

GŁÓWNA KOMISJA ORZEKAJĄCA
W SPRAWACH O NARUSZENIE
DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

**Biuletyn orzecznictwa
w sprawach o naruszenie
dyscypliny finansów publicznych**

Nr 2/2011

Redakcja: 00-916 Warszawa, ul. Świętokrzyska 12
tel. (22) 694 43 36. 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: www.ardruk.waw.pl

SPIS TREŚCI

I	ORZECZENIA KOMISJI ORZEKAJĄCYCH PIERWSZEJ INSTANCJI	7
1.	Orzeczenie Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Zdrowia z dnia 11 października 2010 r. sygn. akt RKO-64/2008, RKO-19/2009	7
2.	Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu z dnia 18 listopada 2010 r. sygn. akt DFP-53-3/2010, DFP-53-8/2010	36
3.	Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 23 listopada 2010 r. sygn. akt RIO.XII.53-28/2010	62
4.	Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie z dnia 25 listopada 2010 r. sygn. akt RIO-IV-R-70/09-K-05/10	72
II	ORZECZENIA GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ I SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH	92
5.	Orzeczenie Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 17 stycznia 2011 r. sygn. akt BDF1/4900/118/10/3130	92
6.	Orzeczenie Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 17 stycznia 2011 r. sygn. akt BDF1/4900/104/114/10/2988	104

7. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 24 stycznia 2011 r. sygn. akt BDF1/4900/85/86/RN-16/09/3106	114
8. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 14 lutego 2011 r. sygn. akt BDF1/4900/122/134/10/627	124
9. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 17 lutego 2011 r. sygn. akt BDF1/4900/113/124-125/RN-27-28/10/3259	132
10. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 28 lutego 2011 r. sygn. akt BDF1/4900/78/89/10/2215, BDF1/4900/130/148/10/3865	153
11. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 3 grudnia 2010 r., sygn. akt V SA/Wa 1566/10	165
Indeks wybranych haseł	177

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

I. Orzeczenia Komisji Orzekających I instancji

1.

Orzeczenie Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Zdrowia z dnia 11 października 2010 r. sygn. akt RKO-64/2008, RKO-19/2009*

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

Przewodniczący: Rafał Rogala
Członkowie: Konrad Stolarski
 Wiesław Żukowski
Protokolant: Agata Kowalska

rozpoznała na rozprawie w dniach 2 września oraz 7 października 2010 r., przy udziale Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Zdrowia – Pana Marcina Antoniaka oraz Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Zdrowia – Pani Beaty Zmysłowskiej, wnioski o ukaranie Pana (...) (adres zamieszkania: (...)), pełniącego funkcję Dyrektora Zarządu Inwestycji Akademii Medycznej we (...) (adres jednostki: (...)), uznając go

- I. W sprawie RKO-64/2008 – za odpowiedzialnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych – na zasadach określonych w art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określonego w:
 - 1) art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i polegające na udzieleniu w dniu 1 października 2007 r. przez Akademię Medyczną we (...) zamówienia publicznego na podstawie umowy o numerze Nr „ZI/AM/PN-60/07 – część A (PN 60/07)” o udzielenie zamówienia publicznego na część A, zawartej pomiędzy Akademią Medyczną we (...) a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w (...) oraz umowy o numerze Nr „ZI/AM/PN-61/07 – część B (PN 61/07)” o udzielenie zamówienia publicznego na część B, zawartej pomiędzy Akademią Medyczną we (...) a (...) S.A. z siedzibą w (...), z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących obowiązku przekazania lub zamieszczenia ogłoszenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ w ramach analizowanych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę osprzętu medycznego w częściach A–D: część A – Aparaty EKG, część B – system telemetryczny, część C – Stymulatory endokawitalne dwukomorowe, część D – Defibrylatory dwufazowe:

* Wprowadzono korektę redakcyjną.

- a) zamawiający odrębnie oszacował wartości zamówienia dla części A i B w ten sposób, że szacunkową wartość w euro dla części A zamówienia o numerze „PN 60/07” określił na kwotę 205.000,00 euro, a szacunkową wartość części B zamówienia o numerze „PN 61/07” określił na kwotę 182.356,96 euro. Zamówienie to wynosiło łącznie 387.356,96 euro, czyli w znacznym stopniu przekraczało kwotę 211.000,00 euro dla zamówień na dostawy lub usługi, określoną w § 1 pkt 2a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 87, poz. 604). Wskutek odrębnego oszacowania wartości zamówienia dla każdej z ww. części, zamawiający zastosował przepisy właściwe dla zamówień o wartości poniżej progów unijnych. Dokonany przez zamawiającego podział zamówienia miał wpływ na zastosowane procedury, więc przeprowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia, obarczone zostało wadą postępowania w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych, co stanowiło również naruszenie art. 32 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych;
 - b) zamawiający nie przekazał niezwłocznie po zawarciu umowy o numerze Nr „ZI/AM/PN-60/07 – część A (PN 60/07)” o udzielenie zamówienia publicznego na część A oraz umowy o numerze Nr „ZI/AM/PN – 61/07 – część B (PN 61/07)” o udzielenie zamówienia publicznego na część B, na dostawę ww. osprzętu medycznego, ogłoszenia o udzieleniu zamówienia do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich; zaniechanie to stanowiło naruszenie art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.
- 2) art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i polegające na wyborze przez zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty, oferty złożonej przez wykonawcę (...) Sp. z o.o., która nie zawierała istotnego elementu określonego przez zamawiającego w formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ. W formularzu tym, wykonawca (...) Sp. z o.o. nie wskazał bowiem terminów dostaw urządzeń składających się na przedmiot zamówienia, określając jedynie końcowy termin realizacji zamówienia do 31 marca 2008 r. W ten sposób wykonawca nie zastosował się do wskazanego w SIWZ wymogu określonego przez zawiadamiającego. Ponadto w pkt 11 ppkt 8 formularza oferty, zamawiający wymagał podania przez wykonawców nazwy, adresu i telefonu placówki, mającej zapewnić stałą opiekę serwisową w okresie gwarancyjnym i pogwarancyjnym dla oferowanych urządzeń. Wykonawca (...) Sp. z o.o. nie zastosował się do wskazanego wyżej wymogu, gdyż w złożonej ofercie nie wskazał placówki, mającej zapewniać stałą opiekę serwisową dla oferowanych urządzeń. Wobec powyższego, w świetle art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zamawiający zobowiązany był odrzucić tę ofertę, ponieważ jej treść nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Należy także podkreślić, że zarówno (...) Sp. z o.o. w ofercie złożonej na część A oraz (...) S.A. w ofercie na część B zamówienia, wskazali termin związania ofertą krótszy od wymaganego przez zamawiającego

w SIWZ tj. 30 dni od upływu terminu wyznaczonego do składania ofert. Tym samym, ich oferty w powyższym zakresie, powinny również zostać odrzucone przez zamawiającego. Oferta wykonawcy (...) Sp. z o.o. jako jedyna, złożona w postępowaniu na część A zamówienia, powinna zostać odrzucona, a zamawiający powinien był unieważnić postępowanie w zakresie części A na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, ponieważ nie złożono żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu. Zamawiający powinien także odrzucić ofertę złożoną przez (...) S.A. na część B zamówienia jak również unieważnić postępowanie w zakresie części B na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Wobec dokonania wyboru, jako najkorzystniejszej w części A zamówienia oferty, wykonawcy (...) Sp z o.o., a w część B zamówienia oferty wykonawcy (...) S.A., z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zamawiający dokonał wyboru oferty w częściach A i B zamówienia, z rażącym naruszeniem ustawy. W postępowaniu doszło więc do naruszenia przepisów, które miało wpływ na wynik postępowania w zakresie ww. części. Tym samym zawarcie przez zamawiającego w dniu 1 października 2007 r. umów o numerach: Nr „ZI/AM/PN-60/07 – część A” na część A zamówienia z wykonawcą (...) Sp. z o.o. i Nr „ZI/AM/PN-61/07 – część B” na część B zamówienia z wykonawcą (...) S.A. naruszało art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy – Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji stanowiło naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w części A i B zamówienia, a tym samym, czyn wymieniony w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zastępca Rzecznika Dyscypliny uznała, iż powyższe zachowania Obwinionego miały charakter nieumyślny i wniosła o ukaranie Obwinionego za powyższe czyny karą upomnienia.

- II. W sprawie RKO-19/2009 – za odpowiedzialnego umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych – na zasadach określonych w art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego z innym, niż wymienione w pkt 1–3 ww. przepisu, naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co miało miejsce w związku z udzieleniem zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę i uruchomienie urządzeń medycznych z podziałem na części: A) pompy do kontrpulsacji wewnątrzaoortalnej – 4 szt., B) aparaty do autotransfuzji – 2 kpl. w Centrum Klinicznym Akademii Medycznej we (...)” (znak ZI/AM/PN-61/07) na podstawie:

- a) umowy Nr ZI/AM/PN-61/07, część A, zawartej w dniu 1 października 2007 r. pomiędzy Akademią Medyczną im. (...) we (...) ZIAM we (...) a (...) S.A. z siedzibą w (...), przedmiotem której była dostawa pomp do kontrpulsacji wewnątrzaoortalnej – 4 szt., model IAP-0500, AutoCAT2 WAVE firmy (...) oraz ich montaż i uruchomienie, na kwotę 646.280,00 zł (brutto);

- b) umowy Nr ZI/AM/PN-61/07, część B, zawartej w dniu 15 października 2007 r. pomiędzy Akademią Medyczną im. (...) we (...) ZIAM we (...) a (...), przedmiotem której była dostawa aparatów do autotransfuzji – 2 szt., model Elekta, firmy (...), Włochy oraz ich montaż i uruchomienie, na kwotę 180.000,00 zł (netto);

z uwagi na fakt, iż Obwiniony:

- 3) dokonał podziału i odrębnego oszacowania wartości zamówienia dla dwóch części zamówienia, co doprowadziło do zastosowania wobec każdej z części przepisów właściwych dla zamówień o wartości poniżej progu unijnego 211.000 euro, podczas gdy faktyczna wartość podzielonego zamówienia przekraczała równowartość 211.000 euro dla dostaw i usług, od których zamawiający miał obowiązek przekazania ogłoszenia o zamówieniu do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, co stanowiło naruszenie art. 32 ust. 1 i 4 oraz art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.), zważywszy, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego było piątym z kolei postępowaniem, dotyczącym tego samego przedmiotu, a mianowicie pomp do kontrpulsacji wewnątrzaoortalnej i aparatów do autotransfuzji, które były wcześniej zamawiane w ramach jednej części zamówienia (w postępowaniach oznaczonych przez zamawiającego o znakach ZI/AM/PN-24/07, ZI/AM/PO-28/07, ZI/AM/PO-35/07, ZI/AM/PO-37/07) łącznie z urządzeniami, których dotyczyło postępowanie o znaku ZI/AM/PN 60/07, tj. aparatami EKG 12-kanalowymi, systemem telemetrycznym, stymulatorami endokawitarnymi dwukomorowymi i defibrylatorami dwufazowymi. Następnie po unieważnieniu postępowania o znaku ZI/AM/PO-37/07, zamawiający przeprowadził dwa odrębne postępowania o znaku ZI/AM/PN-60/07 i postępowania o znaku ZI/AM/PN-61/07 o udzielenie zamówienia publicznego i dla każdego z przeprowadzonych postępowań odrębnie oszacował wartość zamówienia. Zamawiający oszacował przedmiotowe zamówienie publiczne o znaku ZI/AM/PN-61/07 na dostawę pomp do kontrpulsacji wewnątrzaoortalnej oraz aparatów do autotransfuzji na kwotę 800.000,00 zł, co stanowiło wartość 182.356,96 euro, a następnie przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego według procedury właściwej dla tak oszacowanego zamówienia, tj. procedury właściwej dla zamówień o wartości poniżej tzw. progów unijnych określonych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 87, poz. 604). Podobnie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego oznaczone przez zamawiającego o znaku ZI/AM/PN 60/07, którego wartość została ustalona na kwotę 899.335,00 zł (205.000,00 euro), zostało przeprowadzone na podstawie przepisów właściwych dla zamówień nieprzekraczających tzw. progów unijnych, określonych w ww. rozporządzeniu, co zostało ustalone w wyniku kontroli KN/154/07. Łączna szacunkowa wartość zamówienia obejmującego urządzenia medyczne zamawiane w dwóch postępowaniach ZI/AM/PN-60/07 i ZI/AM/PN-61/07 wynosząca 1.699.335,00 zł, co stanowi równowartość 387.356,96 euro, przekraczała określony w ww. rozporządzeniu

próg 211.000 euro. Z powyższego wynika, że zamawiający dokonał podziału zamówienia na dwie części lecz nie zsumował wartości tych części w celu zastosowania przepisów właściwych dla łącznej wartości podzielonego zamówienia przekraczającej tzw. progi unijne. Tym samym dokonany przez zamawiającego podział zamówienia i sposób szacowania miały wpływ na zastosowane procedury, z tego też względu należy uznać, że przeprowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia obciążone było wadą postępowania, co miało wpływ na wynik postępowania, ponieważ Zamawiający zaniechał unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, naruszając tym samym art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych;

4) dokonanie wyboru:

a) jako najkorzystniejszej w części A analizowanego zamówienia publicznego, oferty wykonawcy (...) S.A., pomimo iż powinna ona podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, ponieważ w formularzu ofertowym na realizację części A zamówienia wykonawca (...) S.A. nie podał w złożonej ofercie żądanych przez zamawiającego informacji, tj. nazwy, adresu i telefonu placówki, mającej zapewnić stałą opiekę serwisową w okresie gwarancyjnym i pogwarancyjnym dla oferowanych urządzeń; brak wypełnienia formularza ofertowego w tym zakresie skutkowało niezgodnością złożonej oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, gdyż wymóg w tym zakresie był zawarty w pkt XIII ppkt 4 SIWZ oraz w Załączniku nr 1B Formularza oferty postępowania ZI/AM/PN-61/07 część B w pkt 11 ppkt 8 w brzmieniu: *„Stala opieka serwisowa w okresie gwarancyjnym i pogwarancyjnym zapewniona będzie przez placówkę w kraju wymienioną poniżej (podać nazwę, adres, telefon)”*;

b) jako najkorzystniejszej w części B analizowanego zamówienia publicznego, oferty wykonawcy (...), pomimo iż powinna ona podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, ponieważ w formularzu ofertowym na realizację w części B analizowanego zamówienia publicznego wykonawca (...):

- nie wskazał terminów dostaw urządzeń składających się na przedmiot zamówienia, określając jedynie końcowy termin realizacji zamówienia do 31 marca 2008 r.; brak wypełnienia formularza ofertowego w tym zakresie skutkowało niezgodnością złożonej oferty z treścią, co skutkowało niezgodnością złożonej ofert z treścią SIWZ, gdyż wymóg w tym zakresie był zawarty w pkt III. SIWZ oraz w Załączniku nr 1B Formularza oferty postępowania ZI/AM/PN-61/07 część B w pkt 10 w brzmieniu:

„I etap dostawa 1 urządzenia od daty podpisania umowy

II etap dostawa 1 urządzenia od daty podpisania umowy”,

- nie podał w złożonej ofercie żądanych przez Zamawiającego informacji, tj. nazwy, adresu i telefonu placówki, mającej zapewnić stałą opiekę serwisową w okresie gwarancyjnym i pogwarancyjnym dla oferowanych urządzeń.

Brak bowiem wypełnienia formularza ofertowego w tym zakresie skutkował niezgodnością złożonych ofert z SIWZ; brak wypełnienia formularza ofertowego w tym zakresie skutkował niezgodnością złożonej ofert z treścią SIWZ, gdyż wymóg w tym zakresie był zawarty w pkt XIII ppkt 4 SIWZ oraz w Załączniku nr 1B Formularza oferty postępowania ZI/AM/PN-61/07 część B w pkt 11 ppkt 8 w brzmieniu: „*Stała opieka serwisowa w okresie gwarancyjnym i pogwarancyjnym zapewniona będzie przez placówkę w kraju wymienioną poniżej (podać nazwę, adres, telefon)*”;

- 5) zaniechał unieważnienia niniejszego postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia w zakresie części A i B pomimo, że oferty wykonawców (...) oraz (...) S.A. jako jedyne złożone w postępowaniu powinny podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, co miało wpływ na wynik postępowania, a zarazem stanowiło naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Rzecznik Dyscypliny wniósł o wymierzenie Obwinionemu łącznej kary nagany.

Resortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Zdrowia, mając na względzie zachodzącą w powyższych postępowaniach tożsamość podmiotową, jak i przedmiotową podjęła decyzję o połączeniu spraw RKO-64/2008 i RKO-19/2009 do wspólnego rozpoznania (zarządzenie Nr 1/64/2008 i 19/2009 Przewodniczącego Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Zdrowia, z dnia 18.08.2010 r.).

Resortowa Komisja Orzekająca po przeprowadzeniu postępowania, biorąc pod uwagę zebrane w sprawie materiały dowodowe, na podstawie:

- art. 22 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności na naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
- art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności na naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
- art. 48 w związku z art. 46 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
- art. 78 ust. 3 w zw. z art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności na naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
- art. 135 ust.1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

orzeka:

1. Uniewinnia Obwinionego – (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności na naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na:

- 1) udzieleniu w dniu 1 października 2007 r. przez Akademię Medyczną we (...) zamówienia publicznego na podstawie umowy o numerze Nr „ZI/AM/PN-60/07 – część A (PN 60/07)” o udzielenie zamówienia publicznego na część A, zawartej pomiędzy Akademią Medyczną we (...) a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w (...) oraz umowy o numerze Nr „ZI/AM/PN-61/07 – część B (PN 61/07)” o udzielenie zamówienia publicznego na część B, zawartej pomiędzy Akademią Medyczną we (...) a (...) S.A. z siedzibą w (...), z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących obowiązku przekazania lub zamieszczenia ogłoszenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ w ramach analizowanych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę osprzętu medycznego w częściach A–D: część A – Aparaty EKG, część B – system telemetryczny, część C – Stymulatory endokawitalne dwukomorowe, część D – Defibrylatory dwufazowe:
 - a) zamawiający odrębnie oszacował wartości zamówienia dla części A i B w ten sposób, że szacunkową wartość w euro dla części A zamówienia o numerze „PN 60/07” określił na kwotę 205.000,00 euro, a szacunkową wartość części B zamówienia o numerze „PN 61/07” określił na kwotę 182.356,96 euro. Zamówienie to wynosiło łącznie 387.356,96 euro, czyli w znacznym stopniu przekraczało kwotę 211.000,00 euro dla zamówień na dostawy lub usługi, określoną w § 1 pkt 2a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 87, poz. 604). Wskutek odrębnego oszacowania wartości zamówienia dla każdej z ww. części, zamawiający zastosował przepisy właściwe dla zamówień o wartości poniżej progów unijnych. Dokonany przez zamawiającego podział zamówienia miał wpływ na zastosowane procedury, więc przeprowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia, obarczone zostało wadą postępowania w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych, co stanowiło również naruszenie art. 32 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych;
 - b) zamawiający nie przekazał niezwłocznie po zawarciu umowy o numerze Nr „ZI/AM/PN-60/07 – część A (PN 60/07)” o udzielenie zamówienia publicznego na część A oraz umowy o numerze Nr „ZI/AM/PN-61/07 – część B (PN 61/07)” o udzielenie zamówienia publicznego na część B, na dostawę ww. osprzętu medycznego, ogłoszenia o udzieleniu zamówienia do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich; zaniechanie to stanowiło naruszenie art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.
2. Uznaje Obwinionego winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i polegającego na:
 - 1) wyborze przez zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty, oferty złożonej przez wykonawcę (...) Sp. z o.o., która nie zawierała istotnego elementu określonego przez zamawiającego w formularzu ofertowym, stanowiącym

załącznik nr 1 do SIWZ. W formularzu tym, wykonawca (...) Sp. z o.o. nie wskazał bowiem terminów dostaw urządzeń składających się na przedmiot zamówienia, określając jedynie końcowy termin realizacji zamówienia do 31 marca 2008 r. W ten sposób wykonawca nie zastosował się do wskazanego w SIWZ wymogu określonego przez zawiadamiającego. Ponadto w pkt 11 ppkt 8 formularza oferty, zamawiający wymagał podania przez wykonawców nazwy, adresu i telefonu placówki, mającej zapewnić stałą opiekę serwisową w okresie gwarancyjnym i pogwarancyjnym dla oferowanych urządzeń. Wykonawca (...) Sp. z o.o. nie zastosował się do wskazanego wyżej wymogu, gdyż w złożonej ofercie nie wskazał placówki, mającej zapewniać stałą opiekę serwisową dla oferowanych urządzeń. Wobec powyższego, w świetle art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zamawiający zobowiązany był odrzucić tę ofertę, ponieważ jej treść nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Należy także podkreślić, że zarówno (...) Sp. z o.o. w ofercie złożonej na część A oraz (...) S.A. w ofercie na część B zamówienia, wskazali termin związania ofertą krótszy od wymaganego przez zamawiającego w SIWZ tj. 30 dni od upływu terminu wyznaczonego do składania ofert. Tym samym, ich oferty w powyższym zakresie, powinny również zostać odrzucone przez zamawiającego. Oferta wykonawcy (...) Sp. z o.o. jako jedyna, złożona w postępowaniu na część A zamówienia, powinna zostać odrzucona, a zamawiający powinien był unieważnić postępowanie w zakresie części A na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, ponieważ nie złożono żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu. Zamawiający powinien także odrzucić ofertę złożoną przez (...) S.A. na część B zamówienia jak również unieważnić postępowanie w zakresie części B na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Wobec dokonania wyboru, jako najkorzystniejszej w części A zamówienia oferty, wykonawcy (...) Sp. z o.o., a w część B zamówienia oferty wykonawcy (...) S.A., z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zamawiający dokonał wyboru oferty w częściach A i B zamówienia, z rażącym naruszeniem ustawy. W postępowaniu doszło więc do naruszenia przepisów, które miało wpływ na wynik postępowania w zakresie ww. części. Tym samym zawarcie przez zamawiającego w dniu 1 października 2007 r. umów o numerach: Nr „ZI/AM/PN-60/07 – część A” na część A zamówienia z wykonawcą (...) Sp. z o.o. i Nr „ZI/AM/PN-61/07 – część B” na część B zamówienia z wykonawcą (...) S.A. naruszało art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy – Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji stanowiło naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w części A i B zamówienia, a tym samym, czyn wymieniony w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

2) dokonaniu wyboru:

- a) jako najkorzystniejszej w części A analizowanego zamówienia publicznego, oferty wykonawcy (...) S.A., pomimo iż powinna ona podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych,

ponieważ w formularzu ofertowym na realizację części A zamówienia wykonawca (...) S.A. nie podał w złożonej ofercie żądanych przez zamawiającego informacji, tj. nazwy, adresu i telefonu placówki, mającej zapewnić stałą opiekę serwisową w okresie gwarancyjnym i pogwarancyjnym dla oferowanych urządzeń; brak wypełnienia formularza ofertowego w tym zakresie skutkowało niezgodnością złożonej oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, gdyż wymóg w tym zakresie był zawarty w pkt XIII ppkt 4 SIWZ oraz w Załączniku nr 1B Formularza oferty postępowania ZI/AM/PN-61/07 część B w pkt 11 ppkt 8 w brzmieniu: *„Stala opieka serwisowa w okresie gwarancyjnym i pogwarancyjnym zapewniona będzie przez placówkę w kraju wymienioną poniżej (podać nazwę, adres, telefon)”*;

- b) jako najkorzystniejszej w części B analizowanego zamówienia publicznego, oferty wykonawcy (...), pomimo iż powinna ona podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, ponieważ w formularzu ofertowym na realizację w części B analizowanego zamówienia publicznego wykonawca (...):
- nie wskazał terminów dostaw urządzeń składających się na przedmiot zamówienia, określając jedynie końcowy termin realizacji zamówienia do 31 marca 2008 r.; brak wypełnienia formularza ofertowego w tym zakresie skutkowało niezgodnością złożonej oferty z treścią, co skutkowało niezgodnością złożonej ofert z treścią SIWZ, gdyż wymóg w tym zakresie był zawarty w pkt III. SIWZ oraz w Załączniku nr 1B Formularza oferty postępowania ZI/AM/PN-61/07 część B w pkt 10 w brzmieniu:

„I etap dostawa 1 urządzenia od daty podpisania umowy

II etap dostawa 1 urządzenia od daty podpisania umowy”,

- nie podał w złożonej ofercie żądanych przez Zamawiającego informacji, tj. nazwy, adresu i telefonu placówki, mającej zapewnić stałą opiekę serwisową w okresie gwarancyjnym i pogwarancyjnym dla oferowanych urządzeń. Brak bowiem wypełnienia formularza ofertowego w tym zakresie skutkowało niezgodnością złożonych ofert z SIWZ; brak wypełnienia formularza ofertowego w tym zakresie skutkowało niezgodnością złożonej ofert z treścią SIWZ, gdyż wymóg w tym zakresie był zawarty w pkt XIII ppkt 4 SIWZ oraz w Załączniku nr 1B Formularza oferty postępowania ZI/AM/PN-61/07 część B w pkt 11 ppkt 8 w brzmieniu: *„Stala opieka serwisowa w okresie gwarancyjnym i pogwarancyjnym zapewniona będzie przez placówkę w kraju wymienioną poniżej (podać nazwę, adres, telefon)”*;
- 3) zaniechaniu unieważnienia niniejszego postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia w zakresie części A i B pomimo, że oferty wykonawców (...) oraz (...) S.A. jako jedyne złożone w postępowaniu powinny podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, co miało wpływ na wynik postępowania, a zarazem stanowiło naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

3. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza Obwinionemu karę upomnienia.
4. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża Obwinionego kosztami postępowania w wysokości 271,67 zł.

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze nie jest prawomocne. Stosownie do art. 137 ust. 5 i art. 138 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na niniejsze orzeczenie – w terminie 14 dni od daty jego doręczenia – służy odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych za pośrednictwem Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Zdrowia.

W przypadku nie wniesienia odwołania po upływie tego terminu orzeczenie staje się prawomocne.

UZASADNIENIE

Resortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Zdrowia rozpoznała na rozprawie w dniach 2 września oraz 7 października 2010 r., przy udziale Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Zdrowia – Pana Marcina Antoniaaka oraz Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Zdrowia – Pani Beaty Zmysłowskiej, wnioski o ukaranie w sprawach Pana (...) (adres zamieszkania: ul. (...)), pełniącego funkcję Dyrektora Zarządu Inwestycji Akademii Medycznej we (...) (adres jednostki: ul. Pasteura 1, 50-367 Wrocław).

W przedmiotowej sprawie pierwsze zawiadomienie o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Akademii Medycznej we (...), zwaną dalej „Akademią Medyczną” wpłynęło do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Zdrowia w dniu 28 października 2008 r. (data prezentaty). Zostało ono złożone przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (pismo z dnia 21 października 2008 r., znak: UZP/DKD/WP/183901/2III5/06 wraz z załącznikami).

W opinii Zawiadamiającego, w Akademii Medycznej doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego:

- 1) w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i polegającego na udzieleniu w dniu 1 października 2007 r. przez Akademię Medyczną we (...) zamówienia publicznego na podstawie umowy o numerze Nr „ZI/AM/PN-60/07 – część A (PN 60/07)” o udzielenie zamówienia publicznego na część A, zawartej pomiędzy Akademią Medyczną we (...) a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w (...) oraz umowy o numerze Nr „ZI/AM/PN-61/07 – część B (PN 61/07)” o udzielenie zamówienia publicz-

nego na część B, zawartej pomiędzy Akademią Medyczną we (...) a (...) S.A. z siedzibą w (...), z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących obowiązku przekazania lub zamieszczenia ogłoszenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ w ramach analizowanych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę osprzętu medycznego w częściach A–D: część A – Aparaty EKG, część B – system telemetryczny, część C – Stymulatory endokawitalne dwukomorowe, część D – Defibrylatory dwufazowe:

- a) zamawiający odrębnie oszacował wartości zamówienia dla części A i B w ten sposób, że szacunkową wartość w euro dla części A zamówienia o numerze „PN 60/07” określił na kwotę 205.000,00 euro, a szacunkową wartość części B zamówienia o numerze „PN 61/07” określił na kwotę 182.356,96 euro. Zamówienie to wynosiło łącznie 387.356,96 euro, czyli w znacznym stopniu przekraczało kwotę 211.000,00 euro dla zamówień na dostawy lub usługi, określoną w § 1 pkt 2a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz.U. Nr 87, poz.604). Wskutek odrębnego oszacowania wartości zamówienia dla każdej z ww. części, zamawiający zastosował przepisy właściwe dla zamówień o wartości poniżej progów unijnych. Dokonany przez zamawiającego podział zamówienia miał wpływ na zastosowane procedury, więc przeprowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia, obarczone zostało wadą postępowania w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych, co stanowiło również naruszenie art. 32 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych;
 - b) zamawiający nie przekazał niezwłocznie po zawarciu umowy o numerze Nr „ZI/AM/PN-60/07 – część A (PN 60/07)” o udzielenie zamówienia publicznego na część A oraz umowy o numerze Nr „ZI/AM/PN-61/07 – część B (PN 61/07)” o udzielenie zamówienia publicznego na część B, na dostawę ww. osprzętu medycznego, ogłoszenia o udzieleniu zamówienia do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich; zaniechanie to stanowiło naruszenie art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.
- 2) art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i polegające na wyborze przez zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty, oferty złożonej przez wykonawcę (...) Sp. z o.o., która nie zawierała istotnego elementu określonego przez zamawiającego w formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: siwz). W formularzu tym, wykonawca (...) Sp. z o.o. nie wskazał bowiem terminów dostaw urządzeń składających się na przedmiot zamówienia, określając jedynie końcowy termin realizacji zamówienia do 31 marca 2008 r. W ten sposób wykonawca nie zastosował się do wskazanego w siwz wymogu określonego przez zawiadamiającego. Ponadto w pkt 11 ppkt 8 formularza oferty, zamawiający wymagał podania przez wykonawców nazwy, adresu i telefonu placówki, mającej zapewnić stałą

opiekę serwisową w okresie gwarancyjnym i pogwarancyjnym dla oferowanych urządzeń. Wykonawca (...) Sp. z o.o. nie zastosował się do wskazanego wyżej wymogu, gdyż w złożonej ofercie nie wskazał placówki, mającej zapewniać stałą opiekę serwisową dla oferowanych urządzeń. Wobec powyższego, w świetle art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zamawiający zobowiązany był odrzucić tę ofertę, ponieważ jej treść nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Należy także podkreślić, że zarówno (...) Sp. z o.o. w ofercie złożonej na część A oraz (...) S.A. w ofercie na część B zamówienia, wskazali termin związania ofertą krótszy od wymaganego przez zamawiającego w siwz tj. 30 dni od upływu terminu wyznaczonego do składania ofert. Tym samym, ich oferty w powyższym zakresie, powinny również zostać odrzucone przez zamawiającego. Oferta wykonawcy (...) Sp. zo.o. jako jedyna, złożona w postępowaniu na część A zamówienia, powinna zostać odrzucona, a zamawiający powinien był unieważnić postępowanie w zakresie części A na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, ponieważ nie złożono żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu. Zamawiający powinien także odrzucić ofertę złożoną przez (...) S.A. na część B zamówienia jak również unieważnić postępowanie w zakresie części B na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Wobec dokonania wyboru, jako najkorzystniejszej w części A zamówienia oferty, wykonawcy (...) Sp z o.o., a w część B zamówienia oferty wykonawcy (...) S.A., z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zamawiający dokonał wyboru oferty w częściach A i B zamówienia, z rażącym naruszeniem ustawy. W postępowaniu doszło więc do naruszenia przepisów, które miało wpływ na wynik postępowania w zakresie ww. części. Tym samym zawarcie przez zamawiającego w dniu 1 października 2007 r. umów o numerach: Nr „ZI/AM/PN-60/07 – część A” na część A zamówienia z wykonawcą (...) Sp. z o.o. i Nr „ZI/AM/PN-61/07 – część B” na część B zamówienia z wykonawcą (...) S.A. naruszało art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy – Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji stanowiło naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w części A i B zamówienia, a tym samym, czyn wymieniony w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Jako osobę odpowiedzialną za popełnienie powyżej wskazanych czynów, stanowiących w opinii Zawiadamiającego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Zawiadamiający wskazał Pana (...) pełniącego funkcję Dyrektora Zarządu Inwestycji Akademii Medycznej we (...).

W następstwie powyższego, po przeprowadzeniu czynności sprawdzających Zastępcą Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Zdrowia, zwana dalej „Zastępcą Rzecznika”, postanowieniem nr 1/64/2009 z dnia 27 lutego 2009 r. wszczęła postępowanie wyjaśniające wobec Pana (...) w zakresie wskazanych przez Zawiadamiającego okoliczności wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określonych w dyspozycji art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w toku którego Obwiniony nie skorzystał z prawa do złożenia wyjaśnień.

Mając na uwadze powyższe, Zastępca Rzecznika uznała za zasadne skierowanie wniosku o ukaranie do Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Zdrowia, co uczyniła w dniu 6 kwietnia 2010 r.

Zastępca Rzecznika w pełni uznała twierdzenia Zawiadamiającego i zarzuciła Obwinionemu, co następuje:

- 1) w dniu 1 października 2007 r. Akademia Medyczna we (...) udzieliła zamówienia publicznego na podstawie umowy o numerze Nr „ZI/AM/PN-60/07 – część A (PN 60/07)” o udzielenie zamówienia publicznego na część A, zawartej pomiędzy Akademią Medyczną we (...) a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w (...) oraz umowy o numerze Nr „ZI/AM/PN-61/07 – część B (PN 61/07)” o udzielenie zamówienia publicznego na część B, zawartej pomiędzy Akademią Medyczną we (...) a (...) S.A. z siedzibą w (...), z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących obowiązku przekazania lub zamieszczenia ogłoszenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ w ramach analizowanych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę osprzętu medycznego w częściach A–D: część A – Aparaty EKG, część B – system telemetryczny, część C – Stymulatory endokawitalne dwukomorowe, część D – Defibrylatory dwufazowe:
 - a) zamawiający odrębnie oszacował wartości zamówienia dla części A i B w ten sposób, że szacunkową wartość w euro dla części A zamówienia o numerze „PN 60/07” określił na kwotę 205.000,00 euro, a szacunkową wartość części B zamówienia o numerze „PN 61/07” określił na kwotę 182.356,96 euro. Zamówienie to wynosiło łącznie 387.356,96 euro, czyli w znacznym stopniu przekraczało kwotę 211.000,00 euro dla zamówień na dostawy lub usługi, określoną w § 1 pkt 2a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 87, poz.604). Wskutek odrębnego oszacowania wartości zamówienia dla każdej z ww. części, zamawiający zastosował przepisy właściwe dla zamówień o wartości poniżej progów unijnych. Dokonany przez zamawiającego podział zamówienia miał wpływ na zastosowane procedury, więc przeprowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia, obarczone zostało wadą postępowania w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych, co stanowiło również naruszenie art. 32 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych;
 - b) zamawiający nie przekazał niezwłocznie po zawarciu umowy o numerze Nr „ZI/AM/PN-60/07 – część A (PN 60/07)” o udzielenie zamówienia publicznego na część A oraz umowy o numerze Nr „ZI/AM/PN-61/07 – część B (PN 61/07)” o udzielenie zamówienia publicznego na część B, na dostawę ww. osprzętu medycznego, ogłoszenia o udzieleniu zamówienia do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich; zaniechanie to stanowiło naruszenie art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

- 2) wyborze przez zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty, oferty złożonej przez wykonawcę (...) Sp. z o.o., która nie zawierała istotnego elementu określonego przez zamawiającego w formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do siwz. W formularzu tym, wykonawca (...) Sp. z o.o. nie wskazał bowiem terminów dostaw urządzeń składających się na przedmiot zamówienia, określając jedynie końcowy termin realizacji zamówienia do 31 marca 2008 r. W ten sposób wykonawca nie zastosował się do wskazanego w siwz wymogu określonego przez zawiadamiającego. Ponadto w pkt 11 ppkt 8 formularza oferty, zamawiający wymagał podania przez wykonawców nazwy, adresu i telefonu placówki, mającej zapewnić stałą opiekę serwisową w okresie gwarancyjnym i pogwarancyjnym dla oferowanych urządzeń. Wykonawca (...) Sp. z o.o. nie zastosował się do wskazanego wyżej wymogu, gdyż w złożonej ofercie nie wskazał placówki, mającej zapewniać stałą opiekę serwisową dla oferowanych urządzeń. Wobec powyższego, w świetle art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zamawiający zobowiązany był odrzucić tę ofertę, ponieważ jej treść nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Należy także podkreślić, że zarówno (...) Sp. z o.o. w ofercie złożonej na część A oraz (...) S.A. w ofercie na część B zamówienia, wskazali termin związania ofertą krótszy od wymaganego przez zamawiającego w siwz tj. 30 dni od upływu terminu wyznaczonego do składania ofert. Tym samym, ich oferty w powyższym zakresie, powinny również zostać odrzucone przez zamawiającego. Oferta wykonawcy (...) Sp. z o.o. jako jedyna, złożona w postępowaniu na część A zamówienia, powinna zostać odrzucona, a zamawiający powinien był unieważnić postępowanie w zakresie części A na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, ponieważ nie złożono żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu. Zamawiający powinien także odrzucić ofertę złożoną przez (...) S.A. na część B zamówienia jak również unieważnić postępowanie w zakresie części B na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Wobec dokonania wyboru, jako najkorzystniejszej w części A zamówienia oferty, wykonawcy (...) Sp. z o.o., a w część B zamówienia oferty wykonawcy (...) S.A., z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zamawiający dokonał wyboru oferty w częściach A i B zamówienia, z rażącym naruszeniem ustawy. W postępowaniu doszło więc do naruszenia przepisów, które miało wpływ na wynik postępowania w zakresie ww. części. Tym samym zawarcie przez zamawiającego w dniu 1 października 2007 r. umów o numerach: Nr „ZI/AM/PN-60/07 – część A” na część A zamówienia z wykonawcą (...) Sp. z o.o. i Nr „ZI/AM/PN-61/07 – część B” na część B zamówienia z wykonawcą (...) S.A. naruszało art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy – Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji stanowiło naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w części A i B zamówienia, a tym samym, czyn wymieniony w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zastępca Rzecznika uznała, iż powyższe czyny Obwiniony popełnił nieumyślnie i zażądała wymierzenia kary upomnienia.

Jednocześnie w dniu 1 czerwca 2010 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Zdrowia (dalej: Rzecznik Dyscypliny) – Pan Marcin Antoniuk, złożył

wniosek o ukaranie Pana (...) (adres zamieszkania: ul. (...)) pełniącego od dnia 1 maja 1998 r., a więc w czasie popełnienia zarzucanego mu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, funkcję Dyrektora Zarządu Inwestycji Akademii Medycznej im. (...) we (...) (adres jednostki: ul. (...)), zwanego dalej „ZIAM we (...)”, za odpowiedzialnego – na zasadach określonych w art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego z innym, niż wymienione w pkt 1–3 ww. przepisu, naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co w opinii Rzecznika Dyscypliny miało miejsce w związku z udzieleniem zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: *„Dostawę i uruchomienie urządzeń medycznych z podziałem na części: A) pompy do kontrpulsacji wewnątrzortralnej – 4 szt., B) aparaty do autotransfuzji – 2 kpl. w Centrum Klinicznym Akademii Medycznej we (...)”* (znak ZI/AM/PN-61/07) na podstawie:

- umowy Nr ZI/AM/PN-61/07, część A, zawartej w dniu 1 października 2007 r. pomiędzy Akademią Medyczną im. (...) we (...) ZIAM we (...) a (...) S.A. z siedzibą w (...), przedmiotem której była dostawa pomp do kontrpulsacji wewnątrzortralnej – 4 szt., model IAP-0500, AutoCAT2 WAVE firmy (...). oraz ich montaż i uruchomienie, na kwotę 646.280,00 zł (brutto);
- umowy Nr ZI/AM/PN-61/07, część B, zawartej w dniu 15 października 2007 r. pomiędzy Akademią Medyczną im. (...) we (...) ZIAM we (...) a (...), przedmiotem której była dostawa aparatów do autotransfuzji – 2 szt., model Elekta, firmy (...), Włochy oraz ich montaż i uruchomienie, na kwotę 180.000,00 zł (netto);

z uwagi na fakt, iż Obwiniony:

- 1) dokonał podziału i odrębnego oszacowania wartości zamówienia dla dwóch części zamówienia, co doprowadziło do zastosowania wobec każdej z części przepisów właściwych dla zamówień o wartości poniżej progu unijnego 211.000 euro, podczas gdy faktyczna wartość podzielonego zamówienia przekraczała równowartość 211.000 euro dla dostaw i usług, od których zamawiający miał obowiązek przekazania ogłoszenia o zamówieniu do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, co stanowiło naruszenie art. 32 ust. 1 i 4 oraz art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.), zważywszy, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego było piątym z kolei postępowaniem, dotyczącym tego samego przedmiotu, a mianowicie pomp do kontrpulsacji wewnątrzortralnej i aparatów do autotransfuzji, które były wcześniej zamawiane w ramach jednej części zamówienia (w postępowaniach oznaczonych przez zamawiającego o znakach ZI/AM/PN-24/07, ZI/AM/PO-28/07, ZI/AM/PO-35/07, ZI/AM/PO-37/07) łącznie z urządzeniami, których dotyczyło postępowanie o znaku ZI/AM/PN 60/07, tj. aparatami EKG 12-kanalowymi, systemem telemetrycznym, stymulatorami endokawitarnymi dwukomorowymi i defibrylatorami dwufazowymi. Następnie po

unieważnieniu postępowania o znaku ZI/AM/PO-37/07, zamawiający przeprowadził dwa odrębne postępowania o znaku ZI/AM/PN-60/07 i postępowania o znaku ZI/AM/PN-61/07 o udzielenie zamówienia publicznego i dla każdego z przeprowadzonych postępowań odrębnie oszacował wartość zamówienia. Zamawiający oszacował przedmiotowe zamówienie publiczne o znaku ZI/AM/PN-61/07 na dostawę pomp do kontrpulsacji wewnątrzaoortalnej oraz aparatów do autotransfuzji na kwotę 800.000,00 zł, co stanowiło wartość 182.356,96 euro, a następnie przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego według procedury właściwej dla tak oszacowanego zamówienia, tj. procedury właściwej dla zamówień o wartości poniżej tzw. progów unijnych określonych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 87, poz. 604). Podobnie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego oznaczone przez zamawiającego o znaku ZI/AM/PN 60/07, którego wartość została ustalona na kwotę 899.335,00 zł (205.000,00 euro), zostało przeprowadzone na podstawie przepisów właściwych dla zamówień nieprzekraczających tzw. progów unijnych, określonych w ww. rozporządzeniu, co zostało ustalone w wyniku kontroli KN/154/07. Łączna szacunkowa wartość zamówienia obejmującego urządzenia medyczne zamawiane w dwóch postępowaniach ZI/AM/PN-60/07 i ZI/AM/PN-61/07 wynosząca 1.699.335,00 zł, co stanowi równowartość 387.356,96 euro, przekraczała określony w ww. rozporządzeniu próg 211.000 euro. Z powyższego wynika, że zamawiający dokonał podziału zamówienia na dwie części lecz nie zsumował wartości tych części w celu zastosowania przepisów właściwych dla łącznej wartości podzielonego zamówienia przekraczającej tzw. progi unijne. Tym samym dokonany przez zamawiającego podział zamówienia i sposób szacowania miały wpływ na zastosowane procedury, z tego też względu należy uznać, że przeprowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia obarczone było wadą postępowania, co miało wpływ na wynik postępowania, ponieważ Zamawiający zaniechał unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, naruszając tym samym art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych;

2) dokonanie wyboru:

- a) jako najkorzystniejszej w części A analizowanego zamówienia publicznego, oferty wykonawcy (...) S.A., pomimo iż powinna ona podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, ponieważ w formularzu ofertowym na realizację części A zamówienia wykonawca (...) S.A. nie podał w złożonej ofercie żądanych przez zamawiającego informacji, tj. nazwy, adresu i telefonu placówki, mającej zapewnić stałą opiekę serwisową w okresie gwarancyjnym i pogwarancyjnym dla oferowanych urządzeń; brak wypełnienia formularza ofertowego w tym zakresie skutkowało niezgodnością złożonej oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, gdyż wymóg w tym zakresie był zawarty w pkt XIII ppkt 4 SIWZ oraz w Załączniku nr 1B Formularza oferty postępowania ZI/AM/PN-61/07 część B w pkt

11 ppkt 8 w brzmieniu: „*Stała opieka serwisowa w okresie gwarancyjnym i pogwarancyjnym zapewniona będzie przez placówkę w kraju wymienioną poniżej (podać nazwę, adres, telefon)*”;

- b) jako najkorzystniejszej w części B analizowanego zamówienia publicznego, oferty wykonawcy Sorin Group Italia s.r.l., pomimo iż powinna ona podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, ponieważ w formularzu ofertowym na realizację w części B analizowanego zamówienia publicznego wykonawca Sorin Group Italia s.r.l.:

- nie wskazał terminów dostaw urządzeń składających się na przedmiot zamówienia, określając jedynie końcowy termin realizacji zamówienia do 31 marca 2008 r.; brak wypełnienia formularza ofertowego w tym zakresie skutkowało niezgodnością złożonej oferty z treścią, co skutkowało niezgodnością złożonej ofert z treścią SIWZ, gdyż wymóg w tym zakresie był zawarty w pkt III. SIWZ oraz w Załączniku nr 1B Formularza oferty postępowania ZI/AM/PN-61/07 część B w pkt 10 w brzmieniu:

„I etap dostawa 1 urządzenia od daty podpisania umowy

II etap dostawa 1 urządzenia od daty podpisania umowy”,

- nie podał w złożonej ofercie żądanych przez Zamawiającego informacji, tj. nazwy, adresu i telefonu placówki, mającej zapewnić stałą opiekę serwisową w okresie gwarancyjnym i pogwarancyjnym dla oferowanych urządzeń. Brak bowiem wypełnienia formularza ofertowego w tym zakresie skutkowało niezgodnością złożonych ofert z SIWZ; brak wypełnienia formularza ofertowego w tym zakresie skutkowało niezgodnością złożonej ofert z treścią SIWZ, gdyż wymóg w tym zakresie był zawarty w pkt XIII ppkt 4 SIWZ oraz w Załączniku nr 1B Formularza oferty postępowania ZI/AM/PN-61/07 część B w pkt 11 ppkt 8 w brzmieniu: „*Stała opieka serwisowa w okresie gwarancyjnym i pogwarancyjnym zapewniona będzie przez placówkę w kraju wymienioną poniżej (podać nazwę, adres, telefon)*”;
- 3) zaniechał unieważnienia niniejszego postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia w zakresie części A i B pomimo, że oferty wykonawców Sorin Group Italia s.r.l. oraz (...) S.A. jako jedyne złożone w postępowaniu powinny podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, co miało wpływ na wynik postępowania, a zarazem stanowiło naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Rzecznik Dyscypliny wniósł o wymierzenie Obwinionemu łącznej kary nagany.

Powyższy wniosek był wynikiem postępowania przygotowawczego, które Rzecznik Dyscypliny wszczął postanowieniem nr 1/19/2009 z dnia 22 września 2009 r. w zakresie wskazanych przez Zawiadamiającego – Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych – okoliczności wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone jednakże w dyspozycji art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności

za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w stosunku do Pana (...) Dyrektora ZIAM we (...). W zawiadomieniu wskazano, że naruszenie wypełniło znamiona czynu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, które miał mieć miejsce poprzez udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „*Dostawę i uruchomienie urządzeń medycznych z podziałem na części: A) pompy do kontrpulsacji wewnątrzortralnej – 4 szt., B) aparaty do autotransfuzji – 2 kpl. w Centrum Klinicznym Akademii Medycznej we (...)*” (znak ZI/AM/PN-61/07) na podstawie umowy Nr ZI/AM/PN-61/07, część A, zawartej w dniu 1 października 2007 r. oraz umowy Nr ZI/AM/PN-61/07, część B, zawartej w dniu 15 października 2007 r. (pismo z dnia 9 czerwca 2009 r. o znaku UZP/DKD/WP/245144/10372/09 wraz z załącznikami).

Przy czym, jako osobę odpowiedzialną za popełnienie wskazanych w przedmiotowym zawiadomieniu czynów, mających stanowić naruszenia dyscypliny finansów publicznych, Zawiadamiający wskazał Pana (...) Dyrektora ZIAM we (...).

Ponadto Zawiadamiający poinformował, iż przedstawione naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie jest przedmiotem postępowania karnego, postępowania w sprawie o wykroczenie, postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe albo wykroczenie skarbowe.

Resortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Zdrowia, mając na względzie zachodzącą w powyższych postępowaniach tożsamość podmiotową, jak i przedmiotową podjęła decyzję o połączeniu spraw RKO – 64/2008 i RKO – 19/2009 do wspólnego rozpoznania (postanowienie Przewodniczącego Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Zdrowia).

Mając powyższe na uwadze Komisja ustaliła następujący stan faktyczny sprawy.

Zakład Inwestycji Akademii Medycznej we (...) przeprowadził kolejno cztery postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (oznaczone przez zamawiającego PN-24/07, PO-28/07, PO-35/07, PO-37/07), przedmiotem których była dostawa aparatury medycznej oraz jej montaż z przeznaczeniem na wyposażenie Centrum Klinicznego AM we (...).

Następnie zostało wszczęte postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na dostawę urządzeń i sprzętu do anestezji stanowiącego wyposażenie Oddziału Intensywnej Terapii, Oddziału Poznieczuleniewego, Bloku Operacyjnego i pojedynczych stanowisk znieczulania w Endoskopii, Dziale Diagnostyki Obrazowej i Chirurgii Małoinwazyjnej oraz montaż i uruchomienie urządzeń i sprzętu w Centrum Klinicznym AM we (...) (oznaczenie sprawy ZI/AM/PO-37/07), przy czym z uwagi na fakt, iż szacunkowa wartość zamówienia przekraczała próg 211.000 tys. euro, postępowanie prowadzone było według procedury właściwej dla zamówień o wartości powyżej tzw. progów unijnych określonych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.

Następnie po unieważnieniu przez ZIAM we (...) ww. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (oznaczenie sprawy ZI/AM/PO-37/07), zamawiający dokonał podziału przedmiotu zamówienia publicznego ujmowanego w ww. postępowaniu w jednej części zamówienia i przeprowadził:

- postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (PN 60/07), na dostawę: część A – aparaty EKG, część B – system telemetryczny, część C – stymulatory endokawitarne dwukomorowe oraz część D – defibrylatory dwufazowe, którego wartość została ustalona na kwotę 899.335,00 zł, co stanowiło równowartość 205.000,00 euro,
- postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (PN 61/07) na dostawę: część A – pomp do kontrpulsacji wewnątrzaoortalnej oraz część B – aparatów do autotransfuzji, którego wartość została ustalona na kwotę 800.000,00 zł, co stanowiło równowartość 182.356,96 euro.

Bezsprzecznym jest, iż łączna szacunkowa wartość tych dwóch zamówień obejmujących postępowania PN 60/07 i PN 61/07 wynosiła 1.699.335,00 zł, co stanowiło równowartość 387.356,96 euro.

W toku rozpatrywanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego opracowano SIWZ, która została zatwierdzona przez Obwinionego w dniu 6 września 2007 r., w treści której:

- w pkt III. SIWZ oraz w Załączniku nr 1A Formularz oferty postępowania ZI/AM/PN-61/07 część A i w Załączniku nr 1B Formularz oferty postępowania ZI/AM/PN-61/07 część B w pkt 10 zamieszczono wymóg wskazania terminu realizacji zamówienia odnośnie:

„I etap dostawa 1 urządzenia od daty podpisania umowy

II etap dostawa 1 urządzenia od daty podpisania umowy”,

- w pkt VIII ppkt 1 lit. e wskazano jednoznacznie, iż *„Oferta powinna składać się z wypełnionego formularza ofertowego (zał. 1 do SIWZ) wraz ze wszystkimi wymaganymi załącznikami”*,
- w pkt VIII ppkt 2 wskazano jednoznacznie, iż: *„Oferty powinny być jednoznaczne, tzn. sporządzone w formie zgodnej ze wzorem opracowanym przez Zamawiającego, bez dopisków, opcji i wariantów, z zachowaniem formy wymaganych załączników”*,
- w pkt XII ppkt 2 lit. b SIWZ wskazano jednoznacznie, iż: *„Zamawiający odrzuci ofertę, jeżeli (...) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia”*,
- w pkt XII ppkt 3 zd. 2 SIWZ wskazano jednoznacznie, iż: *„Niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym, a Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści, za wyjątkiem korekty oczywistych omyłek pisarskich i omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny”*,

- w pkt XIII ppkt 4 SIWZ oraz w Załączniku nr 1B Formularza oferty postępowania ZI/AM/PN-61/07 część B w pkt 11 ppkt 8 wskazano jednoznacznie, iż: „*Stała opieka serwisowa w okresie gwarancyjnym i pogwarancyjnym zapewniona będzie przez placówkę w kraju wymienioną poniżej (podać nazwę, adres, telefon)*”.

Po przeprowadzeniu oceny ofert ZIAM we (...) dokonał wyboru:

- 1) jako najkorzystniejszej – w części A – oferty wykonawcy (...) S.A.;
- 2) jako najkorzystniejszej – w części B – oferty wykonawcy Sorin Group Italia s.r.l.

W wyniku przeprowadzenia analizowanego postępowania została zawarta:

- umowa Nr ZI/AM/PN-61/07, część A, zawarta w dniu 1 października 2007 r. pomiędzy AM we (...) ZIAM we (...) – reprezentowanym przez Pana (...) Dyrektora ZIAM we (...) – a (...) S.A. z siedzibą w (...), przedmiotem której była dostawa pomp do kontrapulsacji wewnątrzaoortalnej – 4 szt., model IAP-0500, AutoCAT2 WAVE firmy (...) oraz ich montaż i uruchomienie, na kwotę 646.280,00 zł (brutto);
- umowa Nr ZI/AM/PN-61/07, część B, zawarta w dniu 15 października 2007 r. pomiędzy AM we (...) ZIAM we (...) – reprezentowanym przez Pana (...) Dyrektora ZIAM we (...) – we (...) a (...), przedmiotem której była dostawa aparatów do autotransfuzji – 2 szt., model Elekta, firmy (...), Włochy oraz ich montaż i uruchomienie, na kwotę 180.000,00 zł (netto).

Dowód: *kopia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Nr ZI/AM/PN-37/07; korekta z dnia 22 sierpnia 2007 r. wraz z załącznikami (akta sprawy k. 456–561);*

kopia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Nr ZI/AM/PN-60/07, część A–D; z dnia 6 września 2007 r. wraz z załącznikami (akta sprawy k. 421–455);

kopia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Nr ZI/AM/PN-61/07, część A i B; z dnia 6 września 2007 r. wraz z załącznikami (akta sprawy k. 396–420);

kopia protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (oznaczenie sprawy ZI/AM/PN-61/07) wraz z załącznikami (akta sprawy k. 365–380);

kopia oferty (...) S.A. z siedzibą w (...) (akta sprawy k. 331–359);

kopia oferty (...) (akta sprawy k. 254–330);

kopia umowy Nr ZI/AM/PN-61/07, część A, zawarta w dniu 1 października 2007 r. (akta sprawy k. 247–253);

kopia umowy Nr ZI/AM/PN-61/07, część B, z dnia 15 października 2007 r. (akta sprawy k. 240–246);

pismo Pana prof. dr hab. (...) Rektora Akademii Medycznej im. (...) we (...) z dnia 11 września 2009 r. (akta spraw k. 563–570).

Następnie została przeprowadzona przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontrola następcza ww. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (znak sprawy UZP/DKD/KN/100/2008).

Dowód: *kopia Informacji o wyniku kontroli doraźnej; Przedmiot zamówienia: dostawa i uruchomienie na Oddziałach Centrum Klinicznego AM przy ul. (...) we (...) urządzeń podzielonych rodzajowo na części A–d: część A – Aparaty EKG, część B – System telemetryczny, część C – stymulatory endokawitarne dwukomorowe, część D – Defibrylatory dwufazowe – pismo o znaku UZP/DKD/KN/154/2007 (akta sprawy k. 240–246);*

kopii protokołu kontroli następczej o znaku UZP/DKD/KN/100/2008 (akta sprawy k. 224–239);

kopii Informacji o wyniku kontroli następczej; Przedmiot zamówienia: dostawa i uruchomienie urządzeń medycznych z podziałem na części: A) Pompy do kontraktacji – 4 szt. ; B) Aparaty do autotransfuzji – 2 kpl. w Centrum Klinicznego AM we (...) (akta sprawy k. 214–223).

W trakcie prowadzonych postępowań wyjaśniających Obwiniony skorzystał z prawa do złożenia wyjaśnień tylko w postępowaniu 19/2009, które złożył w piśmie z dnia 26 października 2009 r. Obwiniony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu zabronionego, zakwestionował zasadność przypisania mu odpowiedzialności za popełnienie zarzucanego mu czynu, jak również zwrócił się z wnioskiem o przeprowadzenie dowodów z dokumentów. W toku postępowania wyjaśniającego w postępowaniu 64/2008 Obwiniony nie skorzystał z prawa do złożenia wyjaśnień. Natomiast Zastępca Rzecznika otrzymała pismo z dnia 24 marca 2009 r. od Pani (...), Głównego Specjalisty Zespołu ds. Zamówień Publicznych Akademii Medycznej we (...) z treści którego wynikało, iż występuje w imieniu Obwinionego. Jednakże z uwagi na fakt, że nie złożyła ona stosownego pełnomocnictwa do działania w imieniu Pana (...), w związku z powyższym Zastępca Rzecznika nie mogła uznać treści powyższego pisma, jako wyjaśnień Obwinionego. Niemniej zaznaczyć należy, iż w trakcie postępowania przed Komisją poddano analizie treść ww. pisma, opierając się na zasadzie wszechstronnego zbadania zgromadzonego materiału dowodowego. Komisji przedstawiono również pismo dr (...), którego wskazano jako świadka, na okoliczność funkcji i przeznaczenia poszczególnych urządzeń medycznych objętych postępowaniem przetargowym nr ZI/AM/PN-60/07 cz. A i ZI/AM/PN-61/07 cz. B, wyodrębnionych z postępowania 37/07 oraz cech i właściwości mających znaczenie w aspekcie kryterium odrębności rodzaju urządzeń i znaczenia, dla ustalenia wartości zamówienia w świetle art. 32 ust. 2 i 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Zastępca Rzecznika we wniosku o ukaranie stwierdziła, co następuje: „Dowód z zeznań tego świadka będzie mogła przeprowadzić Resortowa Komisja Orzekająca w Sprawach Naruszenia Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Zdrowia, jeśli z wnioskiem o przeprowadzenie tego dowodu wystąpi Obwiniony lub inna osoba upoważniona do działania w jego imieniu, zgodnie z art. 75 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych”. W trakcie postępowania dowodowego, Komisja analizując treść złożonego pisma uznała, iż jego treść niesie ze sobą istotne dla sprawy twierdzenia, które mogą mieć znaczenie dla jej rozstrzygnięcia, jednakowoż zauważyła, iż nie może ich wziąć pod uwagę, gdyż złożone pismo nie zostało opatrzone podpisem osoby je składającej. Mając na względzie powyższe Komisji uznała za konieczne odroczenie rozprawy i wezwanie na świadka wnioskowanego dr (...), który złożył zeznania w dniu 7 października 2010 r.

Z uwagi na fakt, iż w okresie od momentu popełnienia ww. czynów nastąpiła nowelizacja ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, jak również nastąpiła wielokrotna nowelizacja ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w przedmiotowym przypadku konieczne było przeprowadzenie analizy, czy zachodzi konieczność zastosowania normy kolizyjnej określonej w dyspozycji art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którą 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. Kierując się wytycznymi Głównej Komisji Orzekającej określonymi w orzeczeniu z dnia 2 marca 2006 r., DF/GKO/Odw.-4900/1/1/06/5, LEX nr 176595, w którym podniesiono, iż: „(...) przepis art. 24 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych reguluje zasady prawa międzyczasowego rozstrzygając, jakie prawo należy stosować w razie zmiany ustawy, po popełnieniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Regulacja art. 24 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dotyczy zarówno ustawy o odpowiedzialności za naruszenie finansów publicznych, jak też ustaw szczególnych, zawierających przepisy prawa materialnego.” Komisja uznała, iż w analizowanym stanie faktycznym, zdaniem Resortowej Komisji Orzekającej, przepisy ustaw obowiązujących w momencie popełnienia ww. czynów (zarówno normy sankcjonujące, jak i normy sankcjonowane), nie były względniejsze dla Obwinionego, a co za tym idzie, oceny zarzucanego czynu pod kątem ewentualnego spełnienia znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych należało dokonać na podstawie ustaw obowiązujących w czasie orzekania, a więc w pierwszej kolejności przepisów aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (w brzmieniu obowiązującym od dnia 29 stycznia 2010 r.). Powyższa kwalifikacja odnosi się również do zastosowania ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (w brzmieniu obowiązującym od dnia 12 marca 2010 r.), jak również ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (w brzmieniu obowiązującym od dnia 29 stycznia 2010 r.).

Rozpatrując niniejszą sprawę Komisja wzięła pod uwagę wszelkie zarzuty postawione Obwinionemu, poddając szczegółowej analizie oba wnioski oraz zgromadzone w obu sprawach (19/2009 i 64/2008) dowody.

W tym miejscu zauważyć należy, iż jedną z podstawowych zasad odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest zasada odpowiedzialności za czyn określony w ustawie, zgodnie bowiem z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Według teź zasady nie można pociągnąć do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych osoby, której działanie lub zaniechanie nie stanowiło takiego naruszenia, w świetle przepisów obowiązujących

w czasie takiego działania albo zaniechania. W przedmiotowym przypadku wszystkie czyny zostały popełnione po dniu 1 lipca 2005 r., tj. po wejściu w życie obecnie obowiązującej ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komisja pragnie zauważyć, iż rzecznicy dyscypliny finansów publicznych, składający wnioski w przedmiotowej sprawie przyjęli zgoła odmienną ocenę zachowań Obwinionego. I tak Zastępca Rzecznika – Pani Beata Zmysłowska składając wniosek w sprawie nr 64/2008 uznała, iż Obwiniony naruszając dyscyplinę finansów publicznych działał nieumyślnie. Z kolei Rzecznik Dyscypliny – Pan Marcin Antoniak zarzucił Obwinionemu umyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zamiarze ewentualnym.

Komisja ustaliła, iż słusznie oboje rzecznicy przyjęli, że to właśnie Obwiniony jest osobą, która udzieliła stosownych zamówień. Nie budzi zatem wątpliwości, iż Obwinionego można – przy założeniu, że jest winny – uznać jako sprawcę ww. czynów i p mu zarzut działania, za które był odpowiedzialny, a mianowicie zarzut udzielenia zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących obowiązku przekazania lub zamieszczenia ogłoszenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz z innym, niż wymienione naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Co jednak zostało zaznaczone powyżej, dla przypisania winy kluczowa jest możliwość wskazania Obwinionemu prawidłowego wzorca zachowania, a więc z udowodnionych okoliczności faktycznych musi wynikać, iż w chwili popełnienia czynu istniała możliwość alternatywnego zachowania, które nie naruszałoby prawa i które nie stanowiłoby naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Podejmując rozważanie w przedmiocie zawinienia zauważyć należy, iż jak bowiem trafnie określono to w doktrynie, „(...) z umyślnością mamy zatem do czynienia wtedy, kiedy sprawca ma zamiar popełnienia czynu zabronionego, to jest chce go popełnić (zamiar bezpośredni) lub przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi (zamiar ewentualny lub wynikowy). (...)”¹⁾.

Odnosząc się zatem w sprawie nr 64/2008 do kwestii dotyczących określenia formy zawinienia, jaką można Zastępca Rzecznika zdecydowała się przypisać Obwinionemu w czasie popełnienia przedmiotowych naruszeń, w opinii Zastępcy Rzecznika, analiza rozpatrywanego stanu faktycznego wskazuje na nieumyślność (w postaci niedbalstwa) w rozumieniu art. 22 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. We wniosku czytamy „Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie można bowiem przypisać Obwinionemu zamiaru świadomego popełnienia ww. naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a jego faktyczne popełnienie było skutkiem nie zachowania przez Obwinionego ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełniania naruszenia mógł i powinien był przewidzieć.”.

W opinii Zastępcy Rzecznika to „brak wiedzy” o dokonywanych zakupach, a także zbyt duże zaufanie do podległych mu pracowników były główną przyczyną popełnienia

1) T. Robaczyński, w: T. Robaczyński, P. Gryśka „Dyscyplina finansów publicznych. Komentarz”, op. cit., str. 189.

naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez Obwinionego, co w opinii Zastępcy Rzecznika oczywiście nie wyłącza odpowiedzialności Obwinionego za popełniony czyn stanowiący naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W tym miejscu należy przyrzeć się postawionym przez Zastępcę Rzecznika zarzutom. Analizując treść zarzutu naruszenia przepisu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. b i pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących obowiązku przekazania lub zamieszczenia ogłoszenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a także z innym, niż wymienione w pkt 1–3, naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zasady zamieszczania ogłoszeń w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określają przepisy Rozdziału 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych ogłoszenia zamieszcza się w Biuletynie Zamówień Publicznych udostępnianym na stronach portalu internetowego Urzędu Zamówień Publicznych oraz publikuje w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, jeżeli są przekazywane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Instytucja publikacji ogłoszeń gwarantować ma zachowanie podstawowych zasad wyznaczających model postępowania w sprawach zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji, zasady równego traktowania oferentów oraz zasady jawności postępowania.

Niezależnie od odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych sankcją udzielenia zamówienia bez dopełnienia obowiązku przekazania ogłoszenia o zamówieniu Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych lub Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich jest nieważność zawartej umowy (art. 146 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych).

Niemniej w tym miejscu należy przypomnieć, iż Obwinionemu zarzucono, że dokonując podziału zamówienia przeprowadził:

- postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (PN 60/07), na dostawę: część A – aparaty EKG, część B – system telemetryczny, część C – stymulatory endokawitarne dwukomorowe oraz część D – defibrylatory dwufazowe, którego wartość została ustalona na kwotę 899.335,00 zł, co stanowiło równowartość 205.000,00 euro,
- postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (PN 61/07) na dostawę: część A – pomp do kontrpulsacji wewnątrzaoortalnej oraz część B – aparatów do autotransfuzji, którego wartość została ustalona na kwotę 800.000,00 zł, co stanowiło równowartość 182.356,96 euro.

Łączna szacunkowa wartość tych dwóch zamówień obejmujących postępowania PN 60/07 i PN 61/07 wynosiła 1.699.335,00 zł, co stanowiło równowartość 387.356,96 euro. W Obwiniony dokonując podziału zamówienia doprowadził do sytuacji, której uniknął konieczności realizacji obowiązku przekazania ogłoszenia o postępowaniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Niemniej

rozważając powyższe rzecznik dyscypliny obowiązany wskazać jest przepis prawa materialnego, który statuuje taki obowiązek lub determinuje określone działanie. Przepisem tym nie będzie wskazany przez Zastępcę Rzecznika art. 11, który jak już wspomniano określa jedynie zasady dotyczące zamieszczania ogłoszenia, a więc ma charakter czysto instrukcyjny. W zaistniałej sytuacji kluczowym jest zatem podział zamówienia. Zasadnym w tym miejscu jest przytoczenie treści przepisu art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z nim zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości. Dokonując wykładni treści tego przepisu należy dojść do wniosku, iż zabronione są jedynie takie podziały zamówień, które zmierzają do uniknięcia przepisów ustawy. Przyjmując wnioskowanie *a contrario* każdy inny podział zamówienia jest dopuszczalny. Co więcej, zamawiający musi działać „w celu”, a więc z zamiarem uniknięcia określonych obowiązków, bądź uzyskania szczególnych uprawnień w wyniku ich niespełnienia, w powyższym przypadku uniknięciu obowiązku przekazania ogłoszenia do stosownego organu promulgacyjnego. Powyższe ewidentnie wskazuje, iż naruszenia tego przepisu można dokonać działając jedynie umyślnie i to w zamiarze bezpośrednim. Potwierdza to również orzecznictwo Głównej Komisji Orzekającej, gdzie czytamy, że „aby doszło do niezgodnego z prawem podziału zamówienia na części, Obwiniony musiałby mieć zamiar jego podziału na części w celu uniknięcia stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych. W związku z tym, że takiego zamiaru nie miał – na co wskazuje jednoznacznie cały materiał dowodowy – GKO doszła do przekonania, że Obwiniony, dokonując zakupów mebli w czerwcu (po zwiększeniu planu wydatków) nie miał obowiązku sumowania kwot, które wydatkował od początku roku na zakup mebli.” (Orzeczenie GKO z dnia 28 maja 2009 r. BDF1/4900/34/33/09/96)

Godnym zaznaczenia jest przytoczenie w tym miejscu wyjaśnień Obwinionego, który stwierdził, iż *pilne dostarczenie aparatury medycznej było stanem najwyższej konieczności i żadna formalna usterka w postępowaniu, nie naruszająca interesu Wykonawców, biorących udział w przetargu, nie mogła stać się przeszkodą w podjęciu decyzji wyboru oferty wykonawcy i zakończeniu przetargu (...)*. Jednakże uzupełniając powyższe zaznaczył, że pierwotnym postępowaniu, które zostało unieważnione, by następnie zostać podzielonym, złożono tak wiele zapytań do treści siwz, że czyniło prawie całkowicie niemożliwym zakończenie postępowania wyborem wykonawcy. Potwierdził to swoimi zeznaniami świadek – dr (...), który zeznał, że u podstaw decyzji o podziale zamówienia leżała jedynie chęć zapobieżenia świadomemu przedłużaniu postępowania przez wykonawców opóźniających realizację zamówienia poprzez zadawanie pytań w sposób, który świadczył o stosowaniu praktyk nieuczciwej konkurencji. Według zeznań świadka zadano ponad 300 pytań, w dużej mierze zupełnie nieuzasadnionych. Jednocześnie świadek zeznał, co potwierdza dotychczasowe wyjaśnienia Obwinionego, że w żadnym stadium przygotowań do postępowania nie rozważano kwestii podziału zamówienia w celu uniknięcia konieczności przekazania ogłoszenia do Dziennika Urzędowego WE.

W zaistniałej sytuacji nie można zatem mówić, iż Obwiniony miał zamiar naruszenia przepisu art. 32 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nie można więc Obwinionemu przypisać winy w zaistniałej sytuacji.

Odnosząc się do drugiego z naruszeń dokonanych przez Obwinionego należy podkreślić, że do postawienia konkretnego zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych konieczne jest jednoznaczne wskazanie konkretnego naruszonego przepisu prawa zamówień publicznych oraz wykazanie (udowodnienie), że naruszenie tego przepisu miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie dookreśla wpływu naruszenia na wynik postępowania. Nie wymaga, aby wpływ naruszenia przepisów na wynik zamówienia miał charakter „poważny”, „istotny”, „zasadniczy”. Z wykładni gramatycznej wynika zatem, że penalizacji podlega każde, najmniejsze nawet uchybienie przepisom o zamówieniach publicznych, z uwzględnieniem art. 28 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy. Podkreślając związek pomiędzy wydatkowaniem środków publicznych a koniecznością stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, że system zamówień publicznych służyć ma racjonalnemu wydatkowaniu środków publicznych, przeciwdziałaniu korupcji oraz równemu traktowaniu dostawców i wykonawców, przez stworzenie warunków uczciwej konkurencji w trakcie ubiegania się o zamówienie publiczne. Z tych przyczyn istotne jest rygorystyczne stosowanie postanowień ustawy przez podmioty wydatkujące środki na zamówienia. Nawet nieznaczne czasami uchybienia, z punktu widzenia zamawiającego, mogą okazać się ważącymi na wynik postępowania i nie mogą być w żaden sposób minimalizowane²⁾.

Słusznie zauważa się, że przesłanka sformułowana w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ma charakter ocenny i ustalenie zakresu jej stosowania pozostawione jest wykładni doktrynalnej dokonywanej przez komisje orzekające. Z jednej strony wątpliwości budzić może tak szerokie ustalenie przedmiotowego zakresu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych związane z nieprawidłowym procesowaniem w sprawie udzielenia zamówienia publicznego (odpowiedzialność ponoszona na podstawie komentowanego artykułu związana może być z naruszeniem jakiegokolwiek przepisu o zamówieniach publicznych). Z drugiej jednak strony kazuistyczne wyliczenie wszelkich możliwych naruszeń ustawy – Prawo zamówień publicznych (liczącej ponad 200 artykułów) zachwiałoby konstrukcją ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zasadnym jest jednak głębsze rozważenie treści niniejszego przepisu. Otóż ustawodawca wyraźnie określił jaki charakter ma mieć naruszenie dyscypliny wymieniając zgoła najistotniejsze kryterium – wpływ na wynik postępowania. Istotnym jest, by powyższe działanie miało taki wpływ w sposób bezpośredni. Określenie „jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego” stanowiące o istocie niniejszego naruszenia nie dopuszcza w powyższej sytuacji hipotetycznego wpływu na wspomniany wynik. Wpływ musi być realny. To bezpośrednim wynikiem naruszenia musi efekt w postaci innego aniżeli oczekiwany w warunkach zgodności

2) Orzeczenie GKO z dnia 13 lutego 2003 r., DF/GKO/Odw.-134/170-171/2002, LEX nr 80068).

formalnej wynik postępowania. A zatem nie można w zaistniałej sytuacji wskazać, iż skoro Obwiniony podzielił zamówienia, działając jednak w sposób niezawiniony, to nie można stwierdzić rygorystycznie, jak twierdzą rzecznicy, iż Obwiniony winien był unieważnić postępowanie. W zaistniałej sytuacji jedynie hipotezą staje się twierdzenie, zgodnie z którym dokonany przez ZIAM we (...) (jako zamawiającego) podział zamówienia i sposób szacowania miały wpływ na zastosowane procedury. Faktem jest, iż Zamawiający nie zsumował wartości części podzielonego zamówienia, a w wyniku tego zaniechania do podzielonych zamówień zastosował niewłaściwe przepisy, tj. przepisy dla zamówień o wartości poniżej progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. W konsekwencji przedmiotowe zamówienie nie zostało ogłoszone we właściwym publikatorze, tj. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, stosownie do art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Skutkiem zaniechania zsumowania wartości podzielonego zamówienia, wykonawcy ubiegający się, lub mogący ubiegać się o udzielenie zamówienia w postępowaniu ZI/AM/PN-60/07 i ZI/AM/PN-61/07 zostali pozbawieni możliwości skorzystania ze środka ochrony prawnej w postaci odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej. Twierdzenia te – przywołane przez Rzecznika Dyscypliny – mają rację bytu jedynie w przypadku, gdyby Obwiniony dokonał podziału zamówienia w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, a zatem działał umyślnie w sposób zawiniony. Nie sposób dzisiaj bowiem ocenić, jak zachowałby się Obwiniony, gdyby dokonał prawidłowego szacunku wartości zamówienia. Jedynie hipotezą Rzecznika Dyscypliny jest, że Obwiniony dokonałby wtedy przekazania ogłoszenia stosownemu organowi promulgacyjnemu. Kontrhipotezą dla powyższej może być natomiast ta, w której Obwiniony nie zdecydowałby się na taki krok, łamiąc tym samym dyscyplinę finansów publicznych.

Komisja pragnie wskazać, iż w powyższej sytuacji zarówno Zastępca Rzecznika Dyscypliny jak i Rzecznik Dyscypliny nie wskazali naruszenia, które w sposób realny, bezpośredni i niezaprzeczalny miało wpływ na wynik tamtego postępowania. A zatem nie sposób mówić w powyższym o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia dyscypliny polegającego na wyborze przez zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty, oferty złożonej przez wykonawcę (...) Sp. z o.o., która nie zawierała istotnego elementu określonego przez zamawiającego w formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do siwz należy uznać za zasadny. Komisja w pełni uznała twierdzenia zarówno Zastępcy Rzecznika Dyscypliny jak i Rzecznika Dyscypliny w powyższej kwestii. Bezsprzecznym bowiem jest, że w formularzu ofertowym, wykonawca (...) Sp. z o.o. nie wskazał bowiem terminów dostaw urządzeń składających się na przedmiot zamówienia, określając jedynie końcowy termin realizacji zamówienia do 31 marca 2008 r. W ten sposób wykonawca nie zastosował się do wskazanego w siwz wymogu określonego przez zawiadamiającego. Ponadto w pkt 11 ppkt 8 formularza oferty, zamawiający wymagał podania przez wykonawców nazwy, adresu i telefonu placówki, mającej zapewnić stałą opiekę serwisową w okresie gwarancyjnym i pogwarancyjnym dla oferowanych urządzeń. Wykonawca (...) Sp. z o.o. nie zastosował się do wskazanego wyżej wymogu, gdyż w złożonej ofercie nie wskazał placówki, mającej zapewniać stałą opiekę serwisową dla oferowanych urządzeń. Wobec powyższego, w świetle art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zamawiający zobowiązany był odrzucić tę ofertę,

ponieważ jej treść nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Należy także podkreślić, że zarówno (...) Sp. z o.o. w ofercie złożonej na część A oraz (...) S.A. w ofercie na część B zamówienia, wskazali termin związania ofertą krótszy od wymaganego przez zamawiającego w siwz tj. 30 dni od upływu terminu wyznaczonego do składania ofert. Tym samym, ich oferty w powyższym zakresie, powinny również zostać odrzucone przez zamawiającego. Oferta wykonawcy (...) Sp. z o.o. jako jedyna, złożona w postępowaniu na część A zamówienia, powinna zostać odrzucona, a zamawiający powinien był unieważnić postępowanie w zakresie części A na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, ponieważ nie złożono żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu. Zamawiający powinien także odrzucić ofertę złożoną przez (...) S.A. na część B zamówienia jak również unieważnić postępowanie w zakresie części B na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Wobec dokonania wyboru, jako najkorzystniejszej w części A zamówienia oferty, wykonawcy (...) Sp. z o.o., a w część B zamówienia oferty wykonawcy (...) S.A., z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zamawiający dokonał wyboru oferty w częściach A i B zamówienia, z rażącym naruszeniem ustawy. W postępowaniu doszło więc do naruszenia przepisów, które miało wpływ na wynik postępowania w zakresie ww. części. Tym samym zawarcie przez zamawiającego w dniu 1 października 2007 r. umów o numerach: Nr „ZI/AM/PN-60/07 – część A” na część A zamówienia z wykonawcą (...) Sp. z o.o. i Nr „ZI/AM/PN-61/07 – część B” na część B zamówienia z wykonawcą (...) S.A. naruszało art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy – Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji stanowiło naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w części A i B zamówienia, a tym samym, czyn wymieniony w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W tym przypadku nie ma zatem wątpliwości, iż to zachowanie Obwinionego miało wpływ na wynik postępowania. Co więcej Obwiniony sam przyznał, iż powyższe naruszenia miały miejsce, jednak jak zauważył, obaj wykonawcy znani byli zamawiającemu stąd też nie zwrócone zbytniej uwagi na powyższe kwestie, uznając, że zarówno w kwestii związania ofertą, jak też udzielanej gwarancji nie było wątpliwości, iż będą postanowienia te zostaną wykonane. Jest to rozumowanie błędne, które należy potępić.

Dla przypisania winy kluczowa jest przy tym możliwość wskazania Obwinionemu obiektywnego prawidłowego wzorca zachowania, a więc z udowodnionych okoliczności faktycznych musi wynikać, iż w chwili popełnienia czynu istniała możliwość alternatywnego zachowania, które nie naruszałoby prawa i które nie stanowiłoby naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W analizowanym stanie faktycznym, w opinii Rzecznika Dyscypliny, Obwiniony reprezentując ZIAM we (...) powinien był odmówić udzielenia zamówienia publicznego na dostawę i uruchomienie urządzeń medycznych z podziałem na części: pompy do kontrpulsacji wewnątrzaoortalnej – 4 szt. oraz aparatów do autotransfuzji – 2 szt. i unieważnić przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przesłanki wskazanej w art. 92 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, jako obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.

W związku z powyższym należy podkreślić, iż Obwiniony jako osoba pełniąca funkcję kierowniczą w jednostce sektora finansów publicznych zobligowany był do wzmożonej

staranności oraz znajomości i przestrzegania przepisów z zakresu finansów publicznych oraz z zakresu udzielania zamówień publicznych. Komisja w pełni uznaje podane we wnioskach o ukaranie twierdzenia rzeczników dyscypliny. Podobnie odnośnie znamion przedmiotowych przypisywanego Obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych podkreślić należy, iż opisane powyżej działanie Obwinionego spełnia także znamiona przedmiotowe przypisywanego mu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, stypizowanego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ponieważ działanie Obwinionego spowodowało udzielenie zamówienia publicznego na: „*Dostawę i uruchomienie urządzeń medycznych z podziałem na części: A) pompy do kontrpulsacji wewnątrzaoortalnej – 4 szt., B) aparaty do autotransfuzji – 2 kpl. w Centrum Klinicznym Akademii Medycznej we (...)*” (znak ZI/AM/PN-61/07), pomimo iż postępowanie to powinno zostać unieważnione w związku z wystąpieniem przesłanek określonych w art. 93 ust. 1 pkt 1 i 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, co niewątpliwie miało wpływ na wynik analizowanego postępowania. Zgodnie bowiem z art. 82 ust. 3 ww. ustawy treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przy czym zgodnie z art. 87 ust. 1 ww. ustawy w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Z kolei zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. 2 ww. ustawy zamawiający poprawia w ofercie: omyłki pisarskie, oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Natomiast zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy. I wreszcie, zgodnie z brzmieniem art. 93 ust. 1 pkt 1 i 7 ww. ustawy zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, a także jeżeli postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Komisja nie może przychylić się także do argumentacji Obwinionego, który odnośnie faktu braku wpisania do formularza ofertowego siedziby serwisu wykonawcy (...) S.A. z siedzibą w (...) wskazał, iż uważał go „(...) za brak formalny, który został wyjaśniony na podstawie dołączonego do oferty Wykonawcy odpisu KRS (str. 9 – Dział 3, Rubryka 1, pkt 1.2). Z dokumentu tego wynika, że Wykonawca prowadzi „działalność usługową w zakresie instalowania, naprawy i konserwacji sprzętu medycznego, w tym chirurgicznego”. Na etapie oceny ofert, a przed podpisaniem umowy uzyskaliśmy od firmy (...) S.A. z siedzibą w (...) potwierdzenie, że serwisuje ona urządzenia będące przedmiotem postępowania. (...)”. Nie można bowiem pominąć milczeniem, iż treść wpisu w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego w zakresie przedmiotu działalności (Dział 3, Rubryka 1) mają charakter deklaratoryjny i określają zamierzony zakres i przedmiot działalności danego przedsiębiorcy, przy

tym w żaden sposób nie przesądzają, czy dany przedsiębiorca faktycznie prowadzi działalność gospodarczą w danym zakresie. Ponadto brak jest namacalnych dowodów na potwierdzenie tezy Obwinionego jakoby przed podpisaniem umowy ZIAM we (...) uzyskał potwierdzenie wykonawcy co do podmiotu zapewniającego serwis oferowanej aparatury medycznej. Przy czym nie możemy zapominać, że w SIWZ w pkt XIII. – Warunki serwisu w okresie gwarancyjnym w ppkt 4 wskazano jako jeden z podstawowych wymogów, jakie powinna zawierać oferta, że na wykonawcy ciąży obowiązek zapewnienia stałej opieki serwisowej w okresie gwarancji przez placówkę serwisową w kraju. Tym samym w analizowanym stanie faktycznym ww. wykonawca po prostu „fizycznie” nie wypełnił w tym zakresie załącznika (formularz załącznika zawiera w tym miejscu puste miejsce), co stanowiło merytoryczną wadę przedmiotowej oferty, która jako niezgodna z wymogami określonymi w SIWZ powinna zostać odrzucona, natomiast w ramach analizowanego postępowania doszło *de facto* do niedozwolonego merytorycznego jej uzupełnienia (modyfikacji), które dodatkowo miało miejsce już po jej otwarciu.

Z uwagi na powyższe Komisja orzekła jak w sentencji.

2.

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu z dnia 18 listopada 2010 r. sygn. akt DFP-53-3/2010, DFP-53-8/2010

Na podstawie art. 135 ust. 1 w związku z art. 51 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.) – dalej: uondfp

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

Przewodniczący:	Marek Głód
Członkowie:	Ewa Pudło
	Jacek Dźiedzzyk
Protokolant:	Regina Tołściuk

przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą we Wrocławiu – Elżbiety Piekarskiej, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 listopada 2010 r. sprawy z wniosków Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 18 lutego 2010 roku oraz 27 maja 2010 roku o ukaranie Pana (...), zamieszkałego w (...), pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych

i nadal funkcję Dyrektora Zespołu Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), odpowiedzialnego – na zasadach określonych w art. 19 ust. 2 powołanej ustawy ondfp – za umyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

- 1) określone w art. 17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na:
 - unieważnieniu w dniu 5 czerwca 2007 roku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (ZPRW/4/2007), prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, na realizację zadania pn. Modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku Szkoły w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), z naruszeniem przepisów określających przesłanki upoważniające do unieważnienia postępowania tj. art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zm.). Powołane przepisy stanowią, że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia okoliczności takie nie wystąpiły;
 - unieważnieniu w dniu 31 maja 2007 roku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (ZPRW/3/2007), prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, na realizację zadania pn. Modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku Internatu w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), z naruszeniem przepisów określających przesłanki upoważniające do unieważnienia postępowania tj. art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zm.). Powołane przepisy stanowią, że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia okoliczności takie nie wystąpiły;
 - unieważnieniu w dniu 8 czerwca 2007 roku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (ZPRW/6/2007), prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, na realizację zadania pn. Modernizacja kotłowni stałopalnej na gazową w budynku Internatu Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), z naruszeniem przepisów określających przesłanki upoważniające do unieważnienia postępowania tj. art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zm.). Powołane przepisy stanowią, że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia okoliczności takie nie wystąpiły;
- 2) określone w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, polegające na:

- udzieleniu zamówienia publicznego (ZPRW/ZP/8/2007) na realizację zadania pn. Modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku Szkoły w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), w wyniku zawarcia w dniu 13 lipca 2007 roku umowy nr 10/2007 o wartości 254 357,89 zł z wykonawcą wybranym w trybie przetargu nieograniczonego, który przeprowadzony został z naruszeniem przepisów art. 7 ust. 1 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, co doprowadziło do zmiany wyniku tego postępowania. Pierwszy z powołanych przepisów stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zamawiający naruszył powyższą zasadę poprzez odrzucenie oferty jednego wykonawcy z powodu stwierdzenia rozbieżności pomiędzy kosztorysem ofertowym a przedmiarem robót podczas, gdy oferta drugiego wykonawcy pomimo występowania podobnych rozbieżności nie została odrzucona. Oferta ta została uznana za najkorzystniejszą. Zamawiający w sposób nieuprawniony odrzucił ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem okoliczność niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wystąpiła;
- udzieleniu zamówienia publicznego (ZPRW/ZP/10/2007) na realizację zadania pn. Modernizacja kotłowni stałopalnej na gazową w budynku Szkoły w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), w wyniku zawarcia w dniu 27 lipca 2007 roku umowy nr 12/2007 o wartości 161 254,78 zł z wykonawcą wybranym w trybie przetargu nieograniczonego, który przeprowadzony został z naruszeniem przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, co doprowadziło do zmiany wyniku tego postępowania. Oferta firmy (...) została uznana za najkorzystniejszą w związku z odrzuceniem pozostałych trzech ofert. Zamawiający w sposób nieuprawniony odrzucił oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, pomimo niewystąpienia niezgodności ich treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- udzieleniu zamówienia publicznego (ZPRW/ZP/7/2007) na realizację zadania pn. Modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku internatu w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), w wyniku zawarcia w dniu 13 lipca 2007 roku umowy nr 9/2007 o wartości 91 445,26 zł z wykonawcą wybranym w trybie przetargu nieograniczonego, który przeprowadzony został z naruszeniem przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, co doprowadziło do zmiany wyniku tego postępowania. Oferta firmy (...) została bowiem uznana za najkorzystniejszą w związku z odrzuceniem drugiej ze złożonych w przedmiotowym postępowaniu ofert. Zamawiający w sposób nieuprawniony odrzucił ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, pomimo niewystąpienia niezgodności jej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia czy też zawierania rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- udzieleniu zamówienia publicznego (ZPRW/ZP/9/2007) na realizację zadania pn. Modernizacja kotłowni stałopalnej na gazową w budynku internatu Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Zespole Placówek

Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), w wyniku zawarcia w dniu 27 lipca 2007 roku umowy nr 11/2007 o wartości 103 683,82 zł z wykonawcą wybranym w trybie przetargu nieograniczonego, który przeprowadzony został z naruszeniem przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, co doprowadziło do zmiany wyniku tego postępowania. Oferta firmy (...) została bowiem uznana za najkorzystniejszą w związku z odrzuceniem ofert zawierających niższe ceny. Zamawiający w sposób nieuprawniony odrzucił oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, pomimo niewystąpienia niezgodności jej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

- 3) określone w art. 17 ust. 1 pkt 2b ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na udzieleniu zamówienia publicznego:
- ZPRW/ZP/8/2007 na realizację zadania pn. Modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku Szkoły w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), w wyniku zawarcia w dniu 13 lipca 2007 roku umowy nr 10/2007 o wartości 254 357,89 zł z wykonawcą wybranym w trybie przetargu nieograniczonego;
 - ZPRW/ZP/10/2007 na realizację zadania pn. Modernizacja kotłowni stałopalnej na gazową w budynku Szkoły w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), w wyniku zawarcia w dniu 27 lipca 2007 roku umowy nr 12/2007 o wartości 161 254,78 zł z wykonawcą wybranym w trybie przetargu nieograniczonego;
 - ZPRW/ZP/7/2007 na realizację zadania pn. Modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku internatu w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), w wyniku zawarcia w dniu 13 lipca 2007 roku umowy nr 9/2007 o wartości 91 445,26 zł z wykonawcą wybranym w trybie przetargu nieograniczonego;
 - ZPRW/ZP/9/2007 na realizację zadania pn. Modernizacja kotłowni stałopalnej na gazową w budynku internatu Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), w wyniku zawarcia w dniu 27 lipca 2007 roku umowy nr 11/2007 o wartości 103 683,82 zł z wykonawcą wybranym w trybie przetargu nieograniczonego,

z naruszeniem przepisów art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), dalej Pzp, w związku z niedopełnieniem obowiązku zamieszczenia ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych w prowadzonych postępowaniach o zamówienia publiczne. Stosownie bowiem do przepisów art. 32 ust. 4 ustawy Pzp przy udzielaniu zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia (suma wartości poszczególnych postępowań). Udzielone zamówienia składały się na jedno zamówienie pn. Ograniczenie emisji zanieczyszczeń w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), o łącznej wartości 642.189,52 zł tj. 146.384,66 euro. Wartość przedmiotowego zamówienia była wyższa niż kwota 60 000 euro, o której mowa w art. 4a ustawy Pzp,

w brzmieniu obowiązującym na dzień wszczęcia przedmiotowych postępowań tj. odpowiednio 6.06.2007 r., 8.06.2007 r., 6.06.2007 r., 8.06.2007 r. a zatem dyspozycja art. 4a nie znajdowała zastosowania

i wymierzenie za powyższe czyny kary pieniężnej w wysokości 10.368,82 złotych tj. dwukrotności miesięcznego wynagrodzenia, obliczonego jak wynagrodzenie za czas urlopu wypoczynkowego

orzeka:

1) uznać Pana (...) winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu w art. 17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na:

- unieważnieniu w dniu 5 czerwca 2007 roku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (ZPRW/4/2007), prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, na realizację zadania pn. Modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku Szkoły w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), z naruszeniem przepisów określających przesłanki upoważniające do unieważnienia postępowania tj. art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zm.). Powołane przepisy stanowią, że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia okoliczności takie nie wystąpiły;
- unieważnieniu w dniu 31 maja 2007 roku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (ZPRW/3/2007), prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, na realizację zadania pn. Modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku Internatu w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), z naruszeniem przepisów określających przesłanki upoważniające do unieważnienia postępowania tj. art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zm.). Powołane przepisy stanowią, że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia okoliczności takie nie wystąpiły;
- unieważnieniu w dniu 8 czerwca 2007 roku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (ZPRW/6/2007), prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, na realizację zadania pn. Modernizacja kotłowni stałopalnej na gazową w budynku Internatu Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), z naruszeniem przepisów określających przesłanki upoważniające do unieważnienia postępowania tj. art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień

publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zm.). Powołane przepisy stanowią, że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia okoliczności takie nie wystąpiły;

w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, polegającego na:

- udzieleniu zamówienia publicznego (ZPRW/ZP/8/2007) na realizację zadania pn. Modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku Szkoły w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), w wyniku zawarcia w dniu 13 lipca 2007 roku umowy nr 10/2007 o wartości 254 357,89 zł z wykonawcą wybranym w trybie przetargu nieograniczonego, który przeprowadzony został z naruszeniem przepisów art. 7 ust. 1 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, co doprowadziło do zmiany wyniku tego postępowania. Pierwszy z powołanych przepisów stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zamawiający naruszył powyższą zasadę poprzez odrzucenie oferty jednego wykonawcy z powodu stwierdzenia rozbieżności pomiędzy kosztorysem ofertowym a przedmiarem robót podczas, gdy oferta drugiego wykonawcy pomimo występowania podobnych rozbieżności nie została odrzucona. Oferta ta została uznana za najkorzystniejszą. Zamawiający w sposób nieuprawniony odrzucił ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem okoliczność niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wystąpiła;
- udzieleniu zamówienia publicznego (ZPRW/ZP/10/2007) na realizację zadania pn. Modernizacja kotłowni stałopalnej na gazową w budynku Szkoły w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), w wyniku zawarcia w dniu 27 lipca 2007 roku umowy nr 12/2007 o wartości 161 254,78 zł z wykonawcą wybranym w trybie przetargu nieograniczonego, który przeprowadzony został z naruszeniem przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, co doprowadziło do zmiany wyniku tego postępowania. Oferta firmy (...) została uznana za najkorzystniejszą w związku z odrzuceniem pozostałych trzech ofert. Zamawiający w sposób nieuprawniony odrzucił oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, pomimo niewystąpienia niezgodności ich treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- udzieleniu zamówienia publicznego (ZPRW/ZP/7/2007) na realizację zadania pn. Modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku internatu w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), w wyniku zawarcia w dniu 13 lipca 2007 roku umowy nr 9/2007 o wartości 91 445,26 zł z wykonawcą wybranym w trybie przetargu nieograniczonego, który przeprowadzony został z naruszeniem przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, co doprowadziło do zmiany wyniku tego postępowania.

Oferta firmy (...) została bowiem uznana za najkorzystniejszą w związku z odrzuceniem drugiej ze złożonych w przedmiotowym postępowaniu ofert. Zamawiający w sposób nieuprawniony odrzucił ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, pomimo niewystąpienia niezgodności jej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia czy też zawierania rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- udzieleniu zamówienia publicznego (ZPRW/ZP/9/2007) na realizację zadania pn. Modernizacja kotłowni stałopalnej na gazową w budynku internatu Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), w wyniku zawarcia w dniu 27 lipca 2007 roku umowy nr 11/2007 o wartości 103 683,82 zł z wykonawcą wybranym w trybie przetargu nieograniczonego, który przeprowadzony został z naruszeniem przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, co doprowadziło do zmiany wyniku tego postępowania. Oferta firmy (...) została bowiem uznana za najkorzystniejszą w związku z odrzuceniem ofert zawierających niższe ceny. Zamawiający w sposób nieuprawniony odrzucił oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, pomimo niewystąpienia niezgodności jej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 2b ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego:

- ZPRW/ZP/8/2007 na realizację zadania pn. Modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku Szkoły w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), w wyniku zawarcia w dniu 13 lipca 2007 roku umowy nr 10/2007 o wartości 254 357,89 zł z wykonawcą wybranym w trybie przetargu nieograniczonego;
- ZPRW/ZP/10/2007 na realizację zadania pn. Modernizacja kotłowni stałopalnej na gazową w budynku Szkoły w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), w wyniku zawarcia w dniu 27 lipca 2007 roku umowy nr 12/2007 o wartości 161 254,78 zł z wykonawcą wybranym w trybie przetargu nieograniczonego;
- ZPRW/ZP/7/2007 na realizację zadania pn. Modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku internatu w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), w wyniku zawarcia w dniu 13 lipca 2007 roku umowy nr 9/2007 o wartości 91 445,26 zł z wykonawcą wybranym w trybie przetargu nieograniczonego;
- ZPRW/ZP/9/2007 na realizację zadania pn. Modernizacja kotłowni stałopalnej na gazową w budynku internatu Młodzieżowego Ośrodka Wychowawczego w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), w wyniku zawarcia w dniu 27 lipca 2007 roku umowy nr 11/2007 o wartości 103 683,82 zł z wykonawcą wybranym w trybie przetargu nieograniczonego,

z naruszeniem przepisów art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), dalej Pzp,

w związku z niedopełnieniem obowiązku zamieszczenia ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych w prowadzonych postępowaniach o zamówienia publiczne. Stosownie bowiem do przepisów art. 32 ust. 4 ustawy Pzp przy udzielaniu zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia (suma wartości poszczególnych postępowań). Udzielone zamówienia składały się na jedno zamówienie pn. Ograniczenie emisji zanieczyszczeń w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), o łącznej wartości 642.189,52 zł tj. 146.384,66 euro. Wartość przedmiotowego zamówienia była wyższa niż kwota 60 000 euro, o której mowa w art. 4a ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym na dzień wszczęcia przedmiotowych postępowań tj. odpowiednio 6.06.2007 r., 8.06.2007 r., 6.06.2007 r., 8.06.2007 r. a zatem dyspozycja art. 4a nie znajdowała zastosowania

i na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 uodnfp wymierzyć karę pieniężną w wysokości 10.368,82 zł (słownie: dziesięć tysięcy trzysta sześćdziesiąt osiem 82/100 złotych), stanowiącej równowartość dwukrotności miesięcznego wynagrodzenia Obwinionego, obliczonego jak wynagrodzenie za czas urlopu wypoczynkowego, należnego w roku 2007.

- 2) na podstawie art. 167 ust.1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciążyć Obwinionego kosztami postępowania w wysokości 271,67 zł (słownie: dwieście siedemdziesiąt jeden 67/100 złotych).

Pouczenie:

Stosownie do art. 138 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 roku Nr 14, poz. 114 ze zm.), na niniejsze orzeczenie – w terminie 14 dni od daty jego doręczenia – służy odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej przy Ministrze Finansów za pośrednictwem tutejszej Komisji.

UZASADNIENIE

Postępowanie przeciwko Obwinionemu zostało wszczęte na podstawie zawiadomienia o ujawnionych okolicznościach, wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...), złożone z upoważnienia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Dyrektora Departamentu Kontroli Zamówień Współfinansowanych ze Środków Unii Europejskiej.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w sprawie Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych sporządził 18 lutego 2010 r. wniosek o ukaranie (sygn. Rdfp/50-1/37/10) obejmujący naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 4 oraz art. 17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Natomiast w odniesieniu do naruszeń określonych

w art. 17 ust. 1 pkt 2 b ustawy Rzecznik pierwotnie odmówił postanowieniem z 22 lutego 2010 r. wszczęcia postępowania wyjaśniającego, ale w efekcie uznania zażalenia wniesionego przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na to postanowienie, w konsekwencji 27 maja 2010 r. sporządził kolejny wniosek o ukaranie Obwinionego.

W sporządzonych do wniosków uzasadnieniach Rzecznik przedstawił okoliczności w jakich doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych:

W ramach realizacji projektu pn. Ograniczenie emisji zanieczyszczeń w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...) (Z/2.02/III/3.2/715/05) zamawiający wyodrębnił cztery przedmioty zamówienia:

- modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku Szkoły, wartość szacunkowa 209.527,82 zł tj. 47.761,07 euro (ZPRW/ZP/8/2007, wcześniej ZPRW/ZP/4/2007);
- modernizacja kotłowni stałopalnej na gazową w budynku Szkoły, wartość szacunkowa 158.853,63 zł tj. 36.210,08 euro (ZPRW/ZP/10/2007, wcześniej ZPRW/ZP/5/2007);
- modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku Internatu, wartość szacunkowa 117.375,45 zł tj. 26.755,29 euro (ZPRW/ZP/7/2007, wcześniej ZPRW/ZP/3/2007);
- modernizacja kotłowni stałopalnej na gazową w budynku Internatu, wartość szacunkowa 156.432,62 zł tj. 35.658,22 euro (ZPRW/ZP/9/2007, wcześniej ZPRW/ZP/6/2007).

Łączna wartość zamówienia pn. Ograniczenie emisji zanieczyszczeń w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...) wynosiła 642.189,52 zł tj. równowartość 146.384,66 euro, co obligowało zamawiającego do zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, do czego obligują przepisy art. 40 ust. 2 Pzp. Udzielając powyższego zamówienia w częściach, co dopuszczają przepisy ustawy, zamawiający był zobowiązany do postępowania zgodnego z zasadami dotyczącymi łącznej wartości zamówienia. Działanie takie nakazują przepisy art. 32 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowiące, że jeżeli zamawiający udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Roboty budowlane udzielane w ramach czterech postępowań stanowiły jedno zamówienie bowiem:

- wykonywane były w obrębie jednej miejscowości i jednego kompleksu pedagogicznego,
- mogły być wykonane przez jednego wykonawcę (tak się też stało w wyniku przeprowadzonych przetargów),
- do ich wykonania niezbędna była identyczna wiedza fachowa oraz jednakowego rodzaju potencjał techniczny,
- występowała tożsamość czasowa ich wykonania.

Wartość szacunkowa każdego z wydzielonych zamówień była mniejsza niż równowartość 60.000 euro, co w opinii Zamawiającego umożliwiło uniknięcie obowiązku umieszczenia ogłoszeń w Biuletynie Zamówień Publicznych, pozbawiając jednocześnie wykonawców prawa do wnoszenia odwołań w toku prowadzonych postępowań. Zamawiający przeprowadził odrębne postępowania dla każdego z wyżej określonych przedmiotów zamówienia, w procedurach właściwych dla zamówień o wartości nie przekraczającej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 60 000 euro, na podstawie obowiązujących do 10 czerwca 2007 roku przepisów art. 4 a ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej ustawa Pzp).

Udzielając czterech zamówień o wartości poniżej 60 000 euro każde, zamawiający naruszył dyspozycję art. 32 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zakazującą dzielenia zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy.

W toku prowadzonych postępowań Zamawiający w sposób rażący naruszył szereg przepisów ustawy Pzp stanowiących w konsekwencji naruszenie dyscypliny finansów publicznych. I tak:

Postępowanie na modernizację instalacji centralnego ogrzewania w budynku Szkoły (ZPRW/ZP/4/2007), w trybie przetargu nieograniczonego, zostało wszczęte 30 kwietnia 2007 roku poprzez zamieszczenie ogłoszenia na portalu UZP. Termin składania ofert wyznaczono na 9 maja 2007 roku. Zamawiający ustalił w siwz, że formą wynagrodzenia za cały przedmiot zamówienia będzie wynagrodzenie ryczałtowe (rozdz. XII części I siwz). Podstawą obliczenia ceny ryczałtowej był przedmiar robót, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót, inne wytyczne określone w siwz oraz ustalenia wykonawcy wynikające z wizji lokalnej obiektu. Zamawiający nie żądał złożenia wraz z ofertą wypełnionego przedmiaru robót. Cena stanowiła jedyne kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej. W dniu 7 maja 2007 r. zamawiający dokonał modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej siwz) poprzez wprowadzenie do przedmiaru 8 dodatkowych pozycji. Ponadto w dniu 8 maja 2007 r. dokonano kolejnej zmiany siwz, która dotyczyła podania prawidłowego rachunku bankowego do wniesienia wadium. W następstwie wprowadzonych zmian zamawiający nie przedłużył terminu składania ofert. W wyznaczonym terminie wpłynęły trzy oferty, z których dwie, w tym oferta z najniższą ceną, zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający w uzasadnieniu zapisał, że „podstawą odrzucenia jest brak w złożonej ofercie treści zmodyfikowanej specyfikacji istotnych warunków wykonania, zamieszczonej na naszej stronie internetowej”. W następstwie złożenia protestu przez oferenta, którego oferta zawierała najniższą cenę, zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp przyjmując, że postępowanie jest obciążone wadą uniemożliwiającą podpisanie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający przyjął, że wadę taką stanowiło wprowadzenie modyfikacji siwz na dwa dni przed terminem składania ofert, co uniemożliwiło uwzględnienie zmian w ofertach.

Zdaniem Rzecznika w przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Ustanowienie wynagrodzenia ryczałtowego za cały przedmiot zamówienia, przy jednoczesnym określeniu szczegółowych warunków obliczenia ceny (rozdział XII, pkt 1–11 siwz)

nie mogło skutkować odrzuceniem oferty z uwagi na niepełny kosztorys ofertowy. W przypadkach takich decydujące znaczenie ma bowiem dokumentacja projektowa określająca zakres przedmiotu zamówienia. Ponadto, zgodnie z treścią formularza ofertowego (pkt 10), oferenci oświadczyli, że w cenie ryczałtowej ujęli pełen zakres prac wynikający z projektu, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, wizji w terenie oraz wszystkich dodatkowych elementów cenotwórczych.

Rzecznik nie znalazł również w przedmiotowym postępowaniu okoliczności skutkujących koniecznością unieważnienia postępowania. Mając na uwadze pomocniczy charakter kosztorysu ofertowego z racji ustanowienia ceny ryczałtowej oraz niewielki zakres wprowadzonych modyfikacji w zakresie przedmiotu zamówienia, zamawiający mógł dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej bez rażącego naruszenia przepisów ustawy. W postępowaniu tym nie doszło również do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania. Zamawiający zawierając umowę w sprawie przedmiotowego zamówienia nie dopuściłby się zatem zaistnienia dwóch możliwych przesłanek nieważności umowy wymienionych w art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym w czasie prowadzenia postępowania. W obecnym brzmieniu przepisy art. 146 ust. 1 ustawy są mniej korzystne dla zamawiającego. Reasumując Obwiniony nie był uprawniony do unieważnienia postępowania, gdyż przedmiotowe postępowanie nie było obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. Dokonując czynności unieważnienia postępowania z powołaniem się na przesłankę z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zamawiający naruszył dyspozycję niniejszego przepisu a tym samym popełnił czyn określony w art. 17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Postępowanie na modernizację instalacji centralnego ogrzewania w budynku Internatu (ZPRW/ZP/3/2007), w trybie przetargu nieograniczonego, zostało wszczęte 30 kwietnia 2007 roku poprzez zamieszczenie ogłoszenia na portalu UZP. Termin składania ofert wyznaczono na 8 maja 2007 roku. Zamawiający ustalił w siwz, że formą wynagrodzenia za cały przedmiot zamówienia będzie wynagrodzenie ryczałtowe (rozdz. XII części I siwz). Podstawą obliczenia ceny ryczałtowej był przedmiar robót, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót, inne wytyczne określone w siwz oraz ustalenia wykonawcy wynikające z wizji lokalnej obiektu. Zamawiający nie żądał złożenia wraz z ofertą wypełnionego przedmiaru robót. Cena stanowiła jedyne kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej. W dniu 7 maja 2007 r. zamawiający dokonał modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej siwz) poprzez wprowadzenie do przedmiaru 5 dodatkowych pozycji oraz rozszerzenie zestawienia materiałów o niezbędne do zamurowania powstałych otworów. W następstwie wprowadzonych zmian zamawiający nie przedłużył terminu składania ofert. W wyznaczonym terminie wpłynęło sześć ofert, z których cztery, w tym oferta z najniższą ceną, zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający w uzasadnieniu zapisał, że „podstawą odrzucenia jest brak w złożonej ofercie treści zmodyfikowanej specyfikacji istotnych warunków wykonania, zamieszczonej na naszej stronie internetowej”. W następstwie złożenia protestów przez dwóch oferentów, zamawiający w dniu 31 maja 2007 r. unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp przyjmując, że postępowanie jest obciążone wadą uniemożliwiającą podpisanie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający przyjął, że wadę

taką stanowiło wprowadzenie modyfikacji siwz na dzień przed terminem składania ofert, co uniemożliwiło wykonawcom uwzględnienie zmian w ofertach.

W ocenie Rzecznika w przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Ustanowienie wynagrodzenia ryczałtowego za cały przedmiot zamówienia, przy jednoczesnym określeniu szczegółowych warunków jej obliczenia (rozdział XII, pkt 1–11 siwz) nie mogło skutkować odrzuceniem oferty z uwagi na niepełny kosztorys ofertowy. W przypadkach takich decydujące znaczenie ma bowiem dokumentacja projektowa określająca zakres przedmiotu zamówienia. Ponadto, zgodnie z treścią formularza ofertowego (pkt 10), oferenci oświadczali, że w cenie ryczałtowej ujęli pełen zakres prac wynikający z projektu, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, wizji w terenie oraz wszystkich dodatkowych elementów cenotwórczych.

Zdaniem Rzecznika w przedmiotowym postępowaniu nie wystąpiły okoliczności skutkujące koniecznością unieważnienia postępowania. Mając na uwadze pomocniczy charakter kosztorysu ofertowego, z racji ustanowienia ceny ryczałtowej oraz niewielki zakres wprowadzonych modyfikacji w zakresie przedmiotu zamówienia, zamawiający mógł dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej bez rażącego naruszenia przepisów ustawy. W postępowaniu tym nie doszło również do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania. Zamawiający zawierając umowę w sprawie przedmiotowego zamówienia nie dopuściłby się zatem zaistnienia dwóch możliwych przesłanek nieważności umowy wymienionych w art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym w czasie prowadzenia postępowania. W obecnym brzmieniu przepisy art. 146 ust. 1 ustawy są mniej korzystne dla zamawiającego. Reasumując Obwiniony nie był uprawniony do unieważnienia postępowania, gdyż przedmiotowe postępowanie nie było obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. Dokonując czynności unieważnienia postępowania z powołaniem się na przesłankę z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zamawiający naruszył dyspozycję niniejszego przepisu a tym samym popełnił czyn określony w art. 17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Postępowanie na modernizację kotłowni stałopalnej na gazową w budynku Internatu (ZPRW/ZP/6/2007), w trybie przetargu nieograniczonego, zostało wszczęte 15 maja 2007 roku poprzez zamieszczenie ogłoszenia na portalu UZP. Termin składania ofert wyznaczono na 22 maja 2007 roku. Zamawiający ustalił w siwz, że formą wynagrodzenia za cały przedmiot zamówienia będzie wynagrodzenie ryczałtowe (rozdz. XII części I siwz). Podstawą obliczenia ceny ryczałtowej był przedmiar robót, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót, inne wytyczne określone w siwz oraz ustalenia wykonawcy wynikające z wizji lokalnej obiektu. Zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą wypełnionego kosztorysu ofertowego. Cena stanowiła jedyne kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej. W dniu 17 maja 2007 r. zamawiający dokonał modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej siwz) poprzez wprowadzenie do przedmiaru robót jednej dodatkowej pozycji tj. montaż podgrzewacza CWU o parametrach typu Vitocell o poj. 1000 l z jednoczesnym usunięciem z przedmiaru poz. 27 o treści: naczynie zbiorcze o parametrach typu Reflex D 65. W następstwie wprowadzonych zmian zamawiający nie przedłużył terminu składania ofert.

W wyznaczonym terminie wpłynęły cztery oferty. Zamawiający w dniu 8 czerwca 2007 r. unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp przyjmując, że postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą podpisanie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W ocenie zamawiającego, według zapisów zawartych w protokole postępowania, wadę taką stanowiło wystąpienie błędnych zapisów w siwz, które uniemożliwiły złożenie poprawnie przygotowanych ofert przez wykonawców. Zamawiający w wyjaśnieniach złożonych do Urzędu Zamówień Publicznych (kserokopia pisma w aktach ZPRW/ZP/3/2007, teczek nr 2) doprecyzował, że błędy te dotyczyły:

- rozdział VI pkt 5 – zamawiający nie określił precyzyjnie, które urządzenia powinny być ujęte w zestawieniu urządzeń;
- rozdział VIII – dane dotyczące wadium – zamawiający podał termin wpłaty wadium do dnia 21 maja 2007 r. a nie do otwarcia ofert tj. do 22 maja 2007 r.;
- zamawiający wprowadził modyfikację siwz nie przedłużając terminu otwarcia ofert, w związku z tym nie wszyscy wykonawcy ujęli modyfikację siwz w swoich ofertach.

W ocenie Rzecznika w przedmiotowym postępowaniu nie wystąpiły okoliczności skutkujące koniecznością unieważnienia postępowania. Mając na uwadze pomocniczy charakter kosztorysu ofertowego, z racji ustanowienia ceny ryczałtowej, zamawiający mógł dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej bez rażącego naruszenia przepisów ustawy. Dla merytorycznej oceny złożonych w postępowaniu ofert nie było konieczne sporządzenie oddzielnego wykazu urządzeń z uwagi na to, że niezbędne dla realizacji przedmiotu zamówienia urządzenia wskazane zostały w kosztorysach ofertowych. Zamawiający miał zatem możliwość dokonania merytorycznej oceny oraz porównania złożonych w postępowaniu ofert. Podobnie podanie terminu wniesienia wadium krótszego niż przewidują przepisy ustawy Pzp nie miało znaczenia dla ważności postępowania. Termin określony w siwz nie miał bowiem zastosowania wobec pierwszeństwa regulacji ustawowych. Wprowadzenie modyfikacji siwz na 5 dni przed upływem terminu składania ofert, o czym informacja została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego, również nie wypełnia znamion rażącego naruszenia przepisów uniemożliwiających zawarcie ważnej umowy. Sposób wprowadzenia zmiany oraz jej zakres nie miał negatywnego wpływu na przygotowanie prawidłowej oferty. W postępowaniu tym nie doszło też do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania. Zamawiający zawierając umowę w sprawie przedmiotowego zamówienia nie dopuściłby się zatem dwóch możliwych do zaistnienia przesłanek nieważności umowy wymienionych w art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp, w brzmieniu obowiązującym w czasie prowadzenia postępowania. W obecnym brzmieniu przepisy art. 146 ust. 1 ustawy są mniej korzystne dla zamawiającego. Reasumując Obwiniony nie był uprawniony do unieważnienia postępowania, gdyż przedmiotowe postępowanie nie było obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. Dokonując czynności unieważnienia postępowania z powołaniem się na przesłankę z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zamawiający naruszył dyspozycję niniejszego przepisu a tym samym popełnił czyn określony w art. 17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Postępowanie na modernizację instalacji centralnego ogrzewania w budynku Szkoły (ZPRW/ZP/8/2007), w trybie przetargu nieograniczonego, zostało wszczęte 6 czerwca 2007 roku poprzez zamieszczenie ogłoszenia na portalu UZP. Termin składania ofert wyznaczono na 15 czerwca 2007 r. Zamawiający ustalił w siwz, że formą wynagrodzenia za cały przedmiot zamówienia będzie wynagrodzenie ryczałtowe (rozdz. XII części I siwz). Podstawą obliczenia ceny ryczałtowej był przedmiar robót, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót, inne wytyczne określone w siwz oraz ustalenia wykonawcy wynikające z wizji lokalnej obiektu. Cena stanowiła jedyne kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej. W terminie składania ofert złożone zostały dwie oferty: (...) (...) z ceną 254 357,89 zł oraz (...) (...) z ceną 187 723,62 zł. Jak wynika z protokołu postępowania – Druki ZP-14 i ZP-17, dokonując oceny oferty firmy (...) zamawiający zapisał, że nie spełnia wymagań siwz. Pismem z 6 lipca 2007 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu, że oferta złożona przez firmę (...) została odrzucona z powodu braku w kosztorysie ofertowym pozycji nr 8, 9 i 10 zawartych w przedmiarze robót stanowiących załącznik do siwz oraz że wybrana została oferta złożona przez firmę (...). Wykonawca (...) wniósł protest, w którym wskazał na brak podstaw do odrzucenia jego oferty. Jedynie z załącznika do protokołu ZP-22 wynika, że protest został oddalony. Wobec braku jakichkolwiek dokumentów świadczących o odniesieniu się zamawiającego do protestu należy przyjąć, że zamawiający nie rozstrzygnął protestu, co stosownie do przepisów art. 183 ust. 3 ustawy Pzp uznaje się za jego oddalenie. W oparciu o znajdującą się w aktach sprawy ofertę firmy (...) ustalono, że wykonawca ujął i wycenił w kosztorysie wymienione pozycje. Oznacza to, że nie zaszła przesłanka, na którą powołał się zamawiający dokonując czynności odrzucenia oferty. W wyniku czynności kontrolnych stwierdzono natomiast rozbieżności pomiędzy przedmiarem robót (zestawienie materiałów) a załączonym do oferty (...) (...), wybranej jako najkorzystniejsza, kosztorysem ofertowym. Oferta ta nie została jednak odrzucona. W ocenie Rzecznika doszło do naruszenia wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasady, zgodnie z którą zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zamawiający tylko w przypadku jednego z wykonawców odrzucił ofertę z powodu rozbieżności pomiędzy kosztorysem ofertowym a przedmiarem robót. Oferta drugiego wykonawcy w podobnych okolicznościach nie została odrzucona lecz wybrana jako najkorzystniejsza. Należy tutaj zauważyć, że stwierdzone rozbieżności w ogóle nie mogły stanowić przyczyny odrzucenia ofert, zważywszy na przyjętą formę wynagrodzenia – wynagrodzenie ryczałtowe oraz opis sposobu obliczenia ceny zawarty w siwz.

W przedmiotowym postępowaniu Obwiniony w sposób rażący naruszył przepisy art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, które to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania, bowiem Obwiniony udzielił zamówienia wykonawcy (umowa z wykonawcą (...) (...) nr 10/2007 z dnia 13 lipca 2007 r.), którego oferta nie była najkorzystniejsza. Jedynym kryterium oceny ofert była cena co oznacza, że najkorzystniejszą była bezpodstawnie odrzucona oferta złożona przez wykonawcę (...) (...) z ceną 187 723,62 zł podczas, gdy cena wybranej oferty to 254 357,89 zł. Wobec powyższego Obwiniony – w ocenie wnoszącego wniosek o ukaranie – popełnił czyn stanowiący naruszenie dyscypliny finansów publicznych w myśl przepisów art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Postępowanie na modernizację kotłowni stałopalnej na gazową w budynku Szkoły (ZPRW/ZP/10/2007), w trybie przetargu nieograniczonego, zostało wszczęte 8 czerwca 2007 roku poprzez zamieszczenie ogłoszenia na portalu UZP. Termin składania ofert wyznaczono na 6 lipca 2007 r. Zamawiający ustalił w siwz, że formą wynagrodzenia za cały przedmiot zamówienia będzie wynagrodzenie ryczałtowe (rozdz. XII części I siwz). Podstawą obliczenia ceny ryczałtowej był przedmiar robót, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót, projekt budowlany oraz ustalenia wykonawcy wynikające z wizji lokalnej obiektu. Cena stanowiła jedyne kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej. W terminie składania ofert złożone zostały cztery oferty: (...) (...) z ceną 161 254,78 zł, (...) s.c. Z ceną 163 491,21 zł, (...) z ceną 156 852,70 zł oraz (...) (...) z ceną 157 879,430 zł. Jak wynika z protokołu postępowania – Druki ZP-14 i ZP-17, jedynie oferta złożona przez firmę (...) (...) spełniała ustanowione przez zamawiającego warunki. Pozostałe oferty, jak zapisał zamawiający, nie spełniały wymagań siwz. Pismami z 19 lipca 2007 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty złożonej przez firmę (...) oraz że pozostałe oferty zostały odrzucone z powodu braków w kosztorysach ofertowych. Wykonawcy (...) i (...) wnieśli protesty, w których wskazali na brak podstaw do odrzucenia ich ofert. Jedynie z załącznika do protokołu ZP-22 wynika, że protest firmy (...) został oddalony a firmy (...) odrzucony z uwagi na wpływ po terminie. Wobec braku dokumentów świadczących o odniesieniu się zamawiającego do protestu firmy (...) należy przyjąć, że zamawiający nie rozstrzygnął protestu, co stosownie do przepisów art. 183 ust. 3 ustawy Pzp uznaje się za jego oddalenie.

W przedmiotowej sprawie decydujące znaczenie mają zapisy rozdziału XII siwz, w tym treść punktów 4 i 5, gdzie zamawiający szczegółowo opisał, co ma obejmować cena oferty oraz, że za wykonanie przedmiotu zamówienia ustala się wynagrodzenie ryczałtowe. Wynagrodzenie ryczałtowe ustalane jest z góry w kwocie stałej i niezmiennej, niezależnie od faktycznego rozmiaru lub kształtu robót. Każdy wykonawca uwzględniając powyższe, co potwierdza stosownymi oświadczeniami w treści oferty, bierze pełną odpowiedzialność za zgodne z dokumentacją projektową wykonanie przedmiotu zamówienia za ceną zawartą w ofercie. Wobec powyższego w przypadku złożenia ofert z kosztorysem niezawierającym wszystkich pozycji przedmiaru robót, nie ma podstaw do ich odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Stanowisko takie zostało ugruntowane w orzecznictwie zespołów arbitrów i znalazło potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. W przedmiotowej sprawie Obwiniony nie był zatem uprawniony do odrzucenia ofert wykonawców (...), (...) i (...) z powołaniem się na przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w związku z brakiem w kosztorysach ofertowych wszystkich pozycji, brakiem zestawienia materiałów czy też dokonaniem podwójnej wyceny niektórych pozycji. W przedmiotowym postępowaniu jedynym kryterium oceny ofert była cena. Dwie odrzucone oferty firm (...) i (...) zawierały ceny niższe od oferty firmy (...). Oznacza to, że w wyniku bezzasadnego odrzucenia tych ofert Obwiniony zmienił wynik postępowania i z rażącym naruszeniem przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp dokonał wyboru i udzielił zamówienia wykonawcy, który nie złożył najkorzystniejszej oferty – umowa z wykonawcą (...) (...) nr 12/2007 z dnia 27 lipca 2007 r.

Postępowanie na modernizację instalacji centralnego ogrzewania w budynku Internatu (ZPRW/ZP/7/2007), w trybie przetargu nieograniczonego, zostało wszczęte 6 czerwca 2007 roku poprzez zamieszczenie ogłoszenia na portalu UZP. Termin składania

ofert wyznaczono na 15 czerwca 2007 roku. Zamawiający ustalił w siwz, że formą wynagrodzenia za cały przedmiot zamówienia będzie wynagrodzenie ryczałtowe (rozdz. XII części I siwz). Podstawą obliczenia ceny ryczałtowej był przedmiar robót, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót, projekt budowlany, inne wytyczne określone w siwz oraz ustalenia wykonawcy wynikające z wizji lokalnej obiektu. Cena stanowiła jedyne kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej.

W terminie składania ofert złożone zostały dwie oferty: (...) (...) z ceną 91 445,26 zł oraz (...) (...) z ceną 79 347,57 zł. Jak wynika z protokołu postępowania – Druki ZP-14 i ZP-17, dokonując oceny oferty firmy (...) zamawiający zapisał, że nie spełnia wymagań siwz. Pismem z 6 lipca 2007 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu, że oferta złożona przez firmę (...) została odrzucona z powodu braku w kosztorysie ofertowym pozycji od nr 21 do 25 zawartych w przedmiarze robót stanowiących załącznik do siwz oraz że oferta zawiera rażąco niską cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia. Wybrana została oferta złożona przez firmę (...) (...). Wykonawca (...) wniósł protest, w którym wskazał na brak podstaw do odrzucenia jego oferty. Jedynie z załącznika do protokołu ZP-22 wynika, że protest został oddalony. Wobec braku dokumentów świadczących o odniesieniu się zamawiającego do protestu należy przyjąć, że zamawiający nie rozstrzygnął protestu, co stosownie do przepisów art. 183 ust. 3 ustawy Pzp uznaje się za jego oddalenie.

Podobnie jak w poprzednich postępowaniach w przedmiotowej sprawie decydujące znaczenie mają zapisy rozdziału XII siwz, w tym treść punktów 4 i 5, gdzie zamawiający szczegółowo opisał, co ma obejmować cena oferty oraz, że za wykonanie przedmiotu zamówienia ustala się wynagrodzenie ryczałtowe. Wynagrodzenie ryczałtowe ustalone jest z góry w kwocie stałej i niezmiennej, niezależnie od faktycznego rozmiaru lub kształtu robót. Każdy wykonawca uwzględniając powyższe, co potwierdza stosownymi oświadczeniami w treści oferty, bierze pełną odpowiedzialność za zgodne z dokumentacją projektową wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę zawartą w ofercie. Wobec powyższego w przypadku złożenia ofert z kosztorysem niezawierającym wszystkich pozycji przedmiaru robót, nie ma podstaw do ich odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Stanowisko takie zostało ugruntowane w orzecznictwie zespołów arbitrów i znalazło potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. W przedmiotowej sprawie Obwiniony nie był zatem uprawniony do odrzucenia oferty wykonawcy (...) z powołaniem się na przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w związku z brakiem w kosztorysie ofertowym wszystkich pozycji.

W odniesieniu do drugiego z zarzutów zamawiający pismem z 5.07.2007 r. wystąpił do wykonawcy (...) z prośbą o złożenie do 6.07.2007 r. godz. 10 wyjaśnień odnośnie producenta grzejników, ich typów, ceny i parametrów, jakich zamierza użyć przy realizacji zamówienia. Wykonawca złożył wyjaśnienia, w których kwestionował jednak, z powołaniem się na orzecznictwo arbitrów, odnoszenie się przez zamawiającego do jednego z elementów przedmiotu zamówienia. Wykonawca podkreślił, że z uwagi na cenę ryczałtową, faktyczne koszty nabycia grzejników nie mają znaczenia a ewentualny zarzut zawarcia w ofercie rażąco niskiej ceny należy rozpatrywać wyłącznie w odniesieniu do całego przedmiotu zamówienia. Stanowisko wykonawcy oraz złożone wyjaśnienia nie zostały przez zamawiającego uznane, o czym świadczą zapisy w protokole postępowania oraz piśmie skierowanym do uczestników postępowania.

Zamawiający nie był uprawniony do odrzucenia oferty (...) (...) z powołaniem się na dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zamawiający nie zwrócił się bowiem do wykonawcy o wyjaśnienie wszystkich elementów mających wpływ na wysokość ceny a jedynie w odniesieniu do jednego elementu. W istocie zamawiający nie dokonał oceny obiektywnych czynników, jak metoda wykonania zamówienia, rozwiązania techniczne, sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla wykonawcy. Zamawiający nie odniósł wysokości zakwestionowanej ceny do cen rynkowych, w tym cen zaproponowanych w postępowaniu na ten sam przedmiot zamówienia, z terminem składania ofert na 7 maja 2007 roku. Jedna z ofert złożonych w tym przetargu zawierała cenę 68 564,52 zł a następna 83 321,88 zł.

W przedmiotowym postępowaniu jedynym kryterium oceny ofert była cena. Odrzucona oferta firmy (...) zawierała cenę niższą od oferty firmy (...). Oznacza to, że w wyniku bezzasadnego odrzucenia tej oferty Obwiniony zmienił wynik postępowania i z rażącym naruszeniem przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 4 ustawy Pzp dokonał wyboru i udzielił zamówienia wykonawcy, który nie złożył najkorzystniejszej oferty – umowa z wykonawcą (...) (...) nr 9/2007 z dnia 13 lipca 2007 r.

Postępowanie na modernizację kotłowni stałopalnej na gazową w budynku Internatu (ZPRW/ZP/9/2007), w trybie przetargu nieograniczonego, zostało wszczęte 8 czerwca 2007 roku poprzez zamieszczenie ogłoszenia na portalu UZP. Termin składania ofert wyznaczono na 6 lipca 2007 roku. Zamawiający ustalił w siwz, że formą wynagrodzenia za cały przedmiot zamówienia będzie wynagrodzenie ryczałtowe (rozdz. XII części I siwz). Podstawą obliczenia ceny ryczałtowej był przedmiar robót, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót, projekt budowlany, inne wytyczne określone w siwz oraz ustalenia wykonawcy wynikające z wizji lokalnej obiektu. Cena stanowiła jedyne kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej.

W terminie składania ofert złożone zostały cztery oferty: (...) (...) z ceną 103 683,82 zł, (...) s.c. z ceną 107 285,52 zł, (...) Zakład Usług Budowlanych z ceną 99 763,62 zł oraz (...) (...) z ceną 90 613,92 zł. Jak wynika z protokołu postępowania – Druki ZP-14 i ZP-17, dokonując oceny ofert firm (...), (...) i (...) zamawiający zapisał, że nie spełniają wymagań siwz. Pismem z 19 lipca 2007 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu, że oferty złożone przez firmy (...), (...) i (...) zostały odrzucone z powodu braku w kosztorysach ofertowych wskazanych pozycji, zawartych w przedmiarze robót stanowiących załącznik do siwz oraz w jednym przypadku ((...)) braku zestawienia materiałów. Wybrana została oferta złożona przez firmę (...) (...). Wykonawca (...) wniósł protest, w którym wskazał na brak podstaw do odrzucenia jego oferty. Jedynie z załącznika do protokołu ZP-22 wynika, że protest został oddalony. Wobec braku dokumentów świadczących o odniesieniu się zamawiającego do protestu należy przyjąć, że zamawiający nie rozstrzygnął protestu, co stosownie do przepisów art. 183 ust. 3 ustawy Pzp uznaje się za jego oddalenie. Jak wynika z treści druku ZP-22 protest wniosła również firma (...), według adnotacji zamawiającego po terminie.

Podobnie jak w poprzednich postępowaniach w przedmiotowej sprawie decydujące znaczenie mają zapisy rozdziału XII siwz, w tym treść punktów 4 i 5, gdzie zamawiający szczegółowo opisał, co ma obejmować cena oferty oraz, że za wykonanie przedmiotu zamówienia ustala się wynagrodzenie ryczałtowe. Wynagrodzenie ryczałtowe ustalane

jest z góry w kwocie stałej i niezmiennej, niezależnie od faktycznego rozmiaru lub kształtu robót. Każdy wykonawca uwzględniając powyższe, co potwierdza stosownymi oświadczeniami w treści oferty, bierze pełną odpowiedzialność za zgodne z dokumentacją projektową wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę zawartą w ofercie. Wobec powyższego w przypadku złożenia ofert z kosztorysem niezawierającym wszystkich pozycji przedmiaru robót, nie ma podstaw do ich odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Stanowisko takie zostało ugruntowane w orzecznictwie zespołów arbitrów i znalazło potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. W przedmiotowej sprawie Obwiniony nie był zatem uprawniony do odrzucenia ofert wykonawców (...), (...) i (...) z powołaniem się na przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w związku z brakiem w kosztorysach ofertowych wszystkich pozycji.

W wyniku czynności kontrolnych stwierdzono również rozbieżności pomiędzy przedmiarem robót a załączonym do oferty firmy (...) (...), wybranej jako najkorzystniejsza, kosztorysem ofertowym (poz. 65 i poz. 78) w zakresie ilości jednostek miary. Oferta ta nie została jednak odrzucona. W ocenie Rzecznika doszło do naruszenia zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którą zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zamawiający odrzucił oferty trzech wykonawców, z których dwie zawierały niższe ceny niż oferta wybrana, z powodu rozbieżności pomiędzy kosztorysem ofertowym a przedmiarem robót. Oferta wybrana jako najkorzystniejsza, pomimo posiadania takich samych błędów nie została odrzucona. Należy zauważyć, że stwierdzone rozbieżności w ogóle nie mogły stanowić przyczyny odrzucenia ofert, zważywszy na przyjętą formę wynagrodzenia tj. wynagrodzenie ryczałtowe oraz opis sposobu obliczenia ceny zawarty w siwz.

Ponadto Rzecznik zauważył, że cena oferty wybranej jako najkorzystniejsza stanowiła 61,94% kwoty, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację przedmiotu zamówienia (167 382,90 zł). Okoliczność ta nie wpłynęła jednak na decyzję zamawiającego o ewentualnym odrzuceniu oferty ze względu na rażąco niską cenę pomimo, że w postępowaniu zakończonym w dniu 13.07.2007 r. ZPRW/7/2007 oferta firmy (...) została odrzucona z powodu rażąco niskiej ceny, bowiem stanowiła 63,18% kwoty przeznaczonej przez zamawiającego na realizację zadania.

W przedmiotowym postępowaniu Obwiniony w sposób rażący naruszył przepisy art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, które to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania, bowiem Obwiniony udzielił zamówienia wykonawcy, umowa z wykonawcą (...) (...) nr 11/2007 z dnia 27 lipca 2007 r., którego oferta nie była najkorzystniejsza. Jedynym kryterium oceny ofert była cena, co oznacza, że najkorzystniejszą była bezpodstawnie odrzucona oferta złożona przez wykonawcę (...) (...) z ceną 90 613,92 zł, podczas gdy cena wybranej oferty to 103 683,82 zł. Wobec powyższego – w ocenie Rzecznika – Obwiniony popełnił czyn stanowiący naruszenie dyscypliny finansów publicznych w myśl przepisów art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Stosownie do postanowień art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych /Dz.U. Nr 157, poz. 1240/ kierownik jednostki sektora finansów publicznych

jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki a ponadto zgodnie z postanowieniami art. 18 ust. 1 Pzp ponosi odpowiedzialność za przygotowanie i przeprowadzenie postępowań o udzielenie zamówień publicznych.

W przedmiotowych postępowaniach Obwiniony jako kierownik zamawiającego nie powoływał komisji przetargowej. W toku prowadzonych postępowań czynności wykonywane były bezpośrednio przez Obwinionego. Pani (...), wskazana przez Obwinionego do przesłuchania w charakterze świadka, w siwz widnieje jako osoba uprawniona do kontaktów z wykonawcami oraz w protokołach postępowania jako osoba sporządzająca protokół.

W ocenie Rzecznika Obwiniony dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych w myśl art. 17 ust. 1 pkt 2b i pkt 4 oraz ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w wyniku działania umyślnego. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że obowiązujące w toku prowadzonych postępowań o zamówienia publiczne zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji nie były przez Obwinionego przestrzegane. Ocena materiału dowodowego nasuwa przypuszczenie, że decyzje zamawiającego zarówno na etapie przygotowania postępowań, jak i na etapie ich prowadzenia były ukierunkowane na jednego wykonawcę. Obwiniony w złożonych wyjaśnieniach wielokrotnie podkreśla, że w każdym przypadku unieważniania postępowań a później wyboru oferty najkorzystniejszej, kierowała nim ostrożność i troska o należyte wykonanie zamówień. Obwiniony podnosi w wyjaśnieniach, że jest nauczycielem i nie ma doświadczenia w prowadzeniu postępowań. Zdaniem Rzecznika, przyjmując obowiązki kierownika Zespołu Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych Obwiniony musiał wiedzieć jaki będzie zakres jego obowiązków i odpowiedzialności. Brak wiedzy i doświadczenia nie przeszkadzał jednak Obwinionemu w odrzucaniu licznych protestów, wniesionych w toku prowadzonych postępowań. Obwiniony po prostu nie odnosił się do nich. Protesty te zawierały bardzo szerokie i trafne uzasadnienia, ze wskazaniem popełnionych przez zamawiającego naruszeń przepisów o zamówieniach publicznych, powołaniem ich interpretacji prawnej, jak również ukształtowanego orzecznictwa. Obwiniony nie dość, że nie uwzględniał zasadnych protestów, to również nie wyciągał z nich wniosków pozwalających na uniknięcie popełniania podobnych nieprawidłowości w kolejno prowadzonych postępowaniach. Zachowanie Obwinionego pozwala zatem przyjąć, że musiał on przewidywać możliwość popełnienia czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych i na to się godził.

Obwiniony podnosi ponadto, że działał zawsze w trosce o dobro wychowanków a ponadto w myśl zasad gospodarności, celowości i oszczędności, wynikających z ustawy o finansach publicznych. Rzecznik nie podziela stanowiska Obwinionego. Jak już wskazano powyżej przedmioty zamówienia:

- modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku Szkoły;
- modernizacja kotłowni stałopalnej na gazową w budynku Szkoły;
- modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku Internatu;
- modernizacja kotłowni stałopalnej na gazową w budynku Internatu

realizowane były w ramach projektu pn. Ograniczenie emisji zanieczyszczeń w Zespole Placówek Resocjalizacyjno – Wychowawczych w (...), współfinansowanego na mocy umowy z Wojewodą Dolnośląskim, jako Instytucją Pośredniczącą, nr Z/2.02/III/3.2/715/05/U/103/06 z 31 sierpnia 2006 roku z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz budżetu państwa. Postanowienia umowy zawarte w jej § 19 wprost stanowią, że w przypadku nie przestrzegania procedur udzielania zamówień publicznych umowa może być rozwiązana a beneficjent będzie zobowiązany do zwrotu otrzymanego dofinansowania. Powiat Jeleniogórski, jako Beneficjent dofinansowania, miał otrzymać zgodnie z umową środki funduszu w kwocie 455.510,88 zł tj. 75% wydatków kwalifikowalnych. W następstwie stwierdzonych przez Instytucję Pośredniczącą nieprawidłowości, poświadczonych wydatki kwalifikowalne zrealizowanego projektu wyniosły jedynie 103.278,91 zł a kwota dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego 77.459,18 zł. Oznacza to, że w wyniku popełnionych przez Obwinionego naruszeń przepisów prawa w zakresie zamówień publicznych, budżet powiatu został pozbawiony znacznych dochodów. Ponadto z analizy dokumentacji dotyczącej poszczególnych postępowań wynika, że zamówienia zostały udzielone wykonawcy, którego oferty zawierały wyższe ceny niż miałyoby to miejsce w przypadku wyboru ofert w przetargach bezpodstawnie unieważnionych i tak:

- 1) Modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku Szkoły:
 - przetarg unieważniony: najniższa cena 197.000,72 zł
 - przetarg rozstrzygnięty: wybrana oferta 254.357,89 zł
- 2) Modernizacja instalacji centralnego ogrzewania w budynku Internatu:
 - przetarg unieważniony: najniższa cena 68.564,52 zł
 - przetarg rozstrzygnięty: wybrana oferta 91.445,26 zł
- 3) Modernizacja kotłowni stałopalnej na gazową w budynku Internatu:
 - przetarg unieważniony: najniższa cena 89.489,85 zł
 - przetarg rozstrzygnięty: wybrana oferta 103.683,82 zł

Reasumując powyższe wina Obwinionego nie budzi – zdaniem Rzecznika – wątpliwości. Deklarowane w złożonych wyjaśnieniach troska i ostrożność Obwinionego w zakresie prawidłowego wykonania zamówień nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. O braku winy nie może stanowić błędne przekonanie spowodowane nieznaną przez niego prawdą bądź krótkim okresem pełnienia obowiązków kierownika zamawiającego. Naruszone przez Obwinionego przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych są przepisami o charakterze bezwzględnie obowiązującym, których nie można wyłączać lub zmieniać przez własne oświadczenia woli.

Na rozprawę w dniu 16 września 2010 roku Obwiniony stawiał się osobiście wraz z Pełnomocnikiem. W składanych w trakcie rozprawy wyjaśnieniach podtrzymał wszystkie wyjaśnienia składane w toku prowadzonego postępowania. Podkreślił, że nie ucieka od odpowiedzialności i winy. Zwrócił jednak uwagę, że stan kotłowni oraz instalacji c.o. były w tamtym czasie tragiczne i zachodziła pilna potrzeba udzielenia

zamówień na ich modernizację, działał więc pod presją czasu. Taką presję wywierał również organ prowadzący, naciskając żeby wszczynać te postępowania dot. zamówień publicznych, bo trzeba wydać pieniądze, które w innym wypadku przepadną. Ze strony Starostwa Powiatowego nie było jednak żadnej pomocy merytorycznej, a ogrom spraw związanych z zamówieniami publicznymi przerastał pracowników Ośrodka. Obwiniony przyznał, że jego wina jest bezsporna, jednak trzeba wziąć pod uwagę, że ostatecznie został osiągnięty efekt w postaci sprawnie działających kotłowni, ku zadowoleniu personelu placówki.

Ze względu na potrzebę uzupełnienia materiału dowodowego na wniosek Rzecznika, postanowiono na podstawie art. 128 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odroczyć rozprawę.

Na rozprawę wyznaczoną w nowym terminie 18 listopada 2010 roku Obwiniony ponownie stawiał się wraz z Pełnomocnikiem. Materiał dowodowy uzupełniono o przekazaną przez Dolnośląski Urząd Wojewódzki we Wrocławiu informację na temat dofinansowania zadania realizowanego w ramach Projektu nr Z/2.02/III/3.2/715/05 „*Ograniczenie emisji zanieczyszczeń w Specjalnym Ośrodku Szkolno – Wychowawczym w (...)*”, realizowanego w ramach ZPORR 2004–2006, w której przedstawiono powody uznania wydatku w kwocie 501.263,09 zł poniesionego w trakcie realizacji tego zadania za niekwalifikowany.

Po zamknięciu postępowania dowodowego Rzecznik podtrzymała swoje wnioski o ukaranie, zarówno w zakresie kwalifikacji winy Obwinionego, jak i proponowanej kary pieniężnej w wysokości dwukrotności miesięcznego wynagrodzenia.

Obwiniony stwierdził, że wprawdzie poczuwa się do winy, to jednak nie uważa, że była to wyłącznie jego wina. Jego zdaniem nie miały wpływ na taki rozwój wydarzeń miała niktła pomoc Starostwa. Proponowana kara będzie karą bardzo dotkliwą i według oceny Obwinionego nie spełni ona żadnej roli wychowawczej. Obwiniony nie działał by osiągnąć jakieś partykularne interesy, a tylko dla dobra firmy, dla znajdującej się tam społeczności, dla dobra wychowanków, którzy przebywają tam w komfortowych warunkach.

Po wnikliwej analizie materiału dowodowego Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Fakt popełnienia czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 2b i pkt 4 oraz ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych został należycie udokumentowany i nie budzi żadnych wątpliwości.

Odnosząc się do naruszenia polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących obowiązku zamieszczenia ogłoszenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Komisja zważyła, iż podstawą ustalenia wartości szacunkowej zamówienia jest, zgodnie z art. 32 ust. 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, całkowite szacunkowe wynagrodzenie bez podatku od towarów i usług ustalone przez zamawiającego z należytą starannością, przy czym w przypadku udzielenia zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartość zamówienia stanowi łączna wartość

poszczególnych części zamówienia. Zgodnie z treścią art. 32 ust. 2 Pzp zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości.

W świetle powyższego stanu faktycznego należało ocenić, czy w przypadku współfinansowanego ze środków UE ZPORR projektu pn. „Ograniczenie emisji zanieczyszczeń w Zespole Placówek Resocjalizacyjno-Wychowawczych w (...)” (Z/2.02/111/3.2/715/05) doszło do niedozwolonego podzielenia zamówienia na części. Za stwierdzeniem tego faktu przemawiają następujące argumenty. Przedmiotowe roboty budowlane wykonywane były w obrębie jednej miejscowości i jednego kompleksu pedagogicznego (ten sam adres budynków). Wszystkie zamówienia (ZPRW/ZP/7/2007, ZPRW/ZP/8/2007, ZPRW/ZP/9/2007 oraz ZPRW/ZP/10/2007) zostały udzielone przez jednego zamawiającego. Zamówienia na roboty budowlane realizowane w budynku Szkoły oraz Internatu polegające na modernizacji kotłowni a także demontażu starej i montażu nowej instalacji grzewczej, z uwagi na ich podobieństwo mogły być wykonane przez jedno przedsiębiorstwo (o czym świadczy także fakt, iż wszystkie zamówienia zostały udzielone jednemu wykonawcy). Do ich realizacji niezbędna była analogiczna wiedza fachowa oraz jednakowego rodzaju potencjał techniczny. Dodatkowo należy zauważyć, że wszczęcie postępowań na roboty budowlane w każdej części nastąpiło w bardzo bliskich odstępach czasu (06.06.2007 r., 08.06.2007 r., 06.06.2007 r., 08.06.2007 r.), podobnie jak zawarcie umów (13.07.2007 r. oraz 27.07.2007 r.). Również terminy wykonania robót w zakresie każdej części zostały wyznaczone na ten sam okres tj. od dnia podpisania umowy do 30.09.2007 r. oraz od dnia podpisania umowy do 10.10.2007 r. We wszystkich czterech postępowaniach oferty złożyli niemal ci sami wykonawcy, co świadczy także o jednolitym charakterze robót stanowiących przedmiot zamówienia w każdym z tych postępowań. Łącznie szacowana wartość zamówień w zakresie postępowań przetargowych związanych z modernizacją kotłowni a także demontażu starej i montażu nowej instalacji grzewczej w obiektach Szkoły i Internatu wynosiła 146.384,66 euro. Ustalenie przez zamawiającego wartości zamówienia indywidualnie, w stosunku do poszczególnych części zamówienia stanowi naruszenie art. 32 ust. 2 i 4 ustawy. Mając na uwadze dyspozycję obowiązującego w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania art. 4a ust. 1 ustawy, podnieść należy, iż niedopuszczalny podział zamówienia na części spowodował, że zamawiający nie dopełnił obowiązku publikacji ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, co stanowi naruszenie art. 40 ust. 2 ustawy. Bardzo istotnym w przedmiotowej sprawie jest też fakt, że w wyniku zaniżenia wartości zamówień, ubiegający się o udzielenie przedmiotowego postępowania wykonawcy nie mogli korzystać z przysługującego im środka ochrony prawnej w postaci odwołania, co, biorąc pod uwagę liczbę wniesionych w ramach niniejszych postępowań protestów oraz niezasadność odrzucania ofert z powodu braków w kosztorysach przy wynagrodzeniu ryczałtowym, miało wpływ na wyniki postępowań poprzez uniemożliwienie weryfikacji działań zamawiającego przez organ odwoławczy.

Niezależnie od powyższego zauważyć również należy, że niezamieszczenie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych jest jedną z przesłanek uznania umowy w sprawie zamówienia publicznego za nieważną, określonych w art. 146 ust. 1 Pzp.

Najmniejszych wątpliwości nie budzi także – zdaniem Komisji – przypisanie Obwinionemu czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art.

17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a polegających na bezpodstawnym unieważnieniu postępowań ZPRW/ZP/3/2007, ZPRW/ZP/4/2007 oraz ZPRW/ZP/6/2007. Jako podstawę unieważnienia tych postępowań zamawiający wskazał art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy. Zgodnie z dyspozycją powyższego przepisu zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli obarczone jest ono wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Musi mieć ona charakter nieusuwalny i jednocześnie powodujący, iż umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie wskutek wystąpienia wady nieważna. Zamknięty katalog przesłanek skutkujących nieważnością umowy wyszczególniony został w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania, z zastrzeżeniem przepisów odrębnych, umowa jest nieważna, jeżeli:

- ogłoszenie o zamówieniu nie zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych albo Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, chyba że z przepisów ustawy nie wynika obowiązek publikacji ogłoszenia;
- zamawiający udzielił zamówienia bez uzyskania wymaganej decyzji administracyjnej, w szczególności zawarł umowę bez wymaganej zgody przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu;
- zamawiający zawarł umowę przed zakończeniem kontroli, o której mowa w art. 167;
- zamawiający zawarł umowę przed upływem terminu do wszczęcia kontroli, o której mowa w art. 167;
- zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy;
- w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania.

Poza wprost wymienionymi w tym przepisie konkretnymi przyczynami nieważności przyczyną, która uniemożliwia zawarcie ważnej umowy, jest również rażące naruszenie ustawy przy wyborze najkorzystniejszej oferty, czyli każde poważne uchybienie w trakcie wyboru i oceny ofert oraz naruszenie, które miało wpływ na wynik postępowania.

We wszystkich ww. postępowaniach zamawiający ustalił w SIWZ, że formą wynagrodzenia za cały przedmiot zamówienia będzie wynagrodzenie ryczałtowe. Podstawą obliczenia ceny ryczałtowej był przedmiar robót, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót, inne wytyczne określone w SIWZ oraz ustalenia wykonawcy wynikające z wizji lokalnej. Niezależnie od powyższego zauważyć należy, iż zgodnie z treścią formularza ofertowego, wykonawcy składający ofertę w przedmiotowych postępowaniach oświadczali, iż w cenie ryczałtowej ujęli pełen zakres prac wynikający z przedmiotu zamówienia, projektu, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, wizji w terenie oraz wszystkich innych dodatkowych elementów cenotwórczych.

W doktrynie zwraca się uwagę na fakt, że rodzaje, forma i treść kosztorysów, techniki i metody kalkulacji są pojęciami ściśle związanymi z zasadami ustalania wynagrodzenia za roboty budowlane. Niemniej wszelkie kwestie związane z rozumieniem i znacze-

niem tych zwrotów wymagają porozumień stron poczynionych w ramach swobody kontraktowania wynikającej z kodeksu cywilnego. Pamiętając jednocześnie, iż jest ona ograniczona regułami Pzp stwierdzić należy, iż odpowiednie obowiązki i objaśnienia powinien przygotować zamawiający i zamieścić je w SIWZ (tzw. założenia wyjściowe do kosztorysowania). Aby zatem w ogóle mogła być mowa o wadliwości oferty wynikającej z niekompletności załączonych do niej kosztorysów, najpierw w SIWZ musiałyby się znaleźć precyzyjne zapisy zakazujące odstępstw pomiędzy normami nakładów przyjętych w przedmiarach, a ilościami podanymi przez wykonawcę. Zważyć bowiem należy, że przedmiar robót stanowiący podstawę sporządzenia kosztorysu jest opracowaniem wtórnym w stosunku do projektów i specyfikacji technicznych. Zawiera zestawienie przewidywanych robót przygotowane w celu zobrazowania skali zamierzenia budowlanego i ułatwienia wykonawcom oszacowania kosztów realizacji inwestycji. Dlatego co do zasady pełni funkcję pomocniczą. Przypisywanie mu znaczenia z punktu widzenia sposobu obliczenia ceny ofertowej wymaga więc wyraźnego zapisu w SIWZ. Biorąc powyższe pod uwagę konsekwencją przyjęcia wynagrodzenia ryczałtowego jest brak możliwości odrzucenia oferty z powodu nieścisłości pomiędzy kosztorysem, a przedmiarem robót. Stanowisko takie znajduje również odzwierciedlenie w jednolitym orzecznictwie sądowym oraz Krajowej Izby Odwoławczej.

Odnosząc się do zasadności decyzji o unieważnieniu postępowania, mając na uwadze pomocniczy, informacyjny charakter kosztorysu ofertowego w przypadku składania oferty z ceną ryczałtową, niewielki zakres wprowadzonych modyfikacji w zakresie przedmiotu zamówienia oraz uwzględniając wymienione w art. 146 ust. 1 przesłanki nieważności umowy, stwierdzić należy, iż w powyższej sytuacji nie zaistniały okoliczności skutkujące koniecznością unieważnienia prowadzonych postępowań, ponieważ w każdym przypadku zamawiający mógł dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty bez rażącego naruszenia przepisów ustawy oraz w postępowaniach o udzielenie zamówienia nie doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik postępowania. Zamawiający podpisując umowy w sprawie przedmiotowych zamówień, nie dopuściłby się zatem dwóch możliwych do zaistnienia w opisywanych okolicznościach przesłanek nieważności umowy wymienionych w art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6. W związku z powyższym zamawiający nie był uprawniony do unieważnienia postępowań, gdyż nie były one obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie umowy. Dokonując czynności unieważnienia postępowania z powołaniem się na przesłankę z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy, zamawiający naruszył dyspozycję niniejszego przepisu w każdym z tych postępowań, a w konsekwencji naruszył dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja Orzekająca w pełni podzieliła również stanowisko wyrażone we wniosku o ukaranie oraz zawiadomieniu o naruszeniu dyscypliny finansów w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W postępowaniach ZPRW/ZP/7/2007, ZPRW/ZP/8/2007, ZPRW/ZP/9/2007 oraz ZPRW/ZP/10/2007 zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 4 (w postępowaniu ZPRW/ZP/7/2007). W każdym z tych postępowań zamawiający ustalił w SIWZ, że formą wynagrodzenia za cały przedmiot zamówienia będzie wynagrodzenie ryczałtowe, podstawą zaś obliczenia ceny ryczałtowej był przedmiar robót, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót, inne wytyczne

określone w SIWZ oraz ustalenia wykonawcy wynikające z wizji lokalnej. Aktualnie zatem jest przedstawione powyżej stanowisko dotyczące roli kosztorysu ofertowego przy ustalonym wynagrodzeniu ryczałtowym. Komisja zwraca ponadto uwagę, że w czasie popełnienia przypisanych Obwinionemu czynów obowiązywał jeszcze uchylony później art. 88 ustawy Pzp, którego treść nie pozostawiała najmniejszych wątpliwości: „...w przypadku oferty z ceną za cały przedmiot zamówienia albo jego część (cena ryczałtowa) przyjmuje się, że prawidłowo podano cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia”.

Pomimo pomocniczego – jak wykazano – charakteru kosztorysu ofertowego, zamawiający we wszystkich ww. postępowaniach odrzucał oferty z ceną niższą niż oferował wykonawca (...), którego oferty zostały uznane za najkorzystniejsze w tych postępowaniach i z którym podpisano umowy na realizację zadań, natomiast bezpośrednim powodem odrzucenia ofert były rozbieżności między kosztorysami ofertowymi a przedmiarem robót (kosztorysy nie zawierały wszystkich pozycji z przedmiarów). Tak więc swoim działaniem w tym zakresie zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, które to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania, bowiem Obwiniony udzielił w każdym z ww. przypadków zamówienia wykonawcy, którego oferta nie była najkorzystniejsza. Jedynym kryterium oceny ofert była cena co oznacza, że korzystniejsze były bepodstawnie odrzucone oferty z niższymi cenami.

Znamiennym jest, iż podobne rozbieżności jak oferta odrzucona zawierała (w postępowaniu ZPRW/ZP/8/2007) oferta wybranego wykonawcy, to jednak nie przeszkadzało zamawiającemu powierzyć właśnie temu wykonawcy realizację zamówienia.

W postępowaniu ZPRW/ZP/7/2007 dodatkową przesłanką odrzucenia oferty wykonawcy (...) była rzekomo rażąco niska cena, stanowiła bowiem 63,18% kwoty przeznaczonej przez zamawiającego na realizację zadania. Natomiast w postępowaniu ZPRW/ZP/9/2007 cena oferty wybranej jako najkorzystniejsza stanowiła 61,94% kwoty, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację przedmiotu zamówienia, jednak okoliczność ta nie tylko wpłynęła na decyzję zamawiającego o ewentualnym odrzuceniu oferty ze względu na rażąco niską cenę, ale nawet nie próbował zwracać się do wykonawcy o złożenie jakichkolwiek wyjaśnień w tym zakresie.

Powyższe działania zamawiającego świadczą o całkowitym lekceważeniu wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp zasady prowadzenia postępowania z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Bezpośrednią winę za wszystkie wskazane naruszenia dyscypliny finansów publicznych ponosi Obwiniony.

Stosownie do postanowień art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.) kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki, a ponadto – zgodnie z postanowieniami art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, ponosi odpowiedzialność za przygotowanie i przeprowadzenie postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Tak więc wyłączną odpowiedzialność za wskazane naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi Obwiniony, pełniący w czasie popełnienia przypisanego czynu obowiązki Dyrektora

ZPRW w (...). W prowadzonych postępowaniach nie powoływano komisji przetargowej, Obwiniony nie powierzył też nikomu wykonywania zastrzeżonych dla siebie czynności w trybie określonym w art. 18 ust. 2 ustawy Pzp, natomiast wszelkie czynności w prowadzonych postępowaniach wykonywał osobiście.

Komisja Orzekająca uznała, że Obwiniony dopuścił się przypisanych czynów w sposób umyślny. Naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest bowiem popełnione umyślnie, jeżeli sprawca miał zamiar je popełnić, to jest chciał je popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godził. Przyjmując obowiązki kierownika jednostki Obwiniony musiał mieć świadomość, jaki będzie zakres jego obowiązków i odpowiedzialności, w tym również w zakresie stosowania przepisów o zamówieniach publicznych. Musiał więc przewidywać możliwość popełnienia czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych i na to się godził.

Materiał dowodowy wskazuje, iż prowadzone postępowania były ukierunkowane na jednego wykonawcę. Potwierdza to m.in. wprowadzanie do SIWZ zmian na 1, 2 dni przed upływem terminu do składania ofert, które były uwzględniane tylko przez jednego wykonawcę, a stanowiły podstawę (bezzasadnego) odrzucenia ofert wykonawców, którzy tych zmian nie uwzględnili, jak również odmienne traktowanie wykonawców przy występowaniu takich samych lub podobnych okoliczności. Działania Obwinionego w powyższym zakresie były podejmowane w sposób umyślny, okoliczności świadczą bowiem o świadomym dążeniu do z góry określonego celu, którym był wybór do realizacji zamówień określonego wykonawcy, choćby miało to nastąpić z naruszeniem obowiązujących przepisów.

W toku postępowania dowodowego Obwiniony zwracał uwagę na swoje niewielkie doświadczenie w zakresie prowadzenia postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Nie przeszkadzało mu to jednak dokonywać na tyle swobodnych interpretacji przepisów ustawy Pzp, by służyły w podejmowaniu wygodnych dla siebie decyzji. Obwiniony pozostawał zupełnie obojętny na argumentację przytaczaną w licznych protestach składanych w trakcie prowadzonych postępowań. Protesty te wskazywały na popełniane przez zamawiającego nieprawidłowości, zawierały obszerne uzasadnienia prawne z powołaniem się na obowiązującą linię orzeczniczą i stanowisko doktryny. Jak stwierdził w jednym z wyroków sąd administracyjny, już sam *„fakt wnoszenia w postępowaniu [o udzielenie zamówienia publicznego] protestów powinien być sygnałem do szczególnie uważnej analizy poprawności prowadzonego postępowania”* (wyrok NSA z dnia 21 lutego 2003 r., III SA 1094/01, niepubl.). Zasadność zarzutu umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych potwierdzają w innym wyroku sądu *„wielokrotne, powtarzające się naruszenia dyscypliny budżetowej i dyscypliny finansów publicznych, świadczące o rażącym braku dyscypliny finansowej (...)”* (wyrok NSA z dnia 6 sierpnia 2003 r., III SA 3148/02).

Wymierzając karę w wysokości dwukrotności miesięcznego wynagrodzenia Obwinionego, Komisja Orzekająca w pełni zgodziła się ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Obwinionego w trakcie rozprawy, iż będzie to kara dotkliwa, gdyż taką właśnie – zdaniem Komisji – powinna być w przedmiotowym postępowaniu. Stanowisko takie wynika z ciężaru gatunkowego popełnionych przez Obwinionego czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ich ilości oraz

skutków. Wprawdzie naruszenia określone w art. 17 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych skutkują odpowiedzialnością bez względu na skutki finansowe tych naruszeń, to jednak nie bez znaczenia jest fakt, że w postępowaniach ZPRW/ZP/7/2007, ZPRW/ZP/8/2007 oraz ZPRW/ZP/9/2007, zamówienia zostały udzielone wykonawcy, którego oferty zawierały wyższe ceny niż miałyoby to miejsce w przypadku wyboru ofert w przetargach bezpodstawnie unieważnionych. W efekcie zadania te można było, przestrzegając przepisy Pzp, zrealizować znacznie szybciej i przy poniesieniu kosztów o blisko 95 tysięcy złotych niższych. Ponadto zważyć należy również, że zadania były realizowane w ramach projektu współfinansowanego na mocy umowy z Wojewodą Dolnośląskim, jako Instytucją Pośredniczącą. Powiat Jeleniogórski, jako Beneficjent dofinansowania, miał otrzymać zgodnie z umową środki funduszu w kwocie 455.510,88 zł tj. 75% wydatków kwalifikowalnych. W bezpośrednim następstwie stwierdzonych przez Instytucję Pośredniczącą nieprawidłowości, poświadczonych wydatki kwalifikowalne zrealizowanego projektu zostały pomniejszone o 483.242 zł, a kwota dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego o 362.431 zł. Oznacza to, że w wyniku popełnionych przez Obwinionego naruszeń przepisów prawa w zakresie zamówień publicznych, budżet powiatu został pozbawiony dochodów w tej właśnie wysokości.

Mając powyższe na uwadze Komisja Orzekająca uznała, że wymierzona kara jest najbardziej współmierna zarówno do ciężaru gatunkowego, jak i ilościowego popełnionych przez Obwinionego czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych i orzekła jak w sentencji.

Koszty jakimi obciążono Obwinionego Komisja Orzekająca ustaliła na podstawie art. 167 ust.1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który stanowi, iż 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.

3.

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 23 listopada 2010 r. sygn. akt RIO.XII.53-28/2010

Regionalna Komisja Orzekająca w składzie:

Przewodnicząca:	Barbara Leśniewska
Członkowie:	Halina Stanny
	Ireneusz Rek
Protokolant:	Iwona Zięcina

Przy udziale: Sebastiana Budzyły – Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 listopada 2010 r. sprawy wynikającej z wniosku Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie, zwanego dalej Zastępcą Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, z dnia 20 maja 2010 r. o ukaranie:

Pana (...), zam. (...), (...), pełniącego w czasie popełnienia zarzuczanych czynów, funkcję Wójta Gminy (...), zatrudnionego w Urzędzie Gminy (...) z siedzibą przy ul. (...),

obwinionego o nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na:

- opłaceniu w dniu 1.08.2008 r., z przekroczeniem terminu, który upłynął dnia 20.07.2008 r., należnej za czerwiec 2008 r. składki na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w kwocie 1771,00 zł;
- opłaceniu w dniu 3.09.2008 r., z przekroczeniem terminu, który upłynął dnia 20.08.2008 r., należnej za lipiec 2008 r. składki na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w kwocie 1917,00 zł;

czym naruszył art. 49 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2010 r., Nr 214 poz. 1407);

tj. o czyny z art. 14 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy – na podstawie art. 4 pkt 2, art. 19 ust. 1 i 2, art. 22 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 1, art. 33, art. 42 ust. 1, art. 46 pkt 4, art. 51 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

orzeka:

- I. Uznaje Pana (...), zam. (...), (...), pełniącego w czasie popełnienia czynów naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...), zatrudnionego w Urzędzie Gminy (...) z siedzibą przy ul. (...), za odpowiedzialnego nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 14 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na:
 - opłaceniu w dniu 1.08.2008 r., z przekroczeniem terminu, który upłynął dnia 20.07.2008 r., należnej za czerwiec 2008 r. składki na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w kwocie 1771,00 zł;

- opłaceniu w dniu 3.09.2008 r., z przekroczeniem terminu, który upłynął dnia 20.08.2008 r., należnej za lipiec 2008 r. składki na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych w kwocie 1917,00 zł;
czyż naruszono art. 49 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2010 r., Nr 214 poz. 1407).
- II. Na podstawie art. 33 w związku z art. 36 ust 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odstępuje od wymierzenia kary wobec Pana (...).
- III. Na podstawie art. 167. ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża Pana (...) obowiązkiem uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 271,67 zł (słownie: dwieście siedemdziesiąt jeden złotych i sześćdziesiąt siedem groszy).

Pouczenie:

Stosownie do art. 137 ust. 5 oraz art. 138 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – od niniejszego orzeczenia służy stronom prawo wniesienia odwołania do Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów – w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia, za pośrednictwem tutejszej Regionalnej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

Pismem Nr RIO.II.611-3/2010 z dnia 12 stycznia 2010 r. Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Olsztynie złożyła zawiadomienie do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 14 pkt 5 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) – zwanej dalej ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przez Pana (...) – zamieszkałego (...), (...), pełniącego w czasie popełnienia zarzucanych czynów funkcję Wójta Gminy (...).

Zawiadomienie Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej było następstwem kontroli przeprowadzonej w Urzędzie Gminy (...) w dniach od 29 lipca do 2 września 2009 r. przez inspektorów Regionalnej Izby Obrachunkowej w (...). Kontroli poddano gospodarkę finansową Gminy w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2008 r.

Zawiadomienie informowało o opłaceniu wpłat na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych – zwany dalej PFRON, z przekroczeniem terminu zapłaty.

W związku z tym zawiadomieniem Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w dniu 23 kwietnia 2010 r. wydał postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego wobec Pana (...), pełniącego funkcję Wójta Gminy (...), w sprawie naruszenia przez niego dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 14 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W toku postępowania wyjaśniającego Pan (...) złożył pisemne wyjaśnienie, w piśmie z dnia 5 maja 2010 r. wyjaśnił, że cyt.: „...przyczyną przekroczenia terminu wpłat składek na PFRON, było przyjęcie w miesiącu czerwcu i lipcu 2008 r. do prac interwencyjnych osób długotrwale bezrobotnych z terenu gminy (...), co spowodowało zwiększenie liczby pracowników Urzędu Gminy w (...) powyżej 25 osób, a co za tym idzie konieczność opłacenia składek. Przed tym okresem liczba pracowników nie przekraczała 25 osób i dlatego okoliczność ta umknęła uwadze pracownika, z którym przeprowadziłem rozmowę dyscyplinującą w celu uniknięcia takich naruszeń w przyszłości. Należy podkreślić, że przekroczenie terminu zapłaty składek na PFRON było nieznaczne, a odsetki za zwłokę wyniosły kwotę 19 złotych. W konsekwencji składki zostały przekazane wraz z odsetkami, a zatem PFRON nie poniósł żadnej szkody”

W dniu 20 maja 2010 r. Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, skierował do Przewodniczącej Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) – zwanej dalej Regionalną Komisją Orzekającą, wniosek o ukaranie Pana (...), pełniącego w czasie popełnienia czynów naruszenia dyscypliny finansów publicznych, funkcję Wójta Gminy (...) (sygn. akt RDFP-53-22/2010).

Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych zarzucił Obwinionemu, nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 14 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na tym, że:

- opłacił w dniu 1.08.2008 r., należną za czerwiec 2008 r. składkę na PFRON w kwocie 1771,00 zł; z przekroczeniem terminu, który upłynął dnia 20.07.2008 r.
- opłacił w dniu 3.09.2008 r., należną za lipiec 2008 r. składkę na PFRON w kwocie 1917,00 zł; z przekroczeniem terminu, który upłynął dnia 20.08.2008 r., naruszając art. 49 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2010 r., Nr 214 poz. 1407 z późn. zm.).

Za wyżej opisane czyny Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniosł o wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia. Obwiniony nie był dotychczas karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W aktach sprawy znajduje się odpowiedź z Głównej Komisji Orzekającej w Warszawie potwierdzająca niekaralność Obwinionego (karta 27).

W uzasadnieniu do wniosku o ukaranie Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych stwierdził, że cyt.: „oceniając odpowiedzialność Obwinionego należy odnieść się do wyjaśnień Wójta, w których opisano okoliczności, w jakich doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z jego twierdzeniem, zatrudnienie w ramach robót publicznych dodatkowych pracowników przyniosło skutek w postaci konieczności

opłacenia składek na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych. Należy jednak zauważyć, że (...) jako kierownik przedmiotowej jednostki musiał wiedzieć, iż w miesiącu czerwcu i lipcu 2009 r. przyjęto do prac interwencyjnych osoby długotrwale bezrobotne z terenu Gminy (...). Wobec tego powinien z wyprzedzeniem ustalić potencjalną liczbę zatrudnianych w tym okresie pracowników Urzędu i określić dodatkowe konsekwencje tego działania polegające na konieczności zapłaty składek na PFRON. Wójt powinien zobligować swych podwładnych do wyliczenia i uiszczenia przedmiotowych składek. Wiara w profesjonalizm pracowników Urzędu, przekonanie, że przekazywanie wpłat na Fundusz nie jest obarczone wadami nie zwalnia z obowiązku sprawdzenia czy kierowana przez Obwinionego jednostka działania w granicach prawa. Podnieść trzeba również, że opłacenie z opóźnieniem w dniu 1 sierpnia 2008 składek za miesiąc czerwiec sugerowało, iż w kolejnych miesiącach konieczne będzie również ich uiszczenie. Podsumowując przedmiotową sprawę należy stwierdzić, że w ocenie rzecznika zarzucane uchybienia popełniono z winy nieumyślnej, ich wystąpienie nastąpiło wskutek niedbalstwa, z braku wymaganej w danych okolicznościach ostrożności zarówno kierownika jednostki, jak i merytorycznych pracowników. Wójt nie zamierzał naruszyć dyscypliny finansów publicznych, jednak doszło do niego, gdyż nie zachował wymaganej rozwagi, mimo iż istniały przesłanki ku temu. Dodać należy, że przy wymierzaniu kary wzięto pod uwagę wysokość wpłat na fundusz, rozmiar zwłoki oraz fakt, że nieprawidłowości wystąpiły tylko dwukrotnie.”

Na koniec Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych podniósł, iż cyt.: „odpowiedzialność Obwinionego wynika m.in. z art. 60 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym z dnia 8 marca 1990 r. (Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 ze zm.), który stanowi, że za prawidłową gospodarkę finansową gminy odpowiada Wójt, jak również z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U.09.157.1240) – jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej. Podkreślić trzeba, że w/w odpowiedzialności nie wyłącza brak kwalifikacji lub niepełne kwalifikacje osoby, która podejmuje się pełnienia funkcji kierownika jednostki sektora finansów publicznych. Odpowiedzialność ta jest także niezależna od zaznajomienia osoby obejmującej funkcję kierownika z zakresem obowiązków dotyczących gospodarki finansowej jednostki (podobnie Główna Komisja Orzekająca w orzeczeniu z dnia 22 stycznia 2009 r. (BDF/4900/86/73/08/757 LEX nr 515067).”

Na podstawie art. 113 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Przewodnicząca Regionalnej Komisji Orzekającej zarządzeniem z dnia 14 czerwca 2010 r. zarządziła doręczenie Obwinionemu, odpisu wniosku Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 20 maja 2010 r.

Zarządzeniem z dnia 22 października 2010 r. Przewodnicząca Regionalnej Komisji Orzekającej wyznaczyła rozpoznanie sprawy na rozprawie w dniu 23 listopada 2010 r. w zakresie zarzutów określonych we wniosku o ukaranie.

Na rozprawie przed Regionalną Komisją Orzekającą w dniu 23 listopada 2010 r. stawili się: Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Sebastian Budzyła, Obwiniony – (...) oraz (...) w charakterze świadka.

Zawiadomienie o terminie rozprawy zostało doręczone prawidłowo. W aktach sprawy znajdowało się zwrotne poświadczenie odbioru zawiadomienia, podpisane przez

Pana (...) w dniu 25 października 2010 r. W związku z tym Przewodnicząca Składu Orzekającego stwierdziła, że nie ma przeszkód do rozpoznania sprawy.

Następnie Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych odczytał wniosek o ukaranie, w którym podtrzymał swoje stanowisko zarówno w zakresie przypisania odpowiedzialności Obwinionemu za czyny opisane we wniosku z dnia 20 maja 2010 r., podtrzymał również wniosek odnośnie wymierzenia kary.

Po odczytaniu wniosku przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, Przewodnicząca Składu Orzekającego odniosła się do uzasadnienia wniosku o ukaranie, w którym błędnie wskazano rok 2009 zamiast roku 2008 w trzech miejscach:

- strona 1, drugi akapit, tiret 5;
- strona 2, wers pierwszy;
- strona 2, piąty akapit.

Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych dokonał sprostowania do protokołu błędnie wskazanych dat.

Przewodnicząca Składu Orzekającego ujawniła wszystkie dowody zgromadzone w sprawie z kart od 1 do 30.

Obwiniony wniósł o włączenie do akt sprawy potwierdzonego „za zgodność z oryginałem” potwierdzenia przelewów i deklaracji PFRON za miesiąc lipiec. Obwiniony wniósł również o przesłuchanie świadka Pani (...) – pełniącej w Urzędzie Gminy (...), funkcję Skarbnika gminy.

Obwiniony na rozprawie wyjaśnił iż przy rozmowie dyscyplinującej z pracownikiem odpowiedzialnym, okazało się, że rzeczywiście zatrudnienie w Urzędzie Gminy (...) przekroczyło w miesiącu czerwcu i lipcu 25 osób i zdarzyło się to tylko w sezonie. Poza sezonem w Urzędzie Gminy (...) zatrudnionych jest 19 osób. Żeby pomóc mieszkańcom, Urząd Gminy (...) zatrudnia pracowników do prac interwencyjnych i te prace umknęły uwadze pracownika. Z tego powodu został przekroczony termin wpłaty. Obwiniony zapewnił, że w przyszłości już się nie powtórzy taka sytuacja.

Świadek (...) – Skarbnik w Urzędzie Gminy (...) zeznała, że miesiąc czerwiec jest pierwszym miesiącem, kiedy z reguły powstaje zobowiązanie z tytułu składek na PFRON, ponieważ na przełomie maja i czerwca zatrudniana jest grupa osób interwencyjnych. Po sporządzeniu sprawozdań, analizie dokumentów i wyciągów bankowych oraz rozmowie z pracownikiem, pod koniec lipca zorientowała się, że nie zostały opłacone składki na PFRON za miesiąc czerwiec. Dopiero 1 sierpnia 2008 r. została sporządzona deklaracja. Taka sytuacja powtórzyła się również w miesiącu sierpniu ponieważ Świadek zawierzyła pracownikowi i uważała, że pracownica po rozmowie dyscyplinującej dopilnuje swoich obowiązków. Po kontroli nieformalnej przeprowadzonej przez Świadka 3 września 2008 r., okazało się, że składki na PFRON za miesiąc lipiec, również nie zostały odprowadzone. Po tej sytuacji za miesiąc sierpień, wrzesień, październik i listopad składki były już odprowadzane w terminie. Ponadto Świadek zeznała, że składki na PFRON w Urzędzie Gminy (...) nie są płacone systematycznie co miesiąc lecz jest to okresowo występująca płatność.

Po zamknięciu postępowania dowodowego Obwiniony wniósł o uniewinnienie.

Regionalna Komisja Orzekająca na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego oraz wyjaśnień złożonych na rozprawie przez Obwinionego i Świadka, ustaliła następujący stan faktyczny i zważyła co następuje.

Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że w rozpatrywanej sprawie zachodzi sytuacja określona art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, chyba że ustawa obowiązująca w czasie popełnienia naruszenia jest względniejsza dla sprawy. Uwzględniając powyższe, Regionalna Komisja Orzekająca rozpatrując sprawę stosowała przepisy cyt. ustaw obowiązujące w czasie orzekania, tj. przepisy ustawy o finansach publicznych z dnia 27 sierpnia 2009 r. (Dz.U. Nr157, poz. 1240, z późn zm.) obowiązującej w dniu orzekania, gdyż ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr. 249, poz. 2104, z późn. zm.) obowiązująca w czasie popełnienia naruszeń, nie jest względniejsza dla sprawy.

Na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy tj: deklaracji miesięcznych wpłat na PFRON za czerwiec 2008 r. dokument z dnia 31 lipca 2008 r., oraz deklaracji miesięcznych wpłat na PFRON za lipiec 2008 r. – dokument z dnia 1 września 2008, stwierdzono że w Urzędzie Gminy (...) w czerwcu 2008 r. zatrudnionych było 41 osób zaś w lipcu 2008 r., – 43 osoby.

Zgodnie z art. 21 ust.1 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2010 r., Nr 214 poz. 1407 z późn. zm.) – zwanej dalej ustawą o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, pracodawca zatrudniający co najmniej 25 pracowników w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy jest obowiązany, z zastrzeżeniem ust 2–5 i art. 22, dokonywać miesięcznych wpłat na Fundusz, w wysokości kwoty stanowiącej iloczyn 40,65% przeciętnego wynagrodzenia i liczby pracowników odpowiadającej różnicy między zatrudnieniem zapewniającym osiągnięcie wskaźnika zatrudnienia osób niepełnosprawnych w wysokości 6% a rzeczywistym zatrudnieniem osób niepełnosprawnych. Z kolei w art. 49 ust. 2 w/w ustawy określono, że pracodawcy dokonują wpłat w terminie do dnia 20 następnego miesiąca po miesiącu, w którym zaistniały okoliczności powodujące powstanie obowiązku wpłat, składając równocześnie Zarządowi Funduszu deklaracje miesięczne i roczne poprzez teletransmisję danych w formie dokumentu elektronicznego według wzoru ustalonego, w drodze rozporządzenia, przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego.

W świetle przedłożonych dowodów tj: wyciągu bankowego z dnia 1 sierpnia 2008 r, oraz wyciągu bankowego z dnia 3 września 2008 r. stwierdzono, że wpłata za czerwiec została opłacona w dniu 1 sierpnia 2008 r, zaś za lipiec 3 września 2008 r.

Zatem wpłaty za miesiąc czerwiec zostały opłacone z 11 dniowym przekroczeniem terminu zapłaty, zaś za miesiąc lipiec z 14 dniowym przekroczeniem terminu zapłaty.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego oraz wyjaśnień złożonych na rozprawie przez Obwinionego i Świadka w Urzędzie Gminy (...) nie dokonano wpłat na PFRON

w ustawowo określonym terminie. Obwiniony w swoich wyjaśnieniach nie kwestionował tego faktu, wyjaśnił jedynie okoliczności w jakich doszło do tego zdarzenia.

Opłacenie z przekroczeniem terminu zapłaty, wpłat na PFRON jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych i wyczerpuje znamiona art. 14 pkt. 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który stanowi, iż naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest nieopłacenie przez jednostkę sektora finansów publicznych wpłat na PFRON albo ich opłacenie w kwocie niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia lub z przekroczeniem terminu zapłaty.

Oceniając, czy można Obwinionemu (...) przypisać odpowiedzialność za stwierdzone w Urzędzie Gminy (...) czyny stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że obwiniony (...), pełnił w czasie popełnienia czynów funkcję Wójta Gminy (...) a zatem z racji zajmowanego stanowiska był jednocześnie kierownikiem jednostki sektora finansów publicznych i dlatego można mu przypisać odpowiedzialność.

Odpowiedzialność Obwinionego wynika z art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.) – zwanej dalej ustawą o finansach publicznych, zgodnie z którym, to kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki. Również odpowiedzialność ta wynika z art. 60 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym z dnia 8 marca 1990 r. (Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.), na podstawie którego, za prawidłową gospodarkę finansową gminy odpowiada wójt.

Obwiniony (...), pełniąc w czasie popełnienia czynów funkcję Wójta Gminy nie dopełnił swoich obowiązków. To na kierowniku jednostki sektora finansów publicznych, ciąży obowiązek znajomości określonych przepisów prawa, a w szczególności ustawy o finansach publicznych, czy jak miało to miejsce w omawianym przypadku również ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Kierownik jednostki powinien dołożyć wszelkich starań aby wpłaty na PFRON były dokonane z zachowaniem ustawowo określonych terminów.

Regionalna Komisja Orzekająca podziela zdanie Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, który twierdzi że odpowiedzialności nie wyłącza brak kwalifikacji lub niepełne kwalifikacje osoby, która podejmuje się pełnienia funkcji kierownika jednostki sektora finansów publicznych. Regionalna Komisja Orzekająca uznała więc, że Obwiniony jest odpowiedzialny naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 14 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zgodnie z art. 22 ust. 1–3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odpowiedzialność jest ponoszona zarówno za umyślne, jak i nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Naruszenie jest popełnione umyślnie, jeżeli sprawca miał zamiar je popełnić, to jest chciał je popełnić albo przewidując jego popełnienie na to się godził. 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 (lekkomyślność) albo mógł przewidzieć (niedbalstwo).

W literaturze i orzecznictwie pojęcie lekkomyślności (świadoma nieumyślność) określa się jako możliwość przewidywania przez sprawcę, że jego zachowanie skutkować będzie naruszeniem dyscypliny finansów publicznych. Cechą charakterystyczną niedbalstwa (nieświadomej nieumyślności) jest niedoinformowanie sprawcy odnośnie do stanu faktycznego, będącego podstawą do podjęcia przez niego decyzji co do jego zachowania. Deficyt informacyjny wynikać może np. z braku doświadczenia lub odpowiedniego przygotowania, stresu spowodowanego nadmiarem obowiązków zawodowych. W tym kontekście Główna Komisja Orzekająca wskazała, że „wina nieumyślna może wystąpić w dwóch postaciach, tj. lekkomyślności lub niedbalstwa. W pierwszej sytuacji sprawca możliwość dokonania naruszenia dyscypliny finansów przewiduje, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że tego uniknie. Istotna jest tu bezpodstawność przypuszczenia o możliwości uniknięcia naruszenia, którą to konsekwencję działania lub zaniechania sprawca obejmuje swoją świadomością. W przypadku niedbalstwa sprawca naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie przewiduje, chociaż powinien i mógł przewidzieć, a taki czyn został przez niego dokonany. Istotą odpowiedzialności w tej sytuacji jest obowiązek i możliwość przewidywania sprzecznych z prawem skutków działania lub zaniechania” (orzeczenie GKO z dnia 13 maja 2004 r., DF/GKO/Odw.-29/40/2004/450, LEX nr 141904).

W przedmiotowej sprawie, Obwiniony wyjaśniał, iż przyczyną przekroczenia terminu wpłat na PFRON, było przyjęcie w miesiącu czerwcu i lipcu 2008 r. do prac interwencyjnych, osób długotrwale bezrobotnych z terenu gminy (...), co spowodowało zwiększenie liczby pracowników w Urzędzie Gminy (...) powyżej 25 osób, a co za tym idzie konieczność dokonania wpłat na PFRON. Przed tym okresem liczba pracowników nie przekraczała 25 osób i dlatego okoliczność ta umknęła uwadze pracownika, z którym Obwiniony przeprowadził rozmowę dyscyplinującą w celu uniknięcia takich naruszeń w przyszłości. Obwiniony podkreślał, że przekroczenie terminu zapłaty wpłat na PFRON było nieznaczne, a odsetki za zwłokę wyniosły 19 złotych. W konsekwencji składki zostały przekazane wraz z odsetkami, a zatem PFRON nie poniósł żadnej szkody. Ponadto Świadek (...) potwierdziła wyjaśnienia Obwinionego oraz wyjaśniła dodatkowo, że miesiąc czerwiec jest pierwszym miesiącem, kiedy z reguły powstaje zobowiązanie z tytułu składek na PFRON, w wyniku własnej kontroli zorientowała się, że wpłaty na PFRON nie zostały opłacone i niezwłocznie przekazała wpłaty wraz z odsetkami za zwłokę na konto PFRON. Po tej sytuacji za miesiąc sierpień, wrzesień, październik i listopad składki były odprowadzane z zachowaniem ustawowo ustalonych terminów.

Regionalna Komisja Orzekająca zinterpretowała wyjaśnienia Obwinionego i Świadka jako niedbalstwo Obwinionego. W tym przypadku nie było zamiarem Obwinionego nie dokonanie wpłat na PFRON, jednak wpłaty za miesiąc czerwiec i lipiec były opłacone z przekroczeniem terminu. Zatem Obwiniony nie zachował ostrożności jaka była wymagana w danych okolicznościach. Obwiniony zatrudniając do prac interwencyjnych osoby długotrwale bezrobotne mógł przewidzieć, że liczba pracowników w Urzędzie Gminy (...) przekroczy 25 osób i zaistnieje okoliczność skutkująca obowiązkiem dokonania wpłat na PFRON.

Regionalna Komisja Orzekająca podziela zdanie Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, który twierdzi, że Wójt powinien zobligować swych podwład-

nych do wyliczenia i uiszczenia wpłat na PFRON, a wiara w profesjonalizm pracowników Urzędu i przekonanie że przekazywanie wpłat na PFRON nie jest obarczone wadami, nie zwalnia Obwinionego z obowiązku sprawdzenia, czy kierowana przez niego jednostka działa w granicach prawa.

Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że działanie Obwinionego nie miało znamion celowości czy też świadomości w popełnieniu tych naruszeń, bowiem Obwiniony nie miał zamiaru popełnienia czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ale na skutek niezachowania należytej ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, szczególnie od osób pełniących kierownicze stanowiska, doszło do naruszenia. Zgodnie z wnioskiem Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że w tej sytuacji naruszenie dyscypliny finansów publicznych miało charakter nieumyślny.

Regionalna Komisja Orzekająca, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy postanowiła, na podstawie art. 33 i art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odstąpić od wymierzenia kary wobec Obwinionego (...). Regionalna Komisja Orzekająca, odstępując od wymierzenia kary uwzględniła okoliczności w jakich doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W Urzędzie Gminy (...) przez prawie cały rok liczba osób zatrudnionych, jest mniejsza niż 25 i dopiero w miesiącu czerwcu i lipcu po raz pierwszy ta liczba jest przekraczana, a więc te dwa miesiące są z reguły pierwszymi miesiącami, kiedy w Urzędzie Gminy (...) powstaje zobowiązanie z tytułu wpłat na PFRON. Do naruszenia doszło tylko dwukrotnie, a rozmiar zwłoki nie był znaczący, w pierwszym przypadku było to 11 dni zaś w drugim 14. Wpłaty zostały dokonane wraz z odsetkami, a zatem PFRON nie poniósł żadnej szkody.

Odstępując od wymierzenia kary Regionalna Komisja Orzekająca wzięła również pod uwagę dobrą opinię wystawioną przez Przewodniczącego Rady Gminy (...), o sposobie wywiązywania się z obowiązków służbowych przez Pana (...), z której wynika, że Wójt Gminy (...) wyróżniał się wzorowym spełnianiem obowiązków służbowych. Współpraca Rady Gminy (...) z Wójtem Gminy była bardzo dobra, a Wójt jako gospodarz terenu sprawdzał się od wielu lat. Zdaniem Przewodniczącego Rady dzięki temu, że Wójt organizuje wszelkiego rodzaju prace publiczne i interwencyjne zmniejsza się bezrobocie na terenie gminy i poprawia się sytuacja ekonomiczna wielu rodzin oraz wzrasta aktywność zawodowa tych osób. Regionalna Komisja Orzekająca wzięła również pod uwagę dotychczasową niekaralność Obwinionego za naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz to, że Obwiniony w wyniku własnej kontroli usunął nieprawidłowości.

Ponadto Regionalna Komisja Orzekająca stoi na stanowisku, że sam udział w rozprawie Obwinionego i fakt obwinienia, są dla niego okolicznościami, które skutecznie zapobiegają łamaniu prawa w przyszłości.

O kosztach postępowania orzeczono w myśl art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym każdy uznany za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zwraca na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

4.
Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie
z dnia 25 listopada 2010 r.
sygn. akt RIO-IV-R-70/09-K-05/10

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

Skład Orzekający:

Przewodniczący	– Kamil Krauschar
Członkowie	– Ewa Wielgórska
	– Zdzisława Matejczuk

przy udziale protokolanta – Magdalena Ostrowska

w wyniku rozpoznania w dniach 21 czerwca i 25 listopada 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 stycznia 2010 r., w sprawie przeciwko:

1. Panu (...) – zam. (...), pełniącemu funkcję Wójta Gminy (...) w czasie popełnienia czynów, obwinionemu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na:

- 1.

- a) wykazaniu, w dniu 4 marca 2008 r. w sprawozdaniu Rb-ST o stanie środków na rachunkach bankowych jednostek samorządu terytorialnego, danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej tj.:

- w wierszu I „stan środków na rachunku budżetu jednostki samorządu terytorialnego” wykazano kwotę 142.306,72 zł, a z ewidencji księgowej wynika kwota 142.283,23 zł,
- w wierszu 1 „stan środków na rachunku wydatków niewygasających” wykazano kwotę 141.805,65 zł, a z ewidencji księgowej wynika kwota 141.782,16 zł,
- w wierszu 2 „środki niewykorzystanych dotacji w roku budżetowym” wykazano kwotę 0,00 zł, a niewykorzystane dotacje podlegające zwrotowi do Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego stanowiły łącznie kwotę 4.162,84 zł,

co stanowi naruszenie § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 115, poz. 781 z późn. zm.);

b) wykazaniu w dniu 27 lutego 2008 r. w sprawozdaniu Rb-33 z wykonania planów finansowych funduszy celowych nie posiadających osobowości prawnej za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2007 r., danych innych niż wynikają z ewidencji księgowej tj.:

- w zakresie wykonania przychodów (część A kolumna: „Przychody” – wykonanie) kwoty 5.116,34 zł, a z ewidencji księgowej wynika kwota 5.093,84 zł.
- w zakresie środków pieniężnych (część A kolumna: „Przychody” – wykonanie, wiersz „Stan środków obrotowych netto na początku okresu sprawozdawczego” kwoty 21.493,15 zł, a z ewidencji księgowej wynika kwota 21.515,65 zł,

co stanowi naruszenie § 9 ust. 2 cyt. rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej;

tj. o 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 z późn. zm.)

2.

a) przeprowadzeniu w dniu 15 stycznia 2008 r. inwentaryzacji należności i zobowiązań wynikających na dzień 31.12.2007 r. z kont, dotyczących jednostki – Urzędu Gminy, której wyniki nie zostały rozliczone tj.:

- na koncie 229 „Rozrachunki z ZUS” stwierdzono różnicę w kwocie 691,47 zł (stan rzeczywisty 21.792,58 zł, stan księgowy 21.101,11 zł),
- na koncie 240 „Pozostałe rozrachunki” stwierdzono różnicę w kwocie 688,80 zł (stan rzeczywisty 8.824,44 zł, stan księgowy 9.513,24 zł),

co stanowi naruszenie art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 z późn. zm.);

b) nie przeprowadzeniu inwentaryzacji należności i zobowiązań dotyczących Urzędu Gminy jako jednostki budżetowej, według stanu na dzień 31 grudnia 2007 r., objętych ewidencją kont o symbolach 234 – „Rozrachunki z pracownikami” i 241 – „Konto nie występuje w planie kont”,

co stanowi naruszenie art. 26 ust. 1 pkt 3 cyt. z dnia 29 września 1994 r. ustawy o rachunkowości.

tj. o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 1 cyt. ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

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

1.

a) wykazaniu w dniu 17 marca 2008 r. w sprawozdaniu Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych jednostki samorządu terytorialnego za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2007 r. dochodów wykonanych w kwocie

innej niż wynika z ewidencji księgowej. Dane inne niż wynikające z ewidencji księgowej wykazano w poniższych podziałkach klasyfikacji budżetowej:

- dz. 750 rozdz. 75023§0690 wykazano 124.319,40 zł z analityki wynika 125.468,45 zł,
 - dz. 801 rozdz. 80104§2330 wykazano 34.124,00 zł z analityki wynika 0,00 zł, co stanowi naruszenie § 9 ust. 2 cyt. rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej;
- b) wykazaniu w dniu 17 marca 2008 r. w sprawozdaniu Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych jednostki samorządu terytorialnego za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2007 r. wydatków wykonanych ogółem w kwocie niższej o 208.927,08 zł niż wynikająca z ewidencji księgowej. W powyższym sprawozdaniu wykazano wydatki ogółem w kwocie 9.705.112,22 zł, natomiast z ewidencji księgowej za 2007 r., prowadzonej na koncie o symbolu 902 – „Wydatki budżetu” oraz na koncie o symbolu 904 – „Wydatki niewygasające” wynika, że w 2007 r. Gmina (...) dokonała wydatków w łącznej kwocie 9.914.039,30 zł,

co stanowi naruszenie § 9 ust. 2 cyt. rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej;

- c) wykazaniu w dniu 4 marca 2008 r. w sprawozdaniu Rb-ST o stanie środków na rachunkach bankowych jednostek samorządu terytorialnego danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej tj.:
- w wierszu I „stan środków na rachunku budżetu jednostki samorządu terytorialnego” wykazano kwotę 142.306,72 zł, a z ewidencji księgowej wynika kwota 142.283,23 zł,
 - w wierszu 1 „stan środków na rachunku wydatków niewygasających” wykazano kwotę 141.805,65 zł, a z ewidencji księgowej wynika kwota 141.782,16 zł,
 - w wierszu 2 „środki niewykorzystanych dotacji w roku budżetowym” wykazano kwotę 0,00 zł, a niewykorzystane dotacje podlegające zwrotowi do Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego stanowiły łącznie kwotę 4.162,84 zł,

co stanowi naruszenie § 9 ust. 2 cyt. rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej;

- d) wykazaniu w dniu 27 lutego 2008 r. w sprawozdaniu Rb-33 z wykonania planów finansowych funduszy celowych nie posiadających osobowości prawnej za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2007 r., danych innych niż wynikają z ewidencji księgowej tj.:
- w zakresie wykonania przychodów (część A kolumna: „Przychody” – wykonanie) kwoty 5.116,34 zł, a z ewidencji księgowej wynika kwota 5.093,84 zł,
 - w zakresie środków pieniężnych (część A kolumna: „Przychody” – wykonanie, wiersz „Stan środków obrotowych netto na początku okresu sprawozdawczego” kwoty 21.493,15 zł, a z ewidencji księgowej wynika kwota 21.515,65 zł,

co stanowi naruszenie § 9 ust. 2 cyt. rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej;

tj. o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 2 cyt. ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

2.

a) przeprowadzeniu w dniu 15 stycznia 2008 r. inwentaryzacji należności i zobowiązań wynikających na dzień 31.12.2007 r. z kont dotyczących jednostki – Urzędu Gminy, których wyniki nie zostały rozliczone tj.:

- na koncie 229 „Rozrachunki z ZUS” stwierdzono różnicę w kwocie 691,47 zł (stan rzeczywisty 21.792,58 zł, stan księgowy 21.101,11 zł),
- na koncie 240 „Pozostałe rozrachunki” stwierdzono różnicę w kwocie 688,80 zł (stan rzeczywisty 8.824,44 zł, stan księgowy 9.513,24 zł),

co stanowi naruszenie art. 27 ust. 2 cyt. ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości;

b) nie przeprowadzeniu inwentaryzacji należności i zobowiązań dotyczących Urzędu Gminy jako jednostki budżetowej, według stanu na dzień 31 grudnia 2007 r., objętych ewidencją kont o symbolach 234 – „Rozrachunki z pracownikami” i 241 – „Konto nie występuje w planie kont”,

co stanowi naruszenie art. 26 ust. 1 pkt 3 cyt. ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości.

tj. o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 1 cyt. ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. 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, art. 135 ust. 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

orzeka:

I. Uznaje Pana (...) – zam. (...), pełniącego funkcję Wójta Gminy (...) w czasie popełnienia czynów, winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na:

1.

a) wykazaniu, w dniu 4 marca 2008 r. w sprawozdaniu Rb-ST o stanie środków na rachunkach bankowych jednostek samorządu terytorialnego, danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej tj.:

- w wierszu I „stan środków na rachunku budżetu jednostki samorządu terytorialnego” wykazano kwotę 142.306,72 zł, a z ewidencji księgowej wynika kwota 142.283,23 zł,

- w wierszu 1 „stan środków na rachunku wydatków niewygasających” wykazano kwotę 141.805,65 zł, a z ewidencji księgowej wynika kwota 141.782,16 zł,
- w wierszu 2 „środki niewykorzystanych dotacji w roku budżetowym” wykazano kwotę 0,00 zł, a niewykorzystane dotacje podlegające zwrotowi do Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego stanowiły łącznie kwotę 4.162,84 zł,
- b) wykazaniu w dniu 27 lutego 2008 r. w sprawozdaniu Rb-33 z wykonania planów finansowych funduszy celowych nie posiadających osobowości prawnej za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2007 r., danych innych niż wynikają z ewidencji księgowej tj.:
 - w zakresie wykonania przychodów (część A kolumna: „Przychody” – wykonanie) kwoty 5.116,34 zł, a z ewidencji księgowej wynika kwota 5.093,84 zł.
 - w zakresie środków pieniężnych (część A kolumna: „Przychody” – wykonanie, wiersz „Stan środków obrotowych netto na początku okresu sprawozdawczego” kwoty 21.493,15 zł, a z ewidencji księgowej wynika kwota 21.515,65 zł,

Powyższym działaniem naruszył § 9 ust. 2 cyt. rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

2.

- a) przeprowadzeniu w dniu 15 stycznia 2008 r. inwentaryzacji należności i zobowiązań wynikających na dzień 31.12.2007 r. z kont, dotyczących jednostki – Urzędu Gminy, której wyniki nie zostały rozliczone tj.:
 - na koncie 229 „Rozrachunki z ZUS” stwierdzono różnicę w kwocie 691,47 zł (stan rzeczywisty 21.792,58 zł, stan księgowy 21.101,11 zł),
 - na koncie 240 „Pozostałe rozrachunki” stwierdzono różnicę w kwocie 688,80 zł (stan rzeczywisty 8.824,44 zł, stan księgowy 9.513,24 zł),
- b) nie przeprowadzeniu inwentaryzacji należności i zobowiązań dotyczących Urzędu Gminy jako jednostki budżetowej, według stanu na dzień 31 grudnia 2007 r., objętych ewidencją kont o symbolach 234 – „Rozrachunki z pracownikami” i 241 – „Konto nie występuje w planie kont”,

Powyższym działaniem naruszył art. 26 ust. 1 pkt 3 i art. 27 ust. 2 cyt. ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Za powyższe na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 37 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza łączną karę upomnienia.

- II. Na podstawie art. 167 ust. 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża **Pana (...)** – zam. (...), pełniącego funkcję Wójta Gminy (...) w czasie popełnienia czynów, na rzecz Skarbu Państwa, kosztami

postępowania w wysokości 271,67 zł (słownie: dwieście siedemdziesiąt jeden złotych sześćdziesiąt siedem groszy), co stanowi 10% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, ogłoszonego obwieszczeniem Prezesa GUS z dnia 19 lutego 2010 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2009 r. i w drugim półroczu 2009 r. (M. P. Nr 10 poz. 104).

III. Uznaje Panią (...) – zam. ul. (...), pełniącą funkcję Skarbnika Gminy (...) w czasie popełnienia czynów, winną umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na:

- a) przeprowadzeniu w dniu 15 stycznia 2008 r. inwentaryzacji należności i zobowiązań wynikających na dzień 31.12.2007 r. z kont dotyczących jednostki – Urzędu Gminy, której wyniki nie zostały rozliczone tj.:
 - na koncie 229 „Rozrachunki z ZUS” stwierdzono różnicę w kwocie 691,47 zł (stan rzeczywisty 21.792,58 zł, stan księgowy 21.101,11 zł),
 - na koncie 240 „Pozostałe rozrachunki” stwierdzono różnicę w kwocie 688,80 zł (stan rzeczywisty 8.824,44 zł, stan księgowy 9.513,24 zł),
- b) nie przeprowadzeniu inwentaryzacji należności i zobowiązań dotyczących Urzędu Gminy jako jednostki budżetowej, według stanu na dzień 31 grudnia 2007 r., objętych ewidencją kont o symbolach 234 – „Rozrachunki z pracownikami” i 241 – „Konto nie występuje w planie kont”,

Powyższym działaniem naruszyła art. 26 ust. 1 pkt 3 i art. 27 ust. 2 cyt. ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Za powyższe na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 37 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza łączną karę upomnienia.

IV. Na podstawie art. 167 ust. 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża Panią (...) – zam., pełniącą funkcję Skarbnika Gminy (...) w czasie popełnienia czynów, na rzecz Skarbu Państwa, kosztami postępowania w wysokości 271,67 zł (słownie: dwieście siedemdziesiąt jeden złotych sześćdziesiąt siedem groszy), co stanowi 10% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, ogłoszonego obwieszczeniem Prezesa GUS z dnia 19 lutego 2010 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2009 r. i w drugim półroczu 2009 r.

V. Na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uniewinnia Panią (...) od pozostałych zarzutów stawianych we wniosku o ukaranie, stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

VI. Na podstawie art. 121 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych orzeczenie w całości zostało wydane zaocznie.

Pouczenie:

Stosownie do art. 137 ust. 5, art. 138 ust. 1 i 2 cyt. ustawy 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 tutejszej Regionalnej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

Na podstawie całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie ustaliła następujący stan faktyczny:

Naczelnik Wydziału Kontroli Gospodarki Finansowej Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie pismem z dnia 9 czerwca 2009 r. o nr RIO-II-0913/224/2009 zawiadomił Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych o ujawnionych czynach mających znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Gminy (...).

Na podstawie powyższego zawiadomienia Zastępcą Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych podjęła czynności sprawdzające w celu stwierdzenia, czy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania wyjaśniającego w powyższym zakresie.

W wyniku tego postanowieniami z dnia 12 sierpnia 2009 r. wszczęła postępowanie wyjaśniające wobec:

- Pana (...) będącego – w dacie popełnienia czynów – Wójtem Gminy (...), za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
- Pani (...) będącej – w dacie popełnienia czynów – Skarbnikiem Gminy (...), za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W toku prowadzonego postępowania przed oskarżycielem, obwinieni złożyli wyjaśnienia.

W wyniku przeprowadzonej analizy materiału dowodowego i przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego Zastępcą Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w stosunku do obwinionych (...) oraz (...) – w dacie popełnienia czynów pełniących w/w funkcję w Urzędzie Gminy (...) złożyła do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie wniosek o ukaranie z dnia 18 stycznia 2010 r., w którym wniosła o uznanie obwinionych za odpowiedzialnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.).

W związku z powyższym, Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniosła o uznanie Pana (...) w dacie popełnienia czynów pełniącego funkcję Wójta Gminy (...), iż nieumyślnie naruszył dyscyplinę finansów publicznych i wymierzenie obwinionemu łącznej kary upomnienia. Zaś w stosunku do Pani (...) w dacie popełnienia czynów pełniącej funkcję Skarbnika Gminy (...), oskarżyciel wniosła o uznanie, że umyślnie naruszyła dyscyplinę finansów publicznych i wymierzenie obwinionej łącznej kary nagany.

Powyższy stan faktyczny Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła w oparciu o następujące dowody: zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych (k. 1–75 akt), wyjaśnienia obwinionego (...) (k. 232–233 akt), wyjaśnienia obwinionej (...) (k. 250–252, 296–307 akt) oraz na podstawie szeregu innych dokumentów stanowiących materiał dowodowy w sprawie.

Regionalna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje:

Zebrany w toku postępowania wyjaśniającego nieosobowy materiał dowodowy potwierdza, że obwiniony (...) w dacie popełnienia zarzucanych czynów, będąc Wójtem Gminy (...) (Urząd Gminy (...), ul. Ostrołęcka 27, 06-216 (...)) naruszył dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu:

- 1) art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na:
 - a) wykazaniu, w dniu 4 marca 2008 r. w sprawozdaniu Rb-ST o stanie środków na rachunkach bankowych jednostek samorządu terytorialnego, danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, tj.:
 - w wierszu I „stan środków na rachunku budżetu jednostki samorządu terytorialnego” wykazano kwotę 142.306,72 zł (k. 17 akt), a z ewidencji księgowej wynika kwota 142.283,23 zł (k. 18–19 akt),
 - w wierszu 1 „stan środków na rachunku wydatków niewygasających” wykazano kwotę 141.805,65 zł (k. 17 akt), a z ewidencji księgowej wynika kwota 141.782,16 zł (k. 18–19 akt),
 - w wierszu 2 „środki niewykorzystanych dotacji w roku budżetowym” wykazano kwotę 0,00 zł (k. 17 akt), a niewykorzystane dotacje podlegające zwrotowi do Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego stanowiły łącznie kwotę 4.162,84 zł (k. 213–215 akt),co stanowi naruszenie § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 115, poz. 781 z późn. zm.);
 - b) wykazaniu w dniu 27 lutego 2008 r. w sprawozdaniu Rb-33 z wykonania planów finansowych funduszy celowych nie posiadających osobowości prawnej za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2007 r., danych innych niż wynikają z ewidencji księgowej, tj.:

- w zakresie wykonania przychodów (część A kolumna: „Przychody” – wykonanie) kwoty 5.116,34 zł (k. 14 akt) a z ewidencji księgowej wynika kwota 5.093,84 zł (k. 9 akt),
- w zakresie środków pieniężnych (część A kolumna: „Przychody” – wykonanie, wiersz „Stan środków obrotowych netto na początku okresu sprawozdawczego” kwoty 21.493,15 zł (k. 14 akt) a z ewidencji księgowej wynika kwota 21.515,65 zł (k. 9 akt),

co stanowi naruszenie § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 115, poz. 781 z późn. zm.);

- 2) w art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na:
- a) przeprowadzeniu w dniu 15 stycznia 2008 r. inwentaryzacji należności i zobowiązań wynikających na dzień 31.12.2007 r. z kont, dotyczących jednostki – Urzędu Gminy, której wyniki nie zostały rozliczone, tj.:
 - na koncie 229 „Rozrachunki z ZUS” stwierdzono różnicę w kwocie 691,47 zł (stan rzeczywisty 21.792,58 zł, stan księgowy 21.101,11 zł) (k. 5 akt),
 - na koncie 240 „Pozostałe rozrachunki” stwierdzono różnicę w kwocie 688,80 zł (stan rzeczywisty 8.824,44 zł, stan księgowy 9.513,24 zł) (k. 5 akt),

co stanowi naruszenie art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 z późn. zm.);

- b) nie przeprowadzeniu inwentaryzacji należności i zobowiązań dotyczących Urzędu Gminy jako jednostki budżetowej, według stanu na dzień 31 grudnia 2007 r., objętych ewidencją kont o symbolach 234 – „Rozrachunki z pracownikami” i 241 – „Konto nie występuje w planie kont”, co stanowi naruszenie art. 26 ust. 1 pkt 3 cyt. ustawy o rachunkowości.

W postępowaniu wyjaśniającym przed Zastępcą Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych obwiniony (...) w swoich wyjaśnieniach wskazał, że sprawy związane z gospodarką finansową Gminy (...) w szczególności obowiązków w zakresie rachunkowości i sprawozdawczości budżetowej zostały powierzone Skarbnikowi Gminy Pani (...). Następnie wskazuje treść art. 4 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym „odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, oprócz kierownika jednostki, ponoszą również pracownicy jednostki, którym powierzono określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej”.

Regionalna Komisja Orzekająca nie uwzględniła w części złożonych wyjaśnień przez obwinionego (...), odnoszących się do powierzenia skarbnikowi gminy spraw związanych z gospodarką finansową Gminy (...) w szczególności obowiązków w zakresie sprawozdawczości budżetowej. Do kwestii związanych z powierzeniem obowiązków w zakresie sprawozdawczości budżetowej innemu pracownikowi, Regionalna Komisja Orzekająca szerzej odniosła się do tego w dalszej części poniższego uzasadnienia.

Przewidziana w art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. ustawy o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.) w dacie popełnienia czynów, a obecnie w art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.) możliwość powierzenia przez kierownika jednostki określonych obowiązków w zakresie gospodarki finansowej tej jednostki jej pracownikom nie dotyczyła powierzenia głównemu księgowemu obowiązku kierowania gospodarką finansową jednostki i nie uwalniała obwinionego (...) od odpowiedzialności w zakresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych (po r. chociażby: C. Kosikowski, *Finanse publiczne. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 105).

Należy zaznaczyć, iż na Obwinionym jako kierowniku jednostki sektora finansów publicznych, ciążył obowiązek przestrzegania reguł ustalonych w ustawie o finansach publicznych, w ustawie o rachunkowości, czy też w innych normach prawa powszechnie obowiązującego związanych nieodzownie z kierowaną jednostką.

Judykatura wypracowała stanowisko, iż 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 odpowiedzialności kierownika (po r. wyrok NSA z dnia 6 sierpnia 2003, w sprawie o sygn. akt III SA 3148/02). Dlatego też, Regionalna Komisja Orzekająca, w oparciu o powyższe stwierdziła, iż od pewnych obowiązków i odpowiedzialności nie można skutecznie się uwolnić.

Kluczowe znaczenie dla uznania, iż Obwiniony dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na wykazaniu, w dniu 4 marca 2008 r. w sprawozdaniu Rb-ST o stanie środków na rachunkach bankowych jednostek samorządu terytorialnego, danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej była analiza zgromadzonych w sprawie materiałów dowodowych.

W powyższym sprawozdaniu wykazano dane niezgodne z danymi wynikającymi z wyciągów bankowych i z ewidencji księgowej o stanie środków na dzień 31 grudnia 2007 r., tj.:

- w wierszu I „stan środków na rachunku budżetu jednostki samorządu terytorialnego” wykazano kwotę 142.306,72 zł (k. 17 akt), a z ewidencji do kont 133,139 i 135/5 na dzień 31 grudnia 2007 r. wynika kwota 142.283,23 zł (rachunek budżetu 501,07 zł – księgi budżetu konto 133, rachunek inwestycyjny w BGK w Warszawie 91.189,78 zł – księgi budżetu konto 139, rachunek inwestycyjny w BS (...) o/(...) 50.592,38 zł – księgi jednostki konto 135/05 (k. 18–19 akt)),
- w wierszu 1 „stan środków na rachunku wydatków niewygasających” wykazano kwotę 141.805,65 zł (k. 17 akt), a z ewidencji do kont 139 i 135/5 na dzień 31 grudnia 2007 r. wynika kwota 141.782,16 zł (rachunek inwestycyjny w BGK w Warszawie 91.189,78 zł – księgi budżetu konto 139, rachunek inwestycyjny w BS (...) o/(...) 50.592,38 zł – księgi jednostki konto 135/05 (k. 18–19 akt)),
- w wierszu 2 „środki niewykorzystanych dotacji w roku budżetowym” wykazano kwotę 0,00 zł (k. 17 akt), a niewykorzystane dotacje podlegające zwrotowi do Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego stanowiły łącznie kwotę 4.162,84 zł (k. 213–215 akt).

Kolejnym czynem, wypełniającym dyspozycję art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, popełnionym przez (...) było sporządzenie w dniu 27 lutego 2008 r. sprawozdania budżetowego, rocznego Rb-33 z wykonania planów finansowych funduszy celowych nie posiadających osobowości prawnej za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2007 r. W sprawozdaniu tym wykazano:

- w zakresie wykonania przychodów (część A kolumna: „Przychody” – wykonanie) kwoty 5.116,34 zł (k. 14 akt) a z ewidencji księgowej wynika kwota 5.093,84 zł (k. 9 akt),
- w zakresie środków pieniężnych (część A kolumna: „Przychody” – wykonanie), wiersz „Stan środków obrotowych netto na początku okresu sprawozdawczego” kwoty 21.493,15 zł (k. 14 akt) a z ewidencji księgowej wynika kwota 21.515,65 zł (k. 9 akt).

Zgodnie z treścią § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 115, poz. 781 z późn. zm.) który stanowi, że „kwoty wykazane w sprawozdaniach powinny być zgodne z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej”, należy uznać, że powyższe czyny wyczerpują znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 2 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W orzecznictwie ugruntował się aprobowany przez piśmiennictwo pogląd odpowiadający, iż „sprawozdawczość budżetowa jest jednym z bardzo ważnych elementów spełnienia zasady jawności i przejrzystości finansów publicznych, a także pozwala ocenić realizację wpływów i wydatków budżetowych w ciągu roku budżetowego jak również po jego zakończeniu. Wszelkie nieprawdziwe dane, niezgodne z prowadzoną ewidencją księgową, wprowadzają w błąd otrzymującego sprawozdanie, a także mogą prowadzić do fałszowania sprawozdawczości zbiorczej, na podstawie której podejmuje się decyzje dotyczące finansów publicznych” – po r. powyższego stanowiska zawiera m.in. orzeczenie GKO z dnia 08 stycznia 2001 r., sygn. akt DF/GKO/Odw.-148/242-243/RN-82-83/2000.

Ponadto obwiniony (...) swoim zachowaniem wypełnił również znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Inwentaryzację należności i zobowiązań wynikających na dzień 31 grudnia 2007 r. z kont dotyczących jednostki – Urząd Gminy, przeprowadzono w drodze weryfikacji sald. Na okoliczność przeprowadzenia inwentaryzacji sporządzono w dniu 15 stycznia 2008 r. „Protokół z inwentaryzacji przeprowadzonej drogą weryfikacji” oraz załączniki z których wynika, że inwentaryzacją objęto m.in. należności i zobowiązania występujące na kontach o symbolach:

- 229 „Rozrachunki z ZUS” wykazano stan konta przed weryfikacją po stronie *Ma* w kwocie 21.101,11 zł oraz po weryfikacji po stronie *Ma* w kwocie 21.792,58 zł oraz wykazano różnicę po stronie *Ma* w kwocie -691,47 zł,
- 240 „Pozostałe rozrachunki” wykazano stan konta przed weryfikacją po stronie *Ma* w kwocie 9.513,24 zł oraz po weryfikacji po stronie *Ma* w kwocie 8.824,44 zł oraz wykazano różnicę po stronie *Ma* w kwocie +688,80 zł,

- 234 „Rozrachunki z pracownikami” wykazano stan konta (przed i po weryfikacji) po stronie *Wn* w kwocie 5.429,90 zł,
- 241 „Konto nie występuje w planie kont” wykazano stan konta (przed i po weryfikacji) po stronie *Ma* w kwocie 8.579,90 zł

W uregulowaniach wewnętrznych, tj. w załączniku Nr 2 do zarządzenia Nr 17/2006 Wójta Gminy (...) z dnia 30 listopada 2006 r. w sprawie dokumentacji opisującej przyjęte zasady rachunkowości, nie przewidziano prowadzenia konta o symbolu 241. Także w załączniku Nr 2 do Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 lipca 2006 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości oraz planów kont dla budżetu państwa, budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz niektórych jednostek sektora finansów publicznych (Dz. U. Nr 142, poz. 1020 z późn. zm.) nie przewidziano funkcjonowania w księgach rachunkowych prowadzonych dla jednostki budżetowej konta o symbolu 241.

Protokół z inwentaryzacji przeprowadzonej drogą weryfikacji, o którym wyżej mowa został sporządzony i podpisany w dniu 15 stycznia 2008 r. przez Panią (...) – Skarbnika Gminy (...).

Powyższe czyny dotyczące inwentaryzacji, wyczerpują znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w rozumieniu art. 18 pkt 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Dalej Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła:

Stwierdzone w trakcie inwentaryzacji w/w różnice na kontach o symbolach 229 „Rozrachunki z ZUS” i 240 „Pozostałe rozrachunki” nie zostały wprowadzone do ksiąg rachunkowych 2007 r. Działaniem tym naruszono art. 27 ust. 2 ustawy o rachunkowości, zgodnie z którym „Ujawnione w toku inwentaryzacji różnice między stanem rzeczywistym a stanem wykazany w księgach rachunkowych należy wyjaśnić i rozliczyć w księgach rachunkowych tego roku obrotowego, na który przypadał termin inwentaryzacji”.

Na dzień 31 grudnia 2007 r. nie przeprowadzono inwentaryzacji należności i zobowiązań dotyczących Urzędu Gminy, objętych ewidencją kont o symbolach 234 „Rozrachunki z pracownikami” i 241 „Konto nie występuje w planie kont”. Jak wynika z wyjaśnień złożonych przez Panią (...), złożonych w trakcie kontroli Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie, „ponieważ w 2007 r. na kontach 234 i 241 nie były ewidencjonowane żadne zdarzenia gospodarcze, w protokole z inwentaryzacji drogą weryfikacji wykazałam salda w wysokości wynikającej z ewidencji księgowej” (k. 1 akt). Działaniem tym naruszono zapis art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości według którego przeprowadza się na ostatni dzień każdego roku obrotowego m.in. inwentaryzację należności spornych i wątpliwych, należności i zobowiązań wobec osób nieprowadzących ksiąg rachunkowych oraz z tytułów publicznoprawnych – drogą porównania danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji wartości tych składników.

Urząd Gminy (...) jako jednostka sektora finansów publicznych zobowiązana jest i w dacie popełnienia zarzucanych czynów – była do stosowania norm prawa powszechnie obowiązującego. Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości

(tekst jednolity: Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 z późn. zm.) określa zasady rachunkowości, tryb badania sprawozdań finansowych przez biegłych rewidentów oraz zasady wykonywania działalności w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych. Do samorządowych jednostek budżetowych, stosuje się przepisy cyt. wyżej ustawy, czyli do podmiotów mających siedzibę lub miejsce sprawowania zarządu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (*vide* art. 2 ust. 1 pkt 4 lit. a ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości).

Zachowanie Obwinionego – jak również dowodzi oskarżyciel – było sprzeczne z dyspozycją art. 26 ust. 1 pkt 3 oraz art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości.

Należy zauważyć, że poglądy reprezentowane w literaturze przedmiotu (*vide* A. Helin, Ustawa o rachunkowości. Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck 2009, Wydanie 4) uzasadniają przekonanie, iż obowiązek spoczywający m.in. na jednostkach należących do sektora finansów publicznych rozpatrywany na kanwie ustawy o rachunkowości winien być należycie przestrzegany. Celem inwentaryzacji jest kontrola zgodności stanów składników aktywów i pasywów wynikających z ksiąg rachunkowych ze stanami rzeczowymi ustalonymi w trakcie inwentaryzacji.

Zgodnie z treścią art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, inwentaryzacja stanowi element rachunkowości, który służy do weryfikacji stanów składników aktywów i pasywów przed ich ujęciem w sprawozdaniu finansowym (obrazuje rzetelną sytuację majątkową jednostki). Rzetelne przeprowadzenie i rozliczenie inwentaryzacji jest podstawowym mechanizmem kontrolnym, który przez porównanie danych wynikających z ksiąg rachunkowych z dokumentami będącymi w posiadaniu kontrahentów ma na celu wykazanie nieprawidłowości (po r.: orzeczenie GKO z dnia 6 marca 2006 r., DF/GKO/Odw.-84/111/2005/733, niepubl.).

Wszelkie odstępstwa od zasad inwentaryzowania, wynikające z ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, w tym zaniechanie przeprowadzenia inwentaryzacji środków pieniężnych na koniec roku obrotowego jest przez ustawodawcę penalizowane – w art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Należy jednak mieć na uwadze, że Obwiniony mógł zatem uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych i dlatego вина jest bezsporna. Zdaniem organu rozstrzygającego, Obwiniony obejmując stanowisko kierownicze, powinien niewątpliwie zapoznać się z przepisami prawnymi obowiązującymi daną jednostkę budżetową, a także z ewentualnymi problemami występującymi w tym zakresie. Warto dodać, iż powyższego wymaga procedura przejścia stanowiska, a przede wszystkim płynących z niego obowiązków. Od Wójta Gminy (...) można wymagać biegłości we wszystkich obszarach działalności jednostki, a w niniejszym przypadku – zdolności do prawidłowej weryfikacji sprawozdań budżetowych oraz rzetelnego przeprowadzenia i rozliczenia inwentaryzacji.

Zgodnie z ustawą ustrojową (ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.)) kierownikiem gminy jest wójt, który wykonuje zadania przy pomocy aparatu pomocniczego jakim jest urząd gminy. W przypadku wystąpienia nieprawidłowości, należy na odpowiednim etapie czasowym podjąć szereg działań, do zapobieżenia występowania ich w przyszłości,

sprowadzających się chociażby do wielokrotnej weryfikacji przedłożonych dokumentów do podpisu przez samego kierownika bądź też innego pracownika, posiadającego w danej materii stosowne wykształcenie oraz przygotowanie. Należy zaznaczyć, iż wójt gminy w stosunku do swoich pracowników nie jest bezsilny, a nawet powinien korzystać z przysługujących mu uprawnień wynikających chociażby z ustawy ustrojowej czy też kodeksu pracy do zapewnienia odpowiedniej dyscypliny w zakresie m.in. przestrzegania norm dotyczących sektora finansów publicznych (począwszy od szeregu szkoleń, kursów, a skończywszy na karach porządkowych czy dyscyplinarnych).

Konstatując powyższe, Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, w oparciu o materiał dowodowy, iż postawione obwinionemu (...) zarzuty popełnienia przedmiotowych czynów w rozumieniu art. 18 pkt 1 i 2 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w tym kształcie popełniono.

Odnosząc się do okoliczności zarzucanych czynów nie stwierdzono, aby zachodziły przesłanki zawarte w dyspozycji art. 27 cyt. ustawy o odpowiedzialności dyscypliny finansów publicznych, które skutkowałyby nie dochodzeniem przedmiotowej dyscypliny.

Regionalna Komisja Orzekająca zważyła, że materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy jest jasny, zupełny oraz przekonujący, a przede wszystkim uzupełnia się i koresponduje ze sobą. Nadto wiarygodność jego nie była kwestionowana przez Obwinionego w żadnym stadium postępowania, również nie budziła zastrzeżeń co do prawidłowości udokumentowanych nimi czynności.

Odpowiedzialność za omówione wyżej naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi Pan (...). W czasie popełnienia naruszeń pełniący funkcję Wójta Gminy (...). Jego odpowiedzialność wynika z racji zajmowanego stanowiska Wójta Gminy (...), stosownie do §9 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej, zgodnie z którym kierownik jednostki jest obowiązany „...sporządzać sprawozdania rzetelnie i prawidłowo pod względem merytorycznym i formalno-rachunkowym” oraz art. 4 ust. 5 ustawy o rachunkowości, zgodnie z którym „Kierownik jednostki ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą.(...), również w przypadku, gdy określone obowiązki w zakresie rachunkowości (...) zostaną powierzone innej osobie za jej zgodą (...)”.

W ocenie organu rozstrzygającego nie budzi wątpliwości, iż czyny zostały popełnione z winy nieumyślnej (co również dowodzi oskarżyciel), tzn. obwiniony Pan (...) popełnił czyn zabroniony na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Zgodnie z delegacją 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. Owa ostrożność powinna przejawiać się choćby w upewnieniu się, czy sprawozdania budżetowe zostały sporządzone prawidłowo oraz czy inwentaryzacja została przeprowadzona i rozliczona rzetelnie. Nie czyniąc tego Obwiniony mógł przewidzieć możliwość popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Obwiniony w istocie rzeczy nie dołożył należytej

staranności, by uniknąć naruszenia prawa. Zatem działanie Obwinionego nosi przesłanki działania nieumyślnego.

Odnosząc się do wymiaru kary Skład Orzekający uwzględnił art. 33 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z których wynika, że organ orzekający uwzględnia motywy i sposób działania, okoliczności działania lub zaniechania, jak również właściwości, warunki osobiste osoby odpowiedzialnej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jej doświadczenie zawodowe, sposób wywiązywania się z obowiązków służbowych oraz zachowanie po naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

Uwzględniając powyższe okoliczności Skład Orzekający wymierzył obwinionemu (...) łączną karę upomnienia. Uznał przy tym, że wymierzona kara upomnienia jako najniższa z katalogu kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odniesie skutek zapobiegawczy i dyscyplinujący w zakresie przestrzegania obowiązujących przepisów prawa w sferze finansów publicznych, a tym samym nie dopuszczenia do naruszenia dyscypliny finansów publicznych w przyszłości.

O kosztach postępowania Komisja orzekła na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zebrany w toku postępowania wyjaśniającego nieosobowy materiał dowodowy potwierdza, że obwiniona (...) w dacie popełnienia zarzucanych czynów, będąc Skarbnikiem Gminy (...) naruszyła dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na:

a) przeprowadzeniu w dniu 15 stycznia 2008 r. inwentaryzacji należności i zobowiązań wynikających na dzień 31.12.2007 r. z kont, dotyczących jednostki – Urzędu Gminy, której wyniki nie zostały rozliczone, tj.:

- na koncie 229 „Rozrachunki z ZUS” stwierdzono różnicę w kwocie 691,47 zł (stan rzeczywisty 21.792,58 zł, stan księgowy 21.101,11 zł) (k. 5 akt),
- na koncie 240 „Pozostałe rozrachunki” stwierdzono różnicę w kwocie 688,80 zł (stan rzeczywisty 8.824,44 zł, stan księgowy 9.513,24 zł) (k. 5 akt),

co stanowi naruszenie art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 z późn. zm.);

b) nie przeprowadzeniu inwentaryzacji należności i zobowiązań dotyczących Urzędu Gminy jako jednostki budżetowej, według stanu na dzień 31 grudnia 2007 r., objętych ewidencją kont o symbolach 234 – „Rozrachunki z pracownikami” i 241 – „Konto nie występuje w planie kont”,

co stanowi naruszenie art. 26 ust. 1 pkt 3 cyt. ustawy o rachunkowości.

W złożonych wyjaśnieniach obwiniona (...) (k. 250 akt) nie kwestionuje zasadności postawionego zarzutu opisanego wyżej w pkt a) (dot. kont 229 oraz 240) i przyznaje, iż w tym względzie ponosi za to całkowitą odpowiedzialność. W stosunku do zarzutu (*vide* pkt b)) objętego inwentaryzacją na kontach o symbolach 241 i 234 wyjaśnia, że nie przeprowadzono weryfikacji ich sald, ponieważ na kontach tych nie

występowały operacje w 2007 r. Zdaniem Komisji przedstawione czyny obwinionej (...), były sprzeczne z delegacją art. 26 ust. 1 pkt 3 oraz art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, a tym samym stanowiły naruszenie przedmiotowej dyscypliny.

Powyższy zakres naruszenia dyspozycji art. 18 pkt 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w swojej konstrukcji oraz budowie odpowiada zakresowi zarzuconemu obwinionemu (...), z tego też względu powielanie motywów rozstrzygnięcia zawartych na str. 12–14 należałoby uznać za nieuzasadnione. Dlatego też przedstawione tam motywy w zakresie naruszenia art. 18 pkt 1 cyt. ustawy należy odpowiednio przenieść w swoich ramach do osoby Pani (...).

Warunkiem *sine qua non* przypisania głównemu księgowemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 1 jest powierzenie mu przez kierownika jednostki obowiązków w przedmiotowym zakresie, co jednoznacznie wynika z art. 4 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Ponadto należy podkreślić, iż powierzenie obowiązków powinno przy tym nastąpić w taki sposób, aby przyjęcie ich przez pracownika jednostki było potwierdzone w formie odrębnego imiennego upoważnienia albo wskazania w regulaminie organizacyjnym jednostki.

W związku z powyższym odpowiedzialność Pani (...) jest faktem bezspornym, z uwagi na przekazanie Obwinionej zakresu czynności przy piśmie z dnia 2 lipca 2003 r., który podpisała i przyjęła do stosowania potwierdzając własnoręcznym podpisem (k. 230–229 akt). Konkludując, ustawodawca umożliwił kierownikowi jednostki przekazanie uprawnień z zakresu prowadzenia rachunkowości jednostki głównemu księgowemu, przy jednoczesnym, wyraźnym ujęciu tego w ustawie, np. ustawa o finansach publicznych (art. 54 ust. 1 pkt 1), ustawa o rachunkowości (art. 4 ust. 5).

Organ rozstrzygający doszedł do przekonania, iż czyny zostały popełnione z winy umyślnej, gdyż w świetle składanych przez Obwinioną wyjaśnień, miała zamiar je popełnić, to jest chciała je popełnić albo przewidując możliwość ich popełnienia na to się godziła.

Formułując całokształt rozstrzygnięcia o karze w pozostałym zakresie – naruszenia art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – Regionalna Komisja Orzekająca kierowała się wskazaniem płynącymi z art. 33 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, mając na uwadze aby orzeczona kara nie przekraczała stopnia zawinienia Obwinionej, skutków oraz stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Stąd też wymierzyła Obwinionej na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych łączną karę upomnienia.

Dotychczasowa niekaralność (...) pozwala mieć nadzieję, iż zastosowana kara uświadomi jej nieprawidłowość zachowania, którego się dopuściła, bez konieczności sięgania po kary ostrzejsze. Z uwagi na przypisanie Pani (...) – w dacie popełnienia czynów – pełniącej funkcję Skarbnika Gminy (...) odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Regionalna Komisja Orzekająca, działając na podstawie art.

167 ust. 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, obciążyła Obwinioną kosztami postępowania w wysokości 10% przeciętnego wynagrodzenia na rzecz Skarbu Państwa.

Z kolei niezbędną czynnością będzie odniesienie się do zarzutu pkt 1) zawartego we wniosku o ukaranie z dnia 18 stycznia 2010 r. dotyczącego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 2 cyt. ustawy.

Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych zarzuciła Obwinionej naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na:

- a) wykazaniu w dniu 17 marca 2008 r. w sprawozdaniu Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych jednostki samorządu terytorialnego za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2007 r. dochodów wykonanych w kwocie innej niż wynika z ewidencji księgowej. Dane inne niż wynikające z ewidencji księgowej wykazano w poniższych podziałkach klasyfikacji budżetowej:

- dz. 750 rozdz. 75023§0690 wykazano 124.319,40 zł (k. 48 akt) z analityki wynika 125.468,45 zł (k. 55 akt),
- dz. 801 rozdz. 80104§2330 wykazano 34.124,00 zł (k. 46 akt) z analityki wynika 0,00 zł (k. 52 akt),

co stanowi naruszenie § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 115, poz. 781 z późn. zm.);

- b) wykazaniu w dniu 17 marca 2008 r. w sprawozdaniu Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych jednostki samorządu terytorialnego za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2007 r. wydatków wykonanych ogółem w kwocie niższej o 208.927,08 zł niż wynikająca z ewidencji księgowej. W powyższym sprawozdaniu wykazano wydatki ogółem w kwocie 9.705.112,22 zł (k. 23 akt), natomiast z ewidencji księgowej za 2007 r., prowadzonej na koncie o symbolu 902 – „Wydatki budżetu” oraz na koncie o symbolu 904 – „Wydatki niewygasające” wynika, że w 2007 r. Gmina (...) dokonała wydatków w łącznej kwocie 9.914.039,30 zł (k. 37 i 40 akt),

co stanowi naruszenie § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 115, poz. 781 z późn. zm.);

- c) wykazaniu w dniu 4 marca 2008 r. w sprawozdaniu Rb-ST o stanie środków na rachunkach bankowych jednostek samorządu terytorialnego danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej tj.:

- w wierszu I „stan środków na rachunku budżetu jednostki samorządu terytorialnego” wykazano kwotę 142.306,72 zł (k. 17 akt), a z ewidencji księgowej wynika kwota 142.283,23 zł (k. 18–19 akt),
- w wierszu 1 „stan środków na rachunku wydatków niewygasających” wykazano kwotę 141.805,65 zł (k. 17 akt), a z ewidencji księgowej wynika kwota 141.782,16 zł (k. 18–19 akt),

- w wierszu 2 „środki niewykorzystanych dotacji w roku budżetowym” wykazano kwotę 0,00 zł (k. 17 akt), a niewykorzystane dotacje podlegające zwrotowi do Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego stanowiły łącznie kwotę 4.162,84 zł (k. 213–215 akt),

co stanowi naruszenie § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 115, poz. 781 z późn. zm.);

- d) wykazaniu w dniu 27 lutego 2008 r. w sprawozdaniu Rb-33 z wykonania planów finansowych funduszy celowych nie posiadających osobowości prawnej za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2007 r., danych innych niż wynikają z ewidencji księgowej, tj.:

- w zakresie wykonania przychodów (część A kolumna: „Przychody” – wykonanie) kwoty 5.116,34 zł (k. 14 akt) a z ewidencji księgowej wynika kwota 5.093,84 zł (k. 9 akt),
- w zakresie środków pieniężnych (część A kolumna: „Przychody” – wykonanie, wiersz „Stan środków obrotowych netto na początku okresu sprawozdawczego” kwoty 21.493,15 zł (k. 14 akt) a z ewidencji księgowej wynika kwota 21.515,65 zł (k. 9 akt),

co stanowi naruszenie § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 115, poz. 781 z późn. zm.).

Zastępca Rzecznika na rozprawie w dniu 25 listopada b r. wniosła o uniewinnienie obwinionej (...) od zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 2 cyt. ustawy, określonych w pkt 1) wniosku o ukaranie, z uwagi na to, że nie można de facto Obwinionej przypisać odpowiedzialności z tego tytułu. Na powyższe przekładają się czynności reprezentacyjne kierownika jednostki, które to nie można w jakikolwiek sposób scedować na innego pracownika, np. skarbnika gminy.

Stanowisku przedstawionemu przez oskarżyciela nie można odmówić słuszności.

Zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych (po r. chociażby: wyrok WSA z dnia 26 kwietnia 2010 r. sygn. akt V SA/Wa 103/10) oraz orzecznictwem w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (po r. orz. GKO z dnia 05 listopada 2009 r. sygn. akt BDF1/4900/65/65-66/09/2232) nie ma ustawowej delegacji do tego, aby kierownik jednostki mógł powierzyć określone obowiązki „w zakresie gospodarki finansowej” pracownikom jednostki. W myśl brzmienia art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych – 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. Dalej należy zaznaczyć, że sprawozdawczość budżetowa nie mieści się w ustawowych ramach obowiązków głównego księgowego jednostki. Wynika to wprost z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Ustawodawca enumeratywnie wymienił obowiązki oraz zakres odpowiedzialności, tj.: prowadzenia rachunkowości jednostki, wykonywanie dyspozycji środ-

kami pieniężnymi, dokonywanie wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym, dokonywanie wstępnej kontroli kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych.

Na podstawie art. 41 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych jednostki sektora finansów publicznych sporządzają sprawozdania z wykonania procesów finansów publicznych (vide art. 3 cyt. ustawy). Stosownie do regulacji zawartych w (dacie popełnienia czynów) w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. z 2006 r. Nr 1151, poz. 781 z późn. zm.), a obecnie w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 03 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 20, poz. 103) z którego jednoznacznie wynika, że sprawozdanie jest sporządzane przez kierownika jednostki, w sposób rzetelny i prawidłowy oraz zgodny z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, z odpowiednim podpisem (vide §6, §9 ust. 1 i 2, §10 rozporządzenia).

Sprawozdanie z wykonania procesów finansów publicznych przekazywane jest określonego odbiorcy, z chwilą złożenia na nim podpisu przez kierownika jednostki niezależnie od tego, kto sporządził je od strony technicznej. Reasumując, przekazanie sprawozdania odbiorcy jest czynnością z zakresu reprezentacji jednostki. Ustawodawca scedował tę czynność osobie (kierownikowi) mającej kompetencje do działania za jednostkę, co oznacza, że mieści się ona w zakresie reprezentacji, której to nie można przenieść ani ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich.

Zgodnie z art. 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odpowiedzialności podlega pracownik, któremu powierzono określone obowiązki z zakresu gospodarki finansowej, to regulacja ta nie będzie się odnosiła do sporządzenia sprawozdania budżetowego przez pracownika. Analizując powyższe, nie można pracownikowi tego zakresu czynności powierzyć w ramach wskazanych przepisów ustawy o finansach publicznych. Zawsze działania pracownika dotyczące sprawozdania budżetowego pozostaną w sferze projektu tegoż sprawozdania.

Nadto ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w art. 18 pkt 2 stanowi, że naruszeniem tej dyscypliny jest niesporządzenie lub nieprzekazanie w terminie sprawozdania z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania albo wykazanie w tym sprawozdaniu danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej.

Sama okoliczność „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.

Wymienione w art. 54 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych „prowadzenie rachunkowości jednostki” jest odesłaniem do stosowania ustawy o rachunkowości. Ustawa o rachunkowości nie obejmuje swoim zakresem sporządzanych sprawozdań budżetowych. Dalej należy zaznaczyć, iż 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 natury – 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.

W związku z powyższym wyjaśnienia złożone przez Obwinioną w części dotyczącej wykazania w sprawozdaniu budżetowym danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej (k. 307–296, 252–239 akt), tj. o czyn z art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stały się bezprzedmiotowe.

W związku z powyższym, Regionalna Komisja Orzekająca uniewinniła (...) od stawianych we wniosku o ukaranie zarzutów pkt 1) na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, z uwagi na to, że zarzuconych czynów nie popełniono.

Za podstawę prawną orzeczenia, Regionalna Komisja Orzekająca przyjęła przepisy ustaw, przytoczone w sentencji niniejszego orzeczenia, tj. ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76, poz. 694 z późn. zm.). Nie wymagają natomiast wyjaśnienia przepisy kompetencyjne (art. 42 ust. 1, art. 46 pkt 4, art. 51 i art. 135 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

Regionalna Komisja Orzekająca doszła do przekonania, że przeprowadzone postępowanie, czy też uznanie winy Obwinionych odniesie zamierzony cel zapobiegawczy i dyscyplinujący (indywidualny) sprowadzający się do nie dopuszczenia naruszenia dyscypliny finansów publicznych w przyszłości, a także – pozytywnie wpłynie na sposób kształtowania świadomości społecznej w zakresie prewencji ogólnej.

Niniejsze orzeczenie w stosunku do Obwinionych, zgodnie z art. 121 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zostało w całości wydane zaocznie.

Ze względu na powyższe orzeczono jak w sentencji.

II. Orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej i sądów administracyjnych

5.

Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 17 stycznia 2011 r. sygn. akt BDF1/4900/118/10/3130

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Piotr Gryśka
Członkowie:	<i>Zastępca Przewodniczącego GKO:</i>	Wojciech Robaczyński (spr.)
	<i>Członek GKO:</i>	Przemysław Szelerski
Protokolant:		Dorota Machnicka

rozpoznała na rozprawie w dniu 17 stycznia 2011 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pana Roberta Wydry – odwołanie wniesione przez obrońcę (...) – pełniącego w czasie zarzuconego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezydenta Miasta (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Kielcach z dnia 28 września 2010 r., sygn. akt: KDF-53/59/2010.

Regionalna Komisja Orzekająca uznała Pana (...) winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na „przekroczeniu w dniu 1 września 2008 roku zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych”.

Z orzeczenia wynika, że obwinionemu zarzucano, iż w dniu 1 września 2008 r. zawarł umowę z Polskim Czerwonym Krzyżem w sprawie udzielenia dotacji celowej na realizację zadania publicznego w zakresie przeciwdziałania patologiom społecznym „Prowadzenie świetlic środowiskowych z elementami socjoterapii w tym zajęć opiekuńczo – wychowawczych, pozalekcyjnych zajęć sportowych i dożywiania w wybranych placówkach oświatowych” na kwotę 335.000,00 zł. Termin wykonania ww. zadania został określony na okres od dnia 1 września 2008 roku do dnia 30 czerwca 2009 roku. Zaplanowane w budżecie Gminy na 2008 rok środki finansowe na realizację w/w zadania wynosiły 129.953,60 zł. Zaciągnięcie zobowiązania wynikającego z powołanej wyżej umowy w wysokości 206.000,00 zł, dotyczącego 2009 roku, przy braku stosownego upoważnienia Rady Miasta narusza art. 18 ust. 2 pkt 10 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, póź. 1591 z późn. zm.) oraz art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych.

Zgodnie z ww. przepisami, wysokość sumy, do której Prezydent mógł samodzielnie zaciągnąć zobowiązanie w 2008 roku, na 2009 r. winna określić stosowną uchwałą Rada Miasta. Wydatki dotyczące przedmiotowej dotacji ujęto w uchwale Rady Miasta Nr XXXII/446/2008 z dnia 22 grudnia 2008 roku w sprawie uchwalenia budżetu Gminy na 2009 rok.

Regionalna Komisja Orzekająca odstąpiła od wymierzenia kary obwinionemu 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 Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Kielcach.

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

W wyniku kompleksowej kontroli gospodarki finansowej Gminy (...) za 2008 r., w dniu 24 września 2009 r. Regionalna Izba Obrachunkowa w Kielcach skierowała do rzecznika dyscypliny finansów publicznych zawiadomienie o okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych, stwierdzonych w Urzędzie Miasta (...).

Rzecznik dyscypliny finansów publicznych, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, 28 grudnia 2009 r. skierował do Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Kielcach, wniosek o ukaranie Pana (...), pełniącego w okresie objętym kontrolą funkcję Prezydenta Miasta (...). We wniosku o ukaranie Rzecznik

postawił obwinionemu zarzut nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) – zwanej dalej „uondfp”, „polegającego na przekroczeniu w dniu 1 września 2008 r. zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych”. We wniosku stwierdzono, że 1 września 2008 r. Prezydent Miasta zawarł umowę z Polskim Czerwonym Krzyżem w sprawie udzielenia dotacji celowej na realizację zadania publicznego w zakresie przeciwdziałania patologiom społecznym pod nazwą „Prowadzenie świetlic środowiskowych z elementami socjoterapii w tym zajęć opiekuńczo-wychowawczych, pozalekcyjnych zajęć sportowych i dożywiania w wybranych placówkach oświatowych” na kwotę 335.000,00 zł. Wykonanie tego zadania miało nastąpić w terminie od 1 września 2008 r. do 30 czerwca 2009 r., a na jego wykonanie w budżecie gminy zaplanowano w roku 2008 środki finansowe w wysokości 129.953 zł. Oznaczało to, że pozostałe wydatki na cel objęty umową, które gmina zobowiązana była ponieść w 2009 r. wynosiły 206.000 zł. Zdaniem Rzecznika, obwiniony naruszył dyscyplinę finansów publicznych, ponieważ podpisując umowę 1 września 2008 r. nie posiadał stosownego upoważnienia Rady Miasta (...) do zaciągania zobowiązań na rok 2009. Wydatki w kwocie 206.000 zł, dotyczące dotacji celowej objętej umową z Polskim Czerwonym Krzyżem, zostały bowiem ujęte dopiero w uchwale Rady Miasta Nr XXXII/446/2008 z 22 grudnia 2008 r. w sprawie uchwalenia budżetu Gminy na rok 2009.

Regionalna Komisja Orzekająca orzeczeniem z 16 lutego 2010 r. (sygn. KDF-53/97/2009/1105,1106,1107), na podstawie art. 78 ust. 3 w zw. z art. 78 ust. 1 pkt 1 uondfp, uniewinniła Pana (...) od zarzutu popełnienia czynu określonego w art. 15 uondfp. W toku przeprowadzonego postępowania obwiniony wyjaśnił, że Rada Miasta (...) nie określiła limitu sumy, w granicach której Prezydent Miasta mógł samodzielnie zaciągać w 2008 roku zobowiązania na rok 2009. Uchwałą NR XIX/248/2007 z 20 grudnia 2007 r. w sprawie budżetu Gminy (...) na 2008 rok (§ 12 pkt 2 lit. b) Rada Miasta, w oparciu o art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, zwanej dalej „ufp z 2005 r.”, upoważniła organ wykonawczy do zaciągania zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku następnym (2009) jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania Gminy i termin zapłaty upływa w roku 2009. Dlatego obwiniony stwierdził, że zawierając umowę z Polskim Czerwonym Krzyżem działał w granicach posiadanego upoważnienia.

W uzasadnieniu orzeczenia uniewinniającego Regionalna Komisja Orzekająca podniosła, że prezydent jako organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego mógł – stosownie do art. 36 ust. 1 ufp z 2005 r. – zaciągać zobowiązania możliwe do sfinansowania tylko w danym roku budżetowym. Zobowiązania wykraczające poza rok budżetowy, a obciążające wydatki budżetu następnego roku, mogą być zaciągane przez organ wykonawczy tylko wtedy, gdy organ stanowiący ustanowi w uchwale budżetowej takie upoważnienie dla organu wykonawczego w ramach sumy określonej na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 10 ustawy o samorządzie gminnym lub udzieli upoważnienia na podstawie art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b ufp z 2005 r. Komisja jednocześnie uznała, że zobowiązania, o których mowa w art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b nie mają ściśle określonego charakteru. Istotne jest tylko uwzględnianie przy korzystaniu z tego upoważnienia

kryterium ciągłości działania jednostki, które – zdaniem Komisji – obejmuje całokształt działalności samorządowych jednostek organizacyjnych w aspekcie technicznym, organizacyjnym i funkcjonalnym, a także to, żeby zobowiązanie nie obejmowało okresu dłuższego niż dwa lata (bieżące i następujący po nim rok kalendarzowy). Komisja tym samym nie podzieliła stanowiska Rzecznika, iż upoważnienie udzielone obwinionemu na podstawie art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b ufp z 2005 r. dotyczy tylko zobowiązań, które posiadają cechy niezbędności dla zapewnienia ciągłości działania jednostki samorządu terytorialnego, takich jak zakup energii, czy zakup usług telekomunikacyjnych. Jednocześnie Komisja podkreśliła, że zadanie polegające na prowadzeniu świetlic środowiskowych było zadaniem o charakterze szczególnym, skierowanym do dzieci ze środowisk patologicznych oraz dotkniętych ubóstwem. Dlatego też obwiniony nie mógł pozwolić na zamknięcie świetlic przez okres 2 miesięcy (styczeń – luty) – taki bowiem byłby konieczny okres wyłonienia wykonawcy tego zadania na następny rok budżetowy. Zapewnienie ciągłości realizacji zadania, które było przedmiotem umowy z PCK, Regionalna Komisja Orzekająca uznała za całkowicie uzasadnione.

Zastępca Rzecznika dyscypliny finansów publicznych wniósł 23 marca 2010 r. odwołanie od powyższego orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej. W uzasadnieniu odwołania podniesiono, że Regionalna Komisja Orzekająca nie miała podstaw do uniewinnienia Pana (...), ponieważ nie uwzględniła całości materiału dowodowego i oparła swoje rozstrzygnięcie na błędnej ocenie prawnej. Zastępca Rzecznika podniósł, że umowa o udzielenie dotacji nie mogła zostać zawarta na lata 2008–2009 ze względu na treść zarządzenia Prezydenta Miasta (...) z 13 maja 2008 r. (Nr II/345/2008) w sprawie otwartego konkursu ofert na realizację w 2008 roku zadań publicznych w zakresie przeciwdziałania patologiom społecznym. W zarządzeniu tym mowa jest bowiem jedynie o realizacji zadań na rok 2008. Podkreślono przy tym, że dotacje są szczególną formą finansowania, mogą być udzielane tylko wtedy, gdy pozwalają na to przepisy prawa. Kwotę i zakres dotacji zawsze określa uchwała budżetowa, a ich charakterystyczną cechą jest to, że dotacja powinna być wykorzystana zgodnie z przeznaczeniem i rozliczona na koniec roku budżetowego. Zdaniem Zastępcy Rzecznika, umowa mogła być zawarta na rok 2008, a następnie – po uchwaleniu budżetu na rok 2009 – obwiniony mógł realizować zadanie w 2009 roku zachowując ciągłość świadczeń. Zastępca Rzecznika podnosił, że doszło do naruszenia zasady roczności budżetu wyrażonej w art. 165 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych i nie miał w tym wypadku zastosowania art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b tej ustawy, stanowiący wyjątek od wskazanej zasady, ponieważ nie zostały spełnione przesłanki zastosowania tego przepisu.

Obronca obwinionego podniósł natomiast, że wprawdzie zarządzenie Prezydenta Miasta z 13 maja 2008 r. odnosi się do roku 2008, ale w treści ogłoszenia o konkursie, będącego integralną częścią tego zarządzenia, wyraźnie wskazano na zamiar powierzenia realizacji zadania nr 5, objętego kwestionowaną umową z PCK, w okresie od 1 września 2008 r. do 30 czerwca 2009 r. Obronca podniósł, że przedmiot sporu nie dotyczy treści wskazanego zarządzenia lecz tego, czy obwiniony mógł zawrzeć umowę z PCK na podstawie upoważnienia, o którym mowa w art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b ufp z 2005 r. Obronca podkreślił także, że wbrew stanowisku przedstawionemu w odwołaniu, obwiniony nie mógłby zachować ciągłości realizacji zadania polegającego na

prowadzeniu świetlic środowiskowych w inny sposób, niż zawierając umowę na okres do 30 czerwca 2009 r., ponieważ procedura konkursowa określona w art. 13 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie zakładała (w wersji obowiązującej w dacie ogłoszenia konkursu), że ogłoszenie otwartego konkursu ofert powinno nastąpić z co najmniej trzydziestodniowym wyprzedzeniem. Odnosząc się do wykładni art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b ufp z 2005 r. obrońca podzielił stanowisko Regionalnej Komisji Orzekającej co do zakresu zastosowania powołanego przepisu i zakwestionował argument podany przez Zastępcę Rzecznika, zgodnie z którym inne stanowisko zajmuje w tej sprawie Minister Finansów. Pismo Ministra Finansów jedynie akcentuje element „niezbędności” zapewnienia ciągłości działania jednostki oraz warunek, że termin płatności ma przypadać na rok następny, nie zawiera natomiast wskazania, że art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b ufp 2005 r. nie dotyczy wszystkich kategorii zobowiązań, a tylko niektórych ich rodzajów. Na szczególne podkreślenie, zdaniem obrońcy, zasługuje natomiast inny fragment powołanego w odwołaniu od orzeczenia pisma Ministra Finansów, w którym stwierdzono, że: „Przepis art. 36 ust. 1 ustawy o finansach publicznych nie wyłącza możliwości wykonania w roku budżetowym zobowiązań powstałych w latach poprzednich. Nakazuje jednak uwzględnić płatności wynikające z zobowiązań zaciągniętych w latach poprzednich, przy zaciąganiu zobowiązań przewidzianych do sfinansowania w danym roku”.

Główna Komisja Orzekająca, orzeczeniem z 17 czerwca 2010 r. (sygn. BDF1/4900/34/40/RN-17/10/984) uchyliła orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej i przekazała jej sprawę do ponownego rozpoznania.

Główna Komisja Orzekająca jako zbyt daleko idącą oceniła tezę zawartą w odwołaniu, że pogląd, iż zobowiązania, o których mowa w art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b ufp z 2005 r. mogą dotyczyć wszelkiego rodzaju zobowiązań „jest bezzasadny i niezgodny z literą prawa”. Należy zgodzić się z poglądem, że przepis, o którym mowa, wprowadzał wyjątek od określonej w art. 165 ufp z 2005 r. zasady roczności budżetu. GKO stanęła na stanowisku, że wprawdzie przepis ten nie powinien być interpretowany w sposób rozszerzający, to jednak trudno z jego treści wywieść, że *a priori* nie może on dotyczyć także zobowiązań wynikających z dotacji. Główna Komisja Orzekająca nie sprzeciwiła się zatem możliwości zastosowania art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b ufp z 2005 r. w przedmiotowej sprawie, jednak odpowiedź na pytanie, czy przepis ten mógł mieć zastosowanie przy rozpatrywaniu niniejszej sprawy, nie była możliwa w świetle ustaleń faktycznych dokonanych przez Regionalną Komisję Orzekającą. GKO podkreśliła, że powołany przepis wprowadza w istocie wyjątek od obowiązującej na gruncie przepisów o finansach publicznych zasady roczności budżetu. Wyjątkowy charakter tego rozwiązania ma zaś znaczenie dla wykładni omawianego przepisu. Wniosek taki jest zgodny także z interpretacją zawartą w piśmie Ministra Finansów z 9 czerwca 2006 r. (ST1-4834-664/2006), na które powołał się zarówno Zastępca Rzecznika, jak i obrońca obwinionego. Główna Komisja Orzekająca uznała, że użyte w art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b ufp z 2005 r. sformułowanie „(...) których realizacja w roku następnym jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania jednostki” dotyczyć może funkcjonowania gminy jako jednostki samorządu terytorialnego. Jednostka samorządu terytorialnego „działa” bowiem w tym sensie, że realizuje określone ustawami zadania. Brak podstaw do przyjęcia stanowiska ograniczającego zastosowanie tego przepisu

tylko do „technicznych” aspektów funkcjonowania danej jednostki, tj. np. do umów związanych z dostarczaniem wody, elektryczności itd. Jednak, zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, w toku postępowania przed Regionalną Komisją Orzekającą nie ustalono w sposób niebudzący wątpliwości, czy zaciągnięte zobowiązanie na kolejny rok budżetowy dla realizacji przez Miasto (...) przedmiotowego zadania należy do tych zobowiązań, których realizacja jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania gminy. Dla dokonania pełnej oceny zachowania obwinionego – w kontekście art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b ufp z 2005 r. – konieczne jest ustalenie m.in., czy zadanie, o którym mowa było realizowane przez cały rok kalendarzowy, czy też zakończyło się z upływem okresu, na jaki była zawarta umowa, oraz czy zadania z zakresu prowadzenia świetlic środowiskowych były także realizowane w okresie wakacyjnym (w niniejszej sprawie zarówno przed zawarciem umowy w 2008 r., jak i po jej wygaśnięciu w 2009 r.). Ponadto, dla oceny spełnienia przesłanek art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b ufp z 2005 r. może mieć znaczenie także ustalenie, czy zadanie, o którym mowa jest realizowane także przez inne gminy o zbliżonym charakterze i wielkości.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, Regionalna Komisja Orzekająca orzeczeniem z dnia 28 września 2010 r. (sygn. KDF-53/59/2010/4682) uznała Pana (...) winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych „w zakresie czynu określonego w art. 15 uodnfp, polegającego na przekroczeniu 1 września 2008 roku zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych” i na podstawie art. 36 ust. 1 uodnfp odstąpiła od wymierzenia kary oraz orzekła o kosztach postępowania.

Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła m.in., że obrońca obwinionego w piśmie z 17 września 2010 r. wyjaśnił, iż zadanie polegające na prowadzeniu świetlic środowiskowych z elementami socjoterapii było i jest realizowane jako jedno z priorytetowych zadań gminy. Z wyjaśnień obrońcy wynika, że świetlice te były prowadzone przez cały rok kalendarzowy. Ponadto, na rozprawie obrońca przedstawił przykładowe ogłoszenia dotyczące konkursów ofert na realizację podobnych zadań przez inne jednostki samorządu terytorialnego zbliżonej wielkości. Na rozprawie obrońca wskazał także, że realizacja zadania dotyczącego prowadzenia świetlic środowiskowych jest niezbędna dla realizacji ciągłości działania, a zadania tego rodzaju miasto realizuje w drodze konkursów i udzielania dotacji, zgodnie z ustawą o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, ponieważ nie ma własnych jednostek organizacyjnych, których celem statutowym byłaby realizacja takich zadań. Jednocześnie obrońca przyznał, że tytuły zarządzenia i ogłoszenia dotyczące konkursu przeprowadzonego w 2008 r. wskazują na realizację zadań w danym roku budżetowym, natomiast terminy realizacji zadań wskazane w ogłoszeniach wykraczają poza rok budżetowy. Obrońca potwierdziła, że w załączonych przykładowych ogłoszeniach z innych miast okres realizacji zadań nie przekracza roku budżetowego oraz dodaje, że obecnie konkursy ogłaszane są przez Prezydenta Miasta (...). na realizację zadań tylko w danym roku budżetowym.

Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że fakt naruszenia dyscypliny finansów publicznych określony w art. 15 uodnfp miał miejsce, zaś ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że do popełnienia czynu doszło w winy nieumyślnej, gdyż „błąd dotyczący zaciągnięcia zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia nie był zamierzony” i wynikał z niewłaściwej interpretacji art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b ufp z 2005 r.

Komisja Orzekająca I instancji stwierdziła, że zgodnie z art. 144 ufp z 2005 r. dotacje udzielone z budżetu w danym roku podlegały rozliczeniu i ewentualnemu zwrotowi w terminie najpóźniej do dnia 15 lutego następnego roku, co – w ocenie Komisji – uniemożliwiało zawarcie umowy o udzielenie dotacji z terminem realizacji obejmującym dwa lata budżetowe. Zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej, zaciągnięte zobowiązanie na kolejny rok budżetowy dla realizacji zadania „Prowadzenie świetlic środowiskowych (...)” nie należy do tych zobowiązań, których realizacja jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania gminy. Komisja wskazała, że realizacja zadań poprzez zlecenie ich realizacji w trybie przepisów ustawy o działalności pożytku publicznego jest jedną z możliwości realizacji zadań własnych gminy. Miasto posiada jednostki organizacyjne prowadzące działalność w zakresie oświaty oraz w zakresie pomocy społecznej, zatem trudno uznać, że nie posiada jednostek, których celem statutowym byłoby prowadzenie świetlic środowiskowych. Komisja nie podzieliła argumentów, iż zadanie to musi być realizowane jedynie poprzez ogłoszenie konkursów i udzielanie dotacji, a zawarcie umowy obowiązującej do końca roku budżetowego oznaczałoby zamknięcie świetlic środowiskowych na okres stycznia i lutego następnego roku.

Ponadto, z przedłożonych przez obrońcę dowodów wynika, że w gminach podobnej wielkości ogłaszane są konkursy tylko na realizację zadań w danym roku budżetowym. Komisja Orzekająca I instancji podkreśliła także znaczenie faktu, że również obwiniony ogłasza konkursy i zawiera umowy na udzielenie dotacji, w których zleca realizację zadań w terminie nieprzekraczającym roku budżetowego, a tym samym nie zaciąga zobowiązań ponad kwoty określone w budżecie.

Regionalna Komisja Orzekająca, uznając obwinionego winnym popełnienia zarzucanego mu czynu postanowiła, na podstawie art. 36 ust. 1 uodfnp, odstąpić od wymierzenia mu kary, gdyż „uchylenie przepisom ustawy o finansach publicznych, choć stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nie miało charakteru zamierzonego działania”. Komisja stwierdziła, że podejmując decyzję o odstąpieniu od wymierzenia kary, wzięła pod uwagę stopień szkodliwości czynu uznając, że nie był on znaczny.

Od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej odwołanie wniósł obrońca obwinionego, wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i uniewinnienie obwinionego oraz o przeprowadzenie dowodu z załączonych dokumentów „na okoliczność iż obwiniony, udzielając Polskiemu Czerwonemu Krzyżowi dotację na realizację zadania publicznego na mocy umowy z dnia 1.09.2008 r., uczynił zadość ustawowym warunkom udzielania dotacji budżetowych i działał zgodnie z prawem”.

W odwołaniu podniesiono, że Komisja Orzekająca I instancji oparła swoje rozstrzygnięcie na dwóch zasadniczych argumentach – po pierwsze, że ze względu na treść art. 144 ufp z 2005 r. nie jest możliwe zawarcie umowy o udzielenie dotacji z terminem realizacji obejmującym dwa lata budżetowe, oraz – po drugie, że zadanie polegające na prowadzeniu świetlic środowiskowych nie należy do zadań, których realizacja jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania gminy.

Odnosząc się do pierwszej kwestii, obrońca obwinionego wskazał, że respektując zasadę roczności dotacji, należy jednocześnie uwzględnić art. 16 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, który stanowił (w brzmieniu obowiązującym

w dacie zawarcia umowy), że umowa o wspieranie lub o powierzenie zadania publicznego może być zawarta na czas realizacji zadania lub na czas określony, zaś czas ten nie mógł przekroczyć 3 lat (obecnie: 5 lat). Zdaniem obrońcy obwinionego, przepis ten „dopuszcza możliwość zawarcia umowy o wykonanie zadania publicznego (de facto – umowy o dotację) na okres przekraczający rok budżetowy”. Zdaniem obrońcy, nie można przyjąć wykładni zastosowanej przez Komisję Orzekającą I instancji, gdyż regulację zawartą w przepisach określających zasady udzielania dotacji budżetowych i art. 16 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie należy interpretować łącznie, przy założeniu racjonalności ustawodawcy i spójności systemu prawa. Zdaniem obrońcy obwinionego, „Skoro ustawodawca dopuszcza zawieranie umów o realizację zadania publicznego na okres dłuższy, niż rok budżetowy, a udzielona na jej podstawie dotacja musi być wykorzystana do końca roku budżetowego oznacza to, że w przypadku zawarcia umowy wieloletniej dotacja udzielana na podatknie tej umowy jest wypłacana za każdy rok z osobna i musi być wykorzystana do końca danego roku budżetowego. Stosownie do zobowiązania zaciągniętego na mocy umowy donator (...) musi ująć w planie wydatków budżetowych na kolejne lata budżetowe obowiązywania umowy, odpowiednie kwoty dotacji określone w jej treści.”. Zdaniem obrońcy, dokumenty dotyczące rozliczania dotacji na podstawie przedmiotowej umowy wskazują, że umowa ta była realizowana zgodnie z przepisami dotyczącymi dotacji celowej, a w szczególności dochowano zasady roczności dotacji. Dotacja na 2008 r. w kwocie 129 tys. zł została wykorzystana do końca tego roku, zaś dotacja na 2009 r. w kwocie 206 tys. zł została wykorzystana, zgodnie z umową, do 30 czerwca 2009 r. Przedłożone dokumenty świadczą, zdaniem obrońcy, że obwiniony udzielając PCK dotacji na realizację zadania publicznego uczynił zadość ustawowym warunkom udzielania dotacji budżetowych, a jednocześnie działał zgodnie z art. 16 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Co do drugiej kwestii, obrońca obwinionego stwierdził, że zgodnie ze wskazaniami GKO, został uzupełniony materiał dowodowy poprzez przedłożenie dokumentów świadczących o tym, że realizacja zadania polegającego na prowadzeniu świetlic środowiskowych nie zakończyła się po wygaśnięciu umowy o dotację, lecz była kontynuowana w dalszym okresie w sposób ciągły, ze względu na to, że warunkach gminy (...) zadanie to pozostaje jednym z priorytetowych zadań publicznych z zakresu przeciwdziałania patologiom społecznym. Zadanie to było realizowane także przed zawarciem umowy z 2008 r. Obrońca obwinionego zarzucił następnie argumentacji zawartej w uzasadnieniu orzeczenia, że zamiast odnieść się do legalności działania obwinionego, Komisja Orzekająca I instancji skoncentrowała się na celowości powierzenia zadania organizacji pozarządowej, gdyż Komisja ta stwierdziła, że zlecenie zadań publicznych gminy w trybie przepisów o działalności pożytku publicznego jest jedynie jedną z form realizacji tych zadań. Zdaniem obrońcy, rolą komisji orzekającej „nie jest poszukiwanie form realizowania przez gminę jej zadań publicznych, lecz prawna ocena czynu zarzucanego obwinionemu”. Natomiast „wybór formy realizowania zadań publicznych należy do wyłącznej kompetencji organów jednostki samorządu terytorialnego”.

Odnosząc się do wniosków wypływających z analizy treści ogłoszeń dotyczących zlecenia zadań przez miasta o zbliżonej wielkości, obrońca obwinionego wskazał, że dokumenty te – z których wynika, że miasta te realizują podobne zadania publiczne

– posłużyły Komisji I instancji „wyłącznie do porównania zasad, na jakich wskazane jednostki udzieliły dotacji na ich realizację”, tymczasem GKO wskazała na potrzebę zbadania, czy podobne gminy zlecały realizację tego rodzaju zadań, a nie to, w jaki sposób to czyniły. Z tego względu obrońca kwestionuje tok rozumowania Regionalnej Komisji Orzekającej, że zamiast dokonać ustaleń natury czysto faktycznej, które dopiero mogłyby ewentualnie posłużyć do oceny wystąpienia przesłanek z art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b ufp z 2005 r., Komisja bezzasadnie potwierdziła słuszność zarzutu stawianemu obwinionemu „na zasadzie, że inne gminy ogłaszają konkursy na realizację zadań tylko w danym roku”.

Ponadto, na niekorzyść obwinionego nie może przemawiać fakt zaniechania przez niego praktyki zlecania realizacji zadań na okres przekraczający rok budżetowy, gdyż ta zmiana praktyki jest wynikiem dodania w art. 13 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie nowego ust. 5, który umożliwia ogłoszenie otwartego konkursu ofert na realizację zadań w kolejnym roku na podstawie projektu uchwały budżetowej przekazanego organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego.

W konkluzji obrońca wniósł o uwzględnienie przedstawionych argumentów i o uniewinnienie Pana (...) od zarzutu popełnienia czynu określonego w art. 15 uondfp.

Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Odwołanie złożone przez obrońcę obwinionego nie może być uwzględnione.

Główna Komisja Orzekająca uznaje za prawidłowe ustalenia dokonane przez Komisję Orzekającą I instancji i sformułowane na ich podstawie orzeczenie. Jako bezsporną należy podtrzymać – sformułowaną już w pierwszym orzeczeniu GKO – tezę o obowiązku na tle ustawy o finansach publicznych z 2005 r. zasady roczności dotacji. Zasady tej nie zmienia, przywołany w uzasadnieniu odwołania art. 16 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, przewidujący możliwość zawarcia umowy o wspieranie lub o powierzenie zadania publicznego na czas realizacji zadania lub na czas określony. Z przepisu tego nie można – zdaniem GKO – wyprowadzać wniosku o uchyleniu wspomnianej zasady roczności dotacji, obowiązującej także na gruncie aktualnie obowiązującej ustawy o finansach publicznych z 2009 r. Z tego względu, nie można podzielić stanowiska zaprezentowanego w odwołaniu, że skoro wspomniany art. 16 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie dopuszcza możliwość zawarcia umowy o wykonanie zadania publicznego na okres przekraczający rok budżetowy, to oznacza to, że także na taki sam okres może być zawarta umowa o dotację. Składający odwołanie stwierdził – z czym nie można się zgodzić – że zawarcie umowy o wykonanie zadania publicznego na okres przekraczający rok budżetowy oznacza „de facto” zawarcie umowy o dotację na taki sam okres. Nie jest także do zaakceptowania pogląd, którego konsekwencją jest przyjęcie tezy, że w przypadku umów wieloletnich zasada roczności dotacji sprowadzałaby się do wypłacania kolejnych części dotacji w kolejnych latach z obowiązkiem wykorzystania kwoty dotacji przypadającej na dany rok do końca roku budżetowego. W konsekwencji, obrońca obwinionego nietrafnie podniósł, że w przedmiotowej sprawie dochowano zasady roczności dotacji, gdyż dotacja na rok 2008, płatna w dwóch transzach po 64 tys. zł i 65 tys. zł została wykorzystana do końca 2008 r. i rozliczona

dwoma sprawozdaniami częściowymi z dnia 7 listopada 2008 r. i 7 stycznia 2009 r., zaś dotacja na rok 2009, płatna trzech w transzach po 69 tys. zł, 68 tys. zł i 69 tys. zł została wykorzystana zgodnie z umową do dnia 30 czerwca 2009 r. i rozliczona trzema sprawozdaniami, z których ostatnie było jednocześnie sprawozdaniem końcowym. Na okoliczność rozliczenia dotacji w taki właśnie sposób obrońca załączył stosowne dokumenty, które zostały zaliczone w poczet materiału dowodowego.

Główna Komisja Orzekająca nie kwestionuje zaprezentowanych przez obrońcę obwinionego faktów co do wyżej opisanego sposobu rozliczenia dotacji. Należy jednak stwierdzić, że zarzucone w niniejszej sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie dotyczyło naruszenia zasad rozliczania dotacji, ale zawarcia umowy o jej udzielenie. Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, przewidziana w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie możliwość zawarcia umowy na okres przekraczający rok budżetowy nie oznacza, że automatycznie stworzona została możliwość zawierania w ten sam sposób umów o dotację. Powierzenie wykonywania zadania i przyznanie dotacji są w istocie odrębnymi zdarzeniami prawnymi, które – choć funkcjonalnie powiązane – podlegają ocenie właściwej ze względu na istotę danej czynności. Nie można zatem uznać, że umowa o wykonanie zadania publicznego to „de facto” umowa o dotację. Wniosek taki nie jest sprzeczny, wbrew stwierdzeniu zawartemu w odwołaniu, z założeniem racjonalności ustawodawcy i spójności systemu prawa. Jest sprawą podmiotu zawierającego umowę o wykonanie zadania takie ukształtowanie jej treści, aby znalazły się tam odpowiednie mechanizmy zabezpieczające na wypadek zaistnienia sytuacji, w której w kolejnych latach budżetowych dotacja – z różnych względów, a w szczególności z przyczyn nie leżących po stronie dotującego – np. nie mogłaby być udzielona. Fakt powierzenia określonego zadania, także z zakresu działalności pożytku publicznego, nie może w sposób niemal „mechaniczny” przesądzać o obowiązku udzielania dotacji w kolejnych latach. Tylko przy przyjęciu takiego poglądu, wynikająca z ustawy o finansach publicznych zasada roczności budżetu zachowuje swoje realne znaczenie. Z tego względu Główna Komisja Orzekająca nie podziela poglądu, że z art. 16 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie wynika konieczność innej interpretacji zasady roczności budżetu.

Pozostaje natomiast do rozważenia kwestia możliwości zastosowania w niniejszej sprawie art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b ufp z 2005 r. Obrońca obwinionego podniósł, że z dokumentów złożonych w toku postępowania przed Komisją Orzekającą I instancji wynika, że jednostki samorządu terytorialnego o zbliżonym charakterze i wielkości (miasta: (...)) realizują podobne zadania publiczne, jakie w przedmiotowej sprawie realizowało miasto (...). Podniósł przy tym, że w orzeczeniu Głównej Komisji Orzekającej uchylającym pierwsze orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej wskazano na potrzebę ustalenia, czy inne jednostki samorządu terytorialnego realizują podobne zadania publiczne, nie zaś, w jaki sposób to czynią. Z tego względu obrońca zakwestionował zasadność stwierdzenia, że „inne gminy ogłaszają konkursy na realizację zadań tylko w danym roku” jako potwierdzenia słuszności zarzutu stawianego obwinionemu.

Główna Komisja Orzekająca przyznaje, że z samego faktu ogłaszania przez inne gminy konkursów na okres nieprzekraczający roku nie wynika w sposób bezpośredni, że praktyka stosowana przez miasto (...) była nieprawidłowa. Z kolei nie można Komisji

Orzekającej I instancji pozbawić prawa do wywiedzenia także innych wniosków, niż oczekiwane przez przedkładającego materiał dowodowy. Jednak, nie podważając trafności uwagi sformułowanej przez Komisję Orzekającą I instancji na tle analizy dokumentów przedstawionych przez obrońcę obwinionego, nie można – i w tym zakresie GKO zgadza się z obrońcą – przesądzać o istnieniu naruszenia prawa tylko na tej podstawie. Podobnie, jak przesądzającego znaczenia nie ma fakt zaniechania obecnie wcześniejszej praktyki zlecania realizacji zadań na okres przekraczający rok budżetowy. Należy zgodzić się z obrońcą obwinionego, który stwierdził, że zmiana praktyki w tym zakresie nie może świadczyć na niekorzyść obwinionego.

Istotne znaczenie w zakresie rozważanego problemu ma jednak – zdaniem Głównej Komisji Orzekającej – fakt, że z ustaleń dokonanych w toku postępowania przed Regionalną Komisją Orzekającą nie wynika, aby w rozpoznawanej sprawie zostały spełnione przesłanki określone w art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b ufp z 2005 r. Dokonanie ustaleń w zakresie prowadzenia świetlic środowiskowych także w innych gminach miało być – w świetle wskazań GKO zawartych w uzasadnieniu orzeczenia uchylającego pierwsze orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji – jedną z podstaw dla udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy zawarcie umowy na okres przekraczający rok budżetowy było niezbędne dla zapewnienia ciągłości działania gminy. W uzasadnieniu GKO stwierdzono bowiem, że wprowadzić nie można wyłączyć a priori możliwości zastosowania powołanego przepisu także do dotacji, jednak konieczne jest stwierdzenie wypełnienia przesłanek jego zastosowania, w tym w pierwszym rzędzie wspomnianej konieczności zapewnienia ciągłości działania gminy. Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, rozpoznającej niniejsze odwołanie, Komisja Orzekająca I instancji w sposób prawidłowy uznała, że ustalone okoliczności nie przesądzą o wypełnieniu przesłanek z art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b ufp z 2005 r. Przepis ten ma charakter wyjątkowy i nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Jest bezsporne, że realizacja zadań w zakresie prowadzenia świetlic środowiskowych mieści się w zakresie ustawowych zadań gminy. Stwierdzenie to jednak nie wystarczy do zastosowania powołanego przepisu. W przeciwnym razie, każde zadanie z zakresu zadań własnych gminy musiałoby być uznane za usprawiedliwiające zastosowanie wyjątkowego rozwiązania z art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b ufp z 2005 r. i – w konsekwencji – zwalniałoby to niemal zawsze z konieczności zachowania zasady roczności budżetu. Taki zaś wniosek byłby z pewnością sprzeczny z ideą racjonalności ustawodawcy.

Główna Komisja Orzekająca przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy wzięła pod uwagę art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b ufp z 2005 r., tj. ustawy, która obowiązywała w dacie zawarcia przedmiotowej umowy. Obecnie zagadnienie to jest regulowane przepisami ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), zwanej dalej „ufp”, która obowiązuje od dnia 1 stycznia 2010 r. Zgodnie z art. 24 ust. 1 uodfp, 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. Należy podkreślić, że w niniejszej sprawie należało zastosować ustawę o finansach publicznych z 2005 r. Wynika to z faktu, że podstawy upoważnienia do zaciągania zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku następnym jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości

działania jednostki i termin zapłaty upływa w roku następnym można było poszukiwać w uchwale budżetowej, zawierającej upoważnienie, o którym mowa w art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b ufp z 2005 r. Obecnie obowiązująca ustawa o finansach publicznych z 2009 r. nie przewiduje możliwości zawarcia takiego upoważnienia w uchwale budżetowej, lecz w uchwale w sprawie wieloletniej prognozy finansowej (art. 228 ust. 1 pkt 2 ufp). W dacie zawarcia przedmiotowej umowy w porządku prawnym nie funkcjonowała jeszcze uchwała w sprawie wieloletniej prognozy finansowej, stąd – niezależnie od ostatecznego rezultatu rozważenia możliwości zastosowania art. 184 ust. 1 pkt 10 lit. b ufp z 2005 r. w rozpatrywanej sprawie – należało oprzeć rozstrzygnięcie na przepisach ustawy o finansach publicznych z 2005 r. jako ustawy względniejszej dla sprawy, gdyż tylko ta ustawa dawała możliwość zawarcia stosownego upoważnienia w uchwale budżetowej. Wynika stąd konieczność zastosowania całości przepisów ustawy z 2005 r. (por. T. Robaczyński, P. Gryśka: *Dyscyplina finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2006, str. 194, teza 4). Jednocześnie należy zauważyć, że zarówno ustawa z 2005 r., jak i aktualnie obowiązująca ustawa z 2009 r. statuuje zasadę roczności budżetu (art. 165 ufp z 2005 r. oraz art. 211 ufp), której naruszenie stało się w przedmiotowej sprawie podstawą przypisania czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Dla merytorycznego rozstrzygnięcia pozostaje natomiast bez znaczenia zmiana ustawy o działalności porządku publicznego i o wolontariacie, polegająca na dodaniu ust. 5 do art. 13 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, umożliwiającego ogłoszenie otwartego konkursu ofert na realizację zadań w kolejnym roku na podstawie projektu uchwały budżetowej. Zmiana stanu prawnego w tym zakresie mogłaby mieć ewentualne znaczenie wówczas, gdyby w przedmiotowej sprawie konkurs ogłaszany był na podstawie projektu uchwały budżetowej na 2009 r., co jednak nie miało miejsca.

Główna Komisja Orzekająca podziela stanowisko wyrażone przez Regionalną Komisję Orzekającą, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez Pana (...)nastąpiło w przedmiotowej sprawie nieumyślnie, tj. w wyniku niezachowania należytej ostrożności, polegającej w tym przypadku na upewnieniu się, że zawarta umowa o dotację pozostaje w zgodzie z przepisami ustawy o finansach publicznych. Obwiniony miał możliwość zachowania należytej staranności w tym zakresie i powinien to uczynić. Nie zachodzą zatem podstawy do uchylenia orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej i uniewinnienia obwinionego od zarzutu dokonania naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Okoliczności podniesione przez obrońcę obwinionego w złożonym odwołaniu nie podważają bowiem wniosku o odpowiedzialności obwinionego. Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, nie zachodzą jednocześnie podstawy do umorzenia postępowania ze względu na stopień szkodliwości naruszenia dla finansów publicznych. Zasada roczności budżetu stanowi bowiem jedną z podstawowych zasad rządzących finansami publicznymi, stąd jej naruszenie nie może być uznane za charakteryzujące się znikomym stopniem szkodliwości. Przesądza o tym waga naruszonego obowiązku, co musi być wzięte pod uwagę zgodnie z art. 28 ust. 2 uondfp. Należy też jednocześnie zauważyć, że Komisja Orzekająca I instancji wzięła pod uwagę wszelkie okoliczności przemawiające na korzyść obwinionego, co znalazło wyraz w odstąpieniu od wymierzenia kary.

6.
Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 17 stycznia 2011 r.
sygn. akt BDF1/4900/104/114/10/2988

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Piotr Gryśka (spr.)
Członkowie:	<i>Zastępca Przewodniczącego GKO:</i>	Wojciech Robaczyński
	<i>Członek GKO:</i>	Przemysław Szellerski
Protokolant:		Dorota Machnicka

rozpoznała na rozprawie w dniu 17 stycznia 2011 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pana Roberta Wydry – odwołanie wniesione przez Pana (...) – w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych pełniącego funkcję Ambasadora Rzeczypospolitej Polskiej w Demokratycznej Republice (...), od orzeczenia Resortowej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Spraw Zagranicznych, z dnia 13 września 2010 r., sygn. akt RKO/I/2010.

Resortowa Komisja Orzekająca uznała Pana (...) winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 6 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na tym, że „jako kierownik placówki zagranicznej nie przekazał do budżetu w należnej wysokości pobranych dochodów należnych Skarbowi Państwa w kwocie 3 952,51 USD (9 624,36 PLN po przeliczeniu według kursu średniego NBP dla USD z dnia 31 grudnia 2007 r. 2,44 PLN) i sporządził w dniu 30 grudnia 2007 r. notę księgową nr 59/2007 którą ww. kwotę, pobraną z tytułu rozliczenia z przedstawicielem (...)i należną Skarbowi Państwa, zarachował w księgach rachunkowych placówki po stronie MA na koncie 20047 „Rozrachunki z Mercedesem”, czym naruszył dyspozycję § 19 ust. 2 (*Uzyskane przez państwowe jednostki budżetowe zwroty wydatków dokonanych w poprzednich latach budżetowych są przyjmowane na rachunki bieżące dochodów i podlegają odprowadzeniu na dochody budżetu państwa, w terminach określonych odrębnymi przepisami.*) rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych oraz trybu postępowania przy przekształcaniu w inną formę organizacyjno-prawną oraz przepis § 4 ust. 4 (*Jednostki budżetowe mające siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, jeśli przepisy odrębne nie stanowią inaczej, przekazują pobrane dochody budżetowe, według stanu środków na ostatni dzień miesiąca, do dnia 15 następnego miesiąca na rachunek bieżący dochodów dysponenta głównego.*) rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania budżetu państwa”.

Za przypisany czyn, Resortowa Komisja Orzekająca, wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 271,67 zł.

Po rozpoznaniu sprawy, Główna Komisja Orzekająca

orzeka:

1. Na podstawie art. 42 ust. 2 oraz art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uchyla zaskarżone orzeczenie w całości.
2. Na podstawie art. 131 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dokonuje zmiany kwalifikacji zarzuconego obwinionemu czynu stwierdzając, że stanowi on naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 7 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.
3. Na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych umarza postępowanie w sprawie postawionego obwinionemu zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.
4. Na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych koszty postępowania 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

Orzeczeniem z 13 września 2010 r. Resortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Spraw Zagranicznych uznała (...)w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych pełniącego funkcję Ambasadora Rzeczypospolitej Polskiej w Demokratycznej Republice (...)winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 6 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Według sentencji orzeczenia Komisji orzekającej pierwszej instancji, przypisane obwinionemu naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegało na tym, że jako kierownik placówki zagranicznej nie przekazał do budżetu w należnej wysokości pobranych

dochodów należnych Skarbowi Państwa w kwocie 3 952,51 USD (9 624,36 PLN po przeliczeniu według kursu średniego NBP dla USD z dnia 31 grudnia 2007 r. 2,44 PLN) i sporządził 30 grudnia 2007 r. notę księgową nr 59/2007 którą ww. kwotę, pobraną z tytułu rozliczenia z przedstawicielem (...) i należną Skarbowi Państwa, zarachował w księgach rachunkowych placówki po stronie MA na koncie 20047 „Rozrachunki z Mercedesem”, czym naruszył dyspozycję § 19 ust. 2 (*Uzyskane przez państwowe jednostki budżetowe zwroty wydatków dokonanych w poprzednich latach budżetowych są przyjmowane na rachunki bieżące dochodów i podlegają odprowadzeniu na dochody budżetu państwa, w terminach określonych odrębnymi przepisami.*) rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych oraz trybu postępowania przy przekształcaniu w inną formę organizacyjno-prawną oraz przepis § 4 ust. 4 (*Jednostki budżetowe mające siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, jeśli przepisy odrębne nie stanowią inaczej, przekazują pobrane dochody budżetowe, według stanu środków na ostatni dzień miesiąca, do dnia 15 następnego miesiąca na rachunek bieżący dochodów dysponenta głównego.*) rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania budżetu państwa. Za przypisany czyn, Resortowa Komisja Orzekająca, wymierzyła obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 271,67 zł.

Orzeczenie Komisji orzekającej pierwszej instancji wydane zostało w wyniku złożenia, 22 kwietnia 2010 r., przez rzecznika dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji wniosku o ukaranie.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego na rozprawie 13 września 2010 r. oraz po zapoznaniu się z materiałem i wyjaśnieniami obwinionego potwierdziła zarzut, a także okoliczności jego popełnienia przytoczone we wniosku o ukaranie złożonym przez rzecznika dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji.

Komisja orzekająca pierwszej instancji wskazała, że odpowiedzialność obwinionego wynikała z faktu pełnienia obowiązków Pełnomocnego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej w Demokratycznej Republice (...), który na podstawie § 8 ust. 2 pkt 8 regulaminu organizacyjnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych w związku z § 8 ust. 3 tego regulaminu, w zakresie swoich obowiązków miał planowanie i dysponowanie wydzielonymi środkami budżetowymi oraz nadzorowanie ich wykorzystania.

W ocenie Komisji orzekającej pierwszej instancji, okoliczności dopuszczenia się przez obwinionego naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie budzą wątpliwości, a jego czyn należy zakwalifikować jako naruszenie, o którym mowa w art. 6 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komisja nie uwzględniła przedstawianej przez obrońcę i samego obwinionego wersji wydarzeń związanych z dysponowaniem kwotą 3 952,51 USD z tytułu rozliczenia z firmą (...). Komisja orzekająca pierwszej instancji ustaliła, że 11 czerwca 2007 r. miało miejsce wpłacenie na rachunek placówki kierowanej przez Obwinionego przez firmę (...) oddział w(...)kwoty 3 952,51 USD. Ustalono również, że wpłata ta była oznaczona jako przekazanie nadwyżki, co przeczy twierdzeniu obrony jakoby nie było dowodów na to, że kwota

ta była zwrotem kosztów poniesionych na zakup samochodu w firmie (...). Komisja ustaliła, że obwiniony wiedział o wpłacie w dniu jej wykonania (został powiadomiony o tym przez przedstawiciela (...) oddział w (...)), jak również był w stanie zidentyfikować podmiot wpłacający. Następnie komisja stwierdziła, że nie udało się potwierdzić faktu wystąpienia z roszczeniem przez (...) oddział w (...). Jako istotne ustalenie przywołano także, iż obwiniony od dnia przekazania kwoty 3 952,51 USD przez firmę (...) oddział w (...) (tj. od 11 czerwca 2007 r.) do dnia zamknięcia roku budżetowego (tj. 30 grudnia 2007 r.) nie wykonał żadnych czynności mających na celu wyjaśnienie sugerowanej przez niego pomyłki w przekazaniu ww. kwoty przez (...) oddział w (...), jak również nie zaksięgował tej kwoty na konto 75015 „Dochody budżetowe – wpływy z różnych dochodów” oraz nie kontaktował się w tej sprawie z Biurem Administracji i Finansów MSZ celem uzyskania opinii co do dalszych czynności, jakie miałyby w tej sprawie podjąć. Według Komisji orzekającej pierwszej instancji, fakt nieobsadzenia w tym czasie stanowiska kierownika administracyjno-finansowego placówki miał znikomy wpływ na zaistnienie okoliczności związanych z naruszeniem przez obwinionego dyscypliny finansów publicznych, albowiem obwiniony posiadał ponadprzeciętną wiedzę dotyczącą finansów publicznych i przepisów księgowych ze względu na to, że w przeszłości pełnił funkcje głównego księgowego resortu spraw zagranicznych, jak również dyrektora Biura Finansów Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

Komisja Orzekająca pierwszej instancji ustaliła również, że 25 grudnia 2008 r. miało miejsce sporządzenie noty księgowej nr 17/2008 na podstawie której obwiniony dokonał przeksięgowania kwoty 3 952,51 USD przekazanej przez firmę (...) oddział w (...) jako nadwyżki we wzajemnych rozrachunkach na paragraf 75057 4300000 „Zakup usług pozostałych”. Komisja nie znalazła również poparcia twierdzenia obrony jakoby obwiniony mógł uznać kwotę 3 952,51 USD za porzuconą albowiem znany był podmiot który przekazał ją na rachunek placówki, a jeśli obwiniony miał wątpliwości co do zasadności dokonanej wpłaty bez problemu mógł skontaktować się z nadawcą. Obwiniony miał również możliwość skorzystania w każdej chwili z konsultacji komórki organizacyjnej MSZ właściwej do spraw finansów. Możliwość ta istniała zarówno w roku 2007, jak również w roku 2008 do ostatnich dni funkcjonowania placówki (jeden z ostatnich clarisów został nadany przez placówkę 23 grudnia 2008 r.).

W ocenie Komisji orzekającej pierwszej instancji, obwiniony swoim zachowaniem naruszył § 19 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych oraz trybu postępowania przy przekształcaniu w inną formę organizacyjno-prawną, zgodnie z którym uzyskane przez państwowe jednostki budżetowe zwroty wydatków dokonanych w poprzednich latach budżetowych są przyjmowane na rachunki bieżące dochodów i podlegają odprowadzeniu na dochody budżetu państwa, w terminach określonych odrębnymi przepisami oraz § 4 ust. 4 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania budżetu państwa, według którego jednostki budżetowe mające siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, jeśli przepisy odrębne nie stanowią inaczej, przekazują pobrane dochody budżetowe, według stanu środków na ostatni dzień miesiąca, do 15 dnia następnego miesiąca na rachunek bieżący dochodów dysponenta głównego.

Uznając obwinionego winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych Komisja Orzekająca uwzględniła, że w działaniach obwinionego stwierdziła brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego albo godzenia się z możliwością jego popełnienia.

Komisja przy orzekaniu o wymierzeniu obwinionemu kary upomnienia wzięła pod uwagę art. 35 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nieumyślność działania obwinionego oraz nieznaczny stopień szkodliwości popełnionego czynu. Wobec uznania (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych Komisja orzekająca pierwszej instancji obciążyła go kosztami postępowania.

Obwiniony odwołał się od orzeczenia pierwszej instancji pismem z 20 października 2010 r. Uzupełniając pisemne odwołanie na rozprawie przed GKO, obwiniony wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie. Stwierdził, że sprawa jest nietypowa, ale trzeba wziąć pod uwagę to, iż działał nie w kraju cywilizowanym, ale na terenie Demokratycznej Republiki (...), w której w 2007 r. po wyborach prezydenckich sytuacja była niestabilna. Podniósł, że gdyby była to kwota w formie zwróconego wydatku, to nie miałby wątpliwości z jej zaksięgowaniem. Obwiniony podtrzymał swoje wyjaśnienia z postępowania w pierwszej instancji, że zanim dostał wyciąg bankowy, miał telefon od przedstawiciela firmy (...) w (...), że omyłkowo wpłynęła kwota, która jest nienależna. Dopiero po kilku dniach, obwiniony mógł dowiedzieć się o tym z przekazu. Dzwoniono kilkakrotnie do obwinionego, żeby tę sporną kwotę oddał. Obwiniony powiedział, że nic nie wskazywało na to, żeby tę kwotę zwrócić na dochody Skarbu Państwa. Zaksięgował tę kwotę jako „do wyjaśnienia”. Stwierdził, że gdyby nie miał wątpliwości to przekazałby ją bezpośrednio na dochody. Biuro Administracji i Finansów Ministerstwa Spraw Zagranicznych wiedziało, że kwota ta wpłynęła na konto i została zaksięgowana „do wyjaśnienia”. Podniósł, że próbował kontaktować się telefonicznie z (...), ale było to bardzo trudne, bo przeważnie trafiało się na osobę mówiącą w języku niemieckim, którego obwiniony nie zna. W momencie likwidacji placówki obwiniony myślał o tym, czy tej kwoty nie zwrócić, ponieważ przedstawicielstwo firmy w (...) mogło wystąpić z roszczeniem. Obwiniony powiedział, że reagując na żądanie zwrotu kwoty, poprosił na piśmie o uzasadnienie, ale takiego uzasadnienia nie otrzymał. Od marca 2007 r. obwiniony był bez głównego księgowego i bez kierownika administracyjnego placówki, co utrudniało działanie. Obwiniony powiedział, że księgowość była prowadzona przez dojeżdżających okresowo księgowych, którzy sprawdzali wszystkie dokumenty księgowe, ale żaden z nich nie podnosił wątpliwości. Na czas zamknięcia Ambasady, obwiniony nie dostał (pomimo przyrzeczenia ze strony Biura Administracji i Finansów) żadnej pomocy księgowego, który pomógłby zamknąć Ambasadę, a był to majątek w kwocie przekraczającej milion dolarów, który został wysłany do innych polskich placówek, bądź został wynajęty na miejscu (obydwa budynki zostały przez obwinionego wynajęte). W przekonaniu obwinionego, w jego zachowaniu nie było winy. Ministerstwo Spraw Zagranicznych nie zareagowało odpowiednio, jeśli miało wątpliwości co do księgowania. Zdaniem obwinionego, dysponent główny ma obowiązek poprawić sprawozdanie dysponenta trzeciego stopnia, jeśli uważa, że coś było niezgodne z przepisami. Obwiniony podkreślił, iż starał się działać zgodnie ze swoją wiedzą i umiejętnościami oraz

starał się maksymalnie chronić majątek Skarbu Państwa, m.in. poprzez operację zabezpieczenia majątku w Ambasadzie. Powiedział, że niesłusznie został ukarany karą upomnienia.

Na rozprawie przed GKO obrońca obwinionego zarzucił wydanemu w sprawie orzeczeniu błąd co do wiarygodnej oceny dowodów, skutkujący niewłaściwą kwalifikacją czynu rzekomo popełnionego przez obwinionego. Zdaniem obrońcy, uznanie obwinionego za winnego wymagało udowodnienia, że suma ok. 4 tys. dolarów stanowiła dochód należny Skarbowi Państwa. W toku postępowania przed Resortową Komisją Orzekającą ta okoliczność była przez obronę podnoszona i szczegółowo omówiona, jednak Komisja nie odniosła się do tego, uznając bezpodstawnie, zdaniem obrońcy, iż ta kwota stanowiła dochód Skarbu Państwa. Obrona podniosła, iż aby mówić o dochodzie Skarbu Państwa należy mieć przede wszystkim jego podstawę – tytuł. Obrońca zauważył, iż Skarb Państwa nie zbiera dochodów bez podstawy. Katalog dochodów Skarbu Państwa określa ustawa. Jeżeli nie jest to jeden z tych dochodów pozostaje dotarcie do czynności prawnej będącej podstawą uzyskania takiego dochodu. Obrońca wskazał, że tego również Resortowa Komisja Orzekająca nie przeprowadziła. Obrona stwierdziła, że jedynym wiarygodnym sposobem dowiedzenia się, czym była ta suma w 2007 r. było zwrócenie się do tego, kto tę sumę wysłał, co nie stanowiło dla Ministerstwa Spraw Zagranicznych szczególnych trudności. Tego nie dokonano, bezpodstawnie przyjmując, że ta suma stanowi zwrot wydatków, dochód budżetowy oraz środki budżetowe. Obwiniony nie był pewien, czym ta suma jest, działał w warunkach, które trudno określić inaczej, niż ekstremalne. Obrońca zauważył, że specyfika pracy w (...) uniemożliwia wyjaśnienia kwestii rozliczeń finansowych bezpośrednio z osobami, których mogłyby dotyczyć, bo (...) zajmuje wysokie miejsce na liście państw dotkniętych korupcją. Obrońca powiedział, iż obwiniony nie mógł kontaktować się z oddziałem firmy (...)w (...), gdyż słusznie obawiał się, że zaraz po takim kontakcie otrzyma kilka pism mówiących o tym, iż sumę należy oddać komuś. Wg obrońcy, obwiniony postąpił zgodnie z wzorcem postępowania, bo po otrzymaniu informacji, że ta suma należy się firmie (...)powiedział, że tę sumę zwróci, ale wcześniej poprosił o pisemne wystąpienie. Obrońca podniósł, iż obwiniony, po otrzymaniu tego wystąpienia zamierzał skonsultować jego treść z wystawcą dyspozycji finansowej, czyli z oddziałem firmy (...). Zdaniem obrońcy, obwiniony nie był pewien do ostatniego dnia kiedy placówka istniała, czy ktoś nie zgłosi się po te pieniądze. Obrońca zauważył, że Komisja Orzekająca pierwszej instancji nie wyjaśniła treści czynności prawnej, która byłaby podstawą zaliczenia tej sumy jako dochód Skarbu Państwa, czy też zwrot wydatków. Obrońca stwierdził, iż dochód musi mieć swoją podstawę, a Komisja Orzekająca pierwszej instancji do tego się nie odniosła, twierdząc w jednym lakonicznym zdaniu, że po zapoznaniu się z materiałem dowodowym uznała za wiarygodne fakty przytoczone we wniosku o ukaranie.

Rozpoznając sprawę, GKO stwierdziła, 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 naru-

szenia, stosuje się ustawę nową, z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. 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 przepisy ustawy o finansach publicznych oraz wydane na jej podstawie akty wykonawcze).

Należy wskazać, iż zarzucony obwinionemu czyn (sporządzenie noty księgowej nr 59/2007) popełniony został w dniu 30 grudnia 2007 r. Orzeczeniem pierwszej instancji (z dnia 13 września 2010 r.) obwinionemu przypisano naruszenie przepisów § 19 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych oraz trybu postępowania przy przekształcaniu w inną formę organizacyjno-prawną (Dz. U. Nr 116, poz. 783 z późn. zm.) oraz § 4 ust. 4 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania budżetu państwa (Dz. U. Nr 116, poz. 784 z późn. zm.). Obydwa, wskazane wyżej rozporządzenia, nie obowiązują w dniu orzekania Głównej Komisji Orzekającej, bowiem art. 119 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1241 z późn. zm.) utrzymał je w mocy tylko do dnia 31 grudnia 2010 r. W powyższym zakresie, od 1 stycznia 2011 r., obowiązuje § 19 ust. 2 rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 20 grudnia 2010 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania budżetu państwa (Dz. U. Nr 245, poz. 1637), zgodnie z którym uzyskane przez państwowe jednostki budżetowe zwroty wydatków dokonanych w poprzednich latach budżetowych stanowią dochody budżetu państwa oraz § 4 ust. 11 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawie sposobu prowadzenia gospodarki finansowej jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych (Dz. U. Nr 241, poz. 1616), zgodnie z którym jednostki budżetowe mające siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, jeśli przepisy odrębne nie stanowią inaczej, przekazują pobrane dochody, według stanu środków na ostatni dzień miesiąca, do 10. dnia następnego miesiąca na rachunek bieżący dochodów dysponenta części budżetowej. Niezmienna w swojej istocie pozostała norma ustawy o finansach publicznych (art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. oraz art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r.), zgodnie z którą jednostki budżetowe pokrywają swoje wydatki bezpośrednio z budżetu, a pobrane dochody odprowadzają na rachunek odpowiednio dochodów budżetu państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego.

Zmianie w chwili orzekania Głównej Komisji Orzekającej uległy również przepisy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, których zastosowanie GKO rozważała w niniejszej sprawie. Chodzi o art. 6 pkt 2 (zmieniony z dniem 1 stycznia 2010 r.) oraz art. 7, którego brzmienie zmieniło się z dniem 1 stycznia 2011 r. Zmiany w powyższym zakresie wynikały ze zmian w organizacji jednostek sektora finansów publicznych dokonanych ustawą z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.), a w szczególności likwidacją niektórych z ich dotychczas funkcjonujących form.

Po rozważeniu zmian w przywołanych wyżej regulacjach, Główna Komisja Orzekająca jako podstawę oceny prawnej zarzutów przyjęła stan prawny z dnia orzekania, zgodnie z art. 24 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W ocenie Głównej Komisji Orzekającej, regulacje obowiązujące w chwili popełnienia przez obwinionego czynu, który stanowił podstawę zarzutu w sprawie nie są bowiem dla niego korzystniejsze. Oceniając wpływ wprowadzonych zmian na indywidualną sprawę będącą przedmiotem rozpoznania GKO, należy stwierdzić, iż mają one charakter neutralny dla obwinionego, albowiem nie zmieniają prawnej oceny zarzuconego mu czynu. Na inne stanowisko w powyższym zakresie nie mogło nawet wpłynąć skrócenie (z 15. do 10. dnia następnego miesiąca) terminu na przekazanie dochodów pobranych przez jednostki budżetowe mające siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej. Postawiony obwinionemu zarzut nie dotyczył bowiem nieterminowego przekazania pobranych dochodów, lecz ich przekazania na wydatki ponoszone przez jednostkę budżetową, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części uzasadnienia.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania zasadności postawionych przez oskarżyciela zarzutów, Główna Komisja Orzekająca potwierdziła, co do istoty, ustalenia Komisji orzekającej pierwszej instancji. Opierając się na zgromadzonych w sprawie dowodach GKO uznała, że kwestionowana kwota 3 952,51 USD stanowiła dochód budżetu państwa i jako taka powinna zostać odprowadzona na odpowiedni rachunek bieżący dochodów dysponenta głównego. W ocenie Głównej Komisji Orzekającej, przemawia za tym całokształt okoliczności sprawy. Przede wszystkim uwzględnić należy dokonaną wcześniej transakcję zakupu samochodu osobowego i jej odmienne od typowych okoliczności. Jak wyjaśnił na rozprawie przed GKO obwiniony, umowa zakupu zawarta była z przedstawicielstwem Mercedesa w (...), natomiast płatność dokonywana była na rzecz głównej siedziby Firmy. Po przelaniu kwoty głównej po kilku miesiącach poproszono o dopełnienie tej kwoty ze względu na zmianę kursu walut. Dodatkowo należało opłacić wszystkie koszty skomplikowanego transportu pojazdu. W ocenie Głównej Komisji Orzekającej, tak nietuzinkowa transakcja zakupu mogła w oczywisty sposób pozostawiać pewne kwoty do rozliczeń. Z tych względów Główna Komisja Orzekająca uznała, że kwestionowana w niniejszym postępowaniu kwota stanowi rozliczenie z tytułu wcześniej zawartej transakcji. W ocenie GKO, okoliczności sprawy przeczą możliwości uznania, że nastąpiło pomyłkowe przelanie pieniędzy na rachunek ambasady. Uwzględnić bowiem należy, iż aby przelew został zaksięgowany na rachunku bankowym zgadzać się musi numer tego rachunku oraz jego posiadacz. W innym przypadku, bank podejmuje czynności wyjaśniające w celu wyjaśnienia rozbieżności. Zdaniem GKO, prawdopodobieństwo podwójnej pomyłki przy zleceniu przelewu jest znikome, nieracjonalne jest również twierdzenie, że Firma (...) miałyby rozliczać się ze swoim przedstawicielstwem za pośrednictwem swojego kontrahenta – Ambasady RP w (...). Biorąc pod uwagę, że w zasadzie wszystkie dochody, jakie wpłyną do jednostki budżetowej są dochodem budżetu państwa, należało je, jako takie, odprowadzić na odpowiedni rachunek bieżący.

Należy zwrócić uwagę, że wyjaśnienia składane w tym zakresie przez obwinionego i jego obrońcę wzajemnie się wykluczają. O ile bowiem obwiniony twierdzi, że o sporną kwotę upominała się osoba przedstawiająca się jako pracownik przedstawicielstwa w (...), to obrońca wywodził, że kwotę tę należy uznać za porzuconą. Uwzględniając

powyższą sprzeczność, Główna Komisja Orzekająca w sceptyczny sposób musiała podejść do składanych w sprawie wyjaśnień. Ostatecznie decydującym elementem o uznaniu kwoty 3952,51 USD jako dochodu budżetu państwa była decyzja obwinionego o niezwróceniu jej nadawcy lub innemu podmiotowi oraz brak podjęcia sformalizowanych kroków zmierzających do ustalenia jej właściciela. W ocenie Głównej Komisji Orzekającej, w takiej sytuacji nastąpiło uznanie przez obwinionego, że kwota ta należy się budżetowi.

Po dokonaniu powyższych ustaleń, Główna Komisja Orzekająca, zobowiązana była do ich oceny z punktu widzenia znamion poszczególnych naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komisja orzekająca pierwszej instancji zakwalifikowała przypisany obwinionemu czyn jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 6 pkt 1 tej ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest nieprzekazanie do budżetu w należnej wysokości pobranych dochodów należnych Skarbowi Państwa lub jednostce samorządu terytorialnego lub nieterminowe przekazanie tych dochodów. GKO w trybie art. 131 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, z zachowaniem wymaganych nim gwarancji, uprzedziła strony o możliwości zmiany kwalifikacji czynu wskazując jako możliwy do zastosowania art. 6 pkt 2 lub art. 7 tej ustawy.

W ocenie Głównej Komisji Orzekającej, zasadnicza różnica między art. 6, a art. 7 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych sprowadza się do chronienia różnych zasad gospodarowania środkami publicznymi. O ile art. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych chroni terminowość i kompletność przekazywania dochodów budżetu państwa lub jednostki samorządu terytorialnego przez poszczególne formy jednostek sektora finansów publicznych, to art. 7 dotyczy podstawowej zasady finansowania jednostki budżetowej, jaką jest pokrywanie wydatków bezpośrednio z budżetu, a odprowadzanie pobranych dochodów na rachunek odpowiednio dochodów budżetu państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Uwzględniając, że 31 grudnia 2007 r. obwiniony notą księgową nr 59/2007 kwotę 3952,51 USD zarachował w księgach rachunkowych placówki po stronie MA na koncie 20047 „Rozrachunki z Mercedesem” i przeznaczył ją na zmniejszenie wydatków jednostki budżetowej, Główna Komisja Orzekająca postanowiła uznać, że w ten sposób popełnił naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 7 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przepis ten nie wymaga bowiem fizycznego wydatkowania pobranego przez jednostkę dochodu, a jedynie mówi o przeznaczeniu uzyskanego dochodu na wydatki ponoszone w tej jednostce.

Po stwierdzeniu powyższego oraz uwzględnieniu całokształtu okoliczności sprawy, Główna Komisja Orzekająca, postanowiła jednak umorzyć postępowanie w niniejszej sprawie z uwagi na znikomy stopień szkodliwości dla finansów publicznych popełnionego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z art. 28 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przy ocenie stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla finansów publicznych uwzględnia się wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności

ich naruszenia, a także skutki naruszenia, w szczególności biorąc pod uwagę, m.in. wysokość uszczuplonych środków publicznych lub kwotę środków publicznych niewpłaconych na właściwy rachunek budżetu państwa.

Według Głównej Komisji Orzekającej, sposób i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych w niniejszej sprawie znaczenie odbiegają od typowego, codziennego prowadzenia gospodarki finansowej jednostki sektora finansów publicznych. W szczególności należy uwzględnić kraj, w którym działał obwiniony oraz nadzwyczajne okoliczności związane z procesem likwidacji placówki. Dla GKO jest oczywiste, że likwidacja musiała zakończyć się z końcem roku. W tym zakresie uwzględnione zostały wyjaśnienia obwinionego o konieczności przekazania majątku i dokumentacji zlikwidowanej ambasady do innych placówek dyplomatycznych. Ze względu na wynajęcie budynków nie było miejsca, gdzie majątek ten mógłby być przechowywany. W konsekwencji tego, należało ponieść koszty jego przesłania. Dokonując spornego księgowania, obwiniony zakończył likwidację z jednoczesnym zabezpieczeniem majątku. Gdyby kwota 3952,51 USD została przekazana na odpowiedni rachunek dochodów, analogiczna wartość musiałaby zostać pokryta z budżetu, co oznacza, że z punktu widzenia wartości netto budżet nie poniósł szkody. Na powyższą ocenę wpłynęła również wartość kwestionowanej kwoty odniesiona do wartości środków jakimi dysponował obwiniony. Nie można również pozostawiać bez znaczenia faktu funkcjonowania placówki bez stałej obsługi głównego księgowego i to niezależnie od tego, jakim doświadczeniem w tym zakresie dysponował obwiniony. Należy bowiem wskazać, iż przepisy o finansach publicznych sytuują pozycję głównego księgowego jako swego rodzaju „niezależnego strażnika” gospodarki finansowej, a w żadnej jednostce niedopuszczalne jest łączenie stanowiska kierownika jednostki i głównego księgowego. Celem powyższego rozwiązania jest zwiększenie bezpieczeństwa gospodarowania środkami publicznymi i kilkietapowość weryfikacji poszczególnych operacji finansowych. Stąd brak obsługi głównego księgowego, w ocenie Głównej Komisji Orzekającej, wpłynął na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w niniejszej sprawie szczególnie, że nastąpiło ono w tak nadzwyczajnych, opisanych wyżej okolicznościach.

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

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z art. 167 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

7.
Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 24 stycznia 2011 r.
sygn. akt BDF1/4900/85/86/RN-16/09/3106

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Agata Mikołajczyk
Członkowie:	<i>Z-ca Przewodniczącego GKO:</i>	Marcin Krzywoszynski (spr)
	<i>Członek GKO:</i>	Teresa Warszawska
Protokolant:		Wioletta Domińska-Steć

rozpoznała na rozprawie w dniu 24 stycznia 2011 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Pana **Pawła Laudańskiego** – odwołanie wniesione przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść (...) – pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta i Gminy (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 15 października 2009 r., sygn. akt: DB-0965/92/09.

Zaskarżonym orzeczeniem uniewinniono (...) od zarzutu nieumyślnego popełnienia czynu polegającego na zawarciu z Klubem Sportowym „Sokół” (...) w dniu 18 marca 2007 r. umowy dotacji Nr 11/2007 i w dniu 14 lutego 2008 r. umowy Nr 9/2008 na realizację zadania pn. „propagowanie i organizowanie wychowania fizycznego i sportu oraz stworzenie społeczeństwu Miasta i Gminy oraz młodzieży szkolnej odpowiednich warunków do uprawiania wychowania fizycznego, sportu i rekreacji” i przekazanie tych dotacji z naruszeniem zasad i trybu ich udzielenia określonych w ogłoszeniu, Regulaminie Komisji Konkursowej oraz z naruszeniem przepisów art. 5 ust. 2 i art. 13 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie tj. od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

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 3 ustawy,

orzeka:

Uchyła zaskarżone orzeczenie w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania.

Pouczenie:

Na niniejsze orzeczenie środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

Na podstawie zawiadomienia Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej (RIO) w Poznaniu z 4 maja 2009 r. o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Miasta i Gminy (...), Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w Poznaniu, postanowieniem Nr RD-72/2009 r. z 22 maja 2009 r., wszczął postępowanie wyjaśniające wobec (...) pełniącego funkcje Burmistrza.

Okoliczności wskazujące na naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostały ujawnione w toku kontroli gospodarki finansowej przeprowadzonej przez pracowników RIO z inicjatywy Prokuratury Rejonowej w (...). Prokuratura prowadziła postępowanie w sprawie „przekroczenia swoich uprawnień i niedopełnienia obowiązków przez Burmistrza Miasta i Gminy (...), Vice Burmistrza Miasta i Gminy (...), Członków Rady Miasta i Gminy (...) i Skarbnika Miasta i Gminy (...) poprzez nienależyte wykonywanie obowiązków przy przekazywaniu dotacji z pominięciem procedur określonych w ustawie o działalności pożytku publicznego i wolontariacie od lutego 2007 r. do lutego 2008 r. (...), i w ten sposób na szkodę interesu publicznego, tj. za przestępstwo z art. 231 § 1 kk”. Ostatecznie postanowieniem z 29 marca 2010 r. postępowanie to zostało umorzone. Sprawa została definitywnie zamknięta przez Prokuraturę 9 listopada 2010 r. po sprostowaniu oczywistej pomyłki pisarskiej w postanowieniu o umorzeniu śledztwa.

W skierowanym do Przewodniczącej Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (RKO) 13 lipca 2009 r. wniosku o ukaranie, Zastępca Rzecznika zarzucił (...) 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. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.), a mianowicie przez zawarcie z Klubem Sportowym „Sokół” (...) przez Burmistrza:

- 18 marca 2007 r. umowy dotacji Nr 11/2007,
- 14 lutego 2008 r. umowy dotacji Nr 9/2008,

na realizację zadania polegającego na upowszechnianiu kultury fizycznej i sportu, pn. „propagowanie i organizowanie wychowania fizycznego i sportu oraz stworzenie

społeczeństwu Miasta i Gminy oraz młodzieży szkolnej odpowiednich warunków do uprawiania wychowania fizycznego, sportu i rekreacji” i przekazanie tych dotacji z naruszeniem zasad i trybu ich udzielenia określonych w ogłoszeniu, regulaminie komisji konkursowej oraz z naruszeniem przepisów art. 5 ust. 2 i art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (Dz. U. Nr 96 poz. 873, z późn. zm.).

W uzasadnieniu wniosku Zastępcy Rzecznika wskazał, iż:

1. W zakresie udzielonej dotacji w 2007 r.

Ogłoszenie o otwartym konkursie ofert na realizację zadania Miasta i Gminy nie opublikowano w Biuletynie Informacji Publicznej, co było wymagane przepisami art. 13 ust. 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie.

Oferta na realizację zadania złożona przez Klub Sportowy „Sokół” (...) została przyjęta przez Miasto i Gminę, mimo że nie była złożona na wymaganym w ogłoszeniu Burmistrza wzorze (zamiast na wzorze określonym przez Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 2005 r. była złożona na starym wzorze określonym przez tego Ministra z 2003 r.).

Umowa Nr 11/2007 była podpisana przez Burmistrza na jeden dzień wcześniej niż odbyło się posiedzenie komisji konkursowej, co naruszało tryb udzielania dotacji określony w regulaminie komisji konkursowej.

Aneksiem z dnia 23 października 2007 r. zwiększono kwotę dotacji o 15 000 zł do kwoty łącznej 85 000 zł, z pominięciem procedury konkursowej, określonej w ustawie o działalności pożytku publicznego i wolontariacie.

2. W odniesieniu do udzielonej dotacji w 2008 r.

Oferta na realizację zadania złożona przez Klub Sportowy „Sokół” (...) została przyjęta przez Miasto i Gminę, mimo że nie była złożona na wymaganym w ogłoszeniu Burmistrza wzorze (zamiast na wzorze określonym przez Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 2005 r. była złożona na starym wzorze określonym przez tego Ministra z 2003 r.).

Oferta nie zawierała wymaganych załączników tj. aktualnego odpis z rejestru oraz sprawozdania merytorycznego i finansowego za ostatni rok. Tym samym, zgodnie z trybem ustalonym w ogłoszeniu o konkursie, oferta nie powinna być rozpatrzona.

Zastępca Rzecznika wskazał, że (...) nie był dotychczas karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Uwzględniając wszystkie okoliczności, wniósł o jego ukaranie karą upomnienia.

Jednocześnie Zastępca Rzecznika wydał postanowienie odpowiednio o: odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego oraz o umorzeniu postępowania wyjaśniającego wobec (...), odnośnie do wskazanych przez zawiadamiającego czynów z art. 8 pkt 2 i pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez nie rozliczenie przekazanej dotacji oraz nie ustalenie kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu Miasta i Gminy.

Rozpoznanie sprawy odbyło się przy udziale stron na rozprawie przed RKO 15 października 2009 r. Komisja uniewinniła (...) od zarzucanego we wniosku o ukaranie czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Uzasadniając swoje orzeczenie RKO wskazała na następujące okoliczności.

Wprawdzie nie został w pełni wypełniony obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o konkursie ofert w Biuletynie Informacji Publicznej, to jednak w tym przypadku nie można mówić, że doszło do naruszenia zasady jawności, o której mowa w art. 5 ust. 2 tej ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Potencjalny krąg oferentów mógł powziąć bowiem wiadomość o konkursie, czy to na tablicy ogłoszeń w siedzibie Urzędu, czy z anonsu prasowego, czy też z Biuletynu Informacji Publicznej, w którym jakkolwiek nie zamieszczono pełnej informacji o konkursie, ale przedstawiono kryteria oceny ofert na zadanie upowszechnienia kultury fizycznej i sportu w 2007 r.

Złożenie oferty na niewłaściwym wzorze (dotyczy zarówno postępowania w 2007 r., jak i w 2008 r.) wprawdzie miało istotnie miejsce, to jednak nie zostało poparte przez Zastępcę Rzecznika wskazaniem, jaką konkretną zasadę to narusza. Nie bez znaczenia w ocenie tego faktu jest okoliczność, z której wynika, że Klubowi Sportowemu nieaktualny wzór został dostarczony przez pracownika Urzędu (Zastępcę Burmistrza).

W zakresie wcześniejszej o jeden dzień daty podpisania umowy, niż data faktycznego posiedzenia komisji konkursowej, która dokonała wyboru oferty, RKO dała wiarę wyjaśnieniom Obwinionego, że był to zwykły błąd pisarski, a nie świadome działanie, co potwierdza fakt, że dzień podpisania umowy przypadał na dzień wolny od pracy – niedzielę.

W przypadku zwiększenia dotacji na podstawie aneksu do umowy, które Zastępca Rzecznika uznał jako dokonane z pominięciem procedur określonych w ustawie o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, Komisja przychyliła się do stanowiska Obwinionego, iż Zastępca Rzecznika nie wykazał, że przypisany Obwinionemu czyn został popełniony w sposób zawiniony, lecz tylko ograniczył się do stwierdzenia, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostało popełnione nieumyślnie. Zacytowanie przez Zastępcę Rzecznika wyjaśnień Obwinionego i odniesienie się do niego stwierdzeniem, że z przyczyn oczywistych nie znajduje ono uzasadnienia, nie może oznaczać udowodnienia faktu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez naruszenie zasady jawności i uczciwej konkurencji.

Ponadto Zastępca Rzecznika nie wskazał, jaki konkretny przepis prawa materialnego ustawy o finansach publicznych, w rozumieniu RKO – został naruszony. Prawdółowe przypisanie czynu jego sprawcy wymaga w pierwszej kolejności wskazania konkretnych przepisów prawnych, które Obwiniony naruszył, a dopiero po tym, zasadne jest badanie przyczyn stwierdzonego naruszenia, a w szczególności badanie stosunku sprawcy do czynu i określenie jego winy.

Zarzuty Zastępcy Rzecznika odnoszący się do braku w złożonej ofercie wymaganych załączników, nie został poparty przez niego wskazaniem, jaka konkretna zasada lub tryb zostały w tym przypadku naruszone.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, RKO zdecydowała o uniewinnieniu Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 8 pkt 1 powyższej ustawy oraz o pokryciu kosztów postępowania przez Skarb Państwa.

Z orzeczeniem RKO nie zgodził się Zastępca Rzecznika i 9 listopada 2009 r. złożył odwołanie, na niekorzyść Obwinionego, do Głównej Komisji Orzekającej. Orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów prawa poprzez ich niewłaściwą interpretację i wniosł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia z winy nieumyślnej, bądź uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy RKO, do ponownego rozpoznania. W obszernym uzasadnieniu, Zastępca Rzecznika wskazał na następujące okoliczności.

Obowiązek ogłoszenia konkursu ofert w Biuletynie Informacji Publicznej wynika wprost z ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie i nie można go w żaden sposób interpretować, tak jak to uczyniła RKO. Biuletyn Informacji Publicznej jest internetowym informatorem działającym na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej i służy powszechnemu udostępnianiu informacji publicznej. Z racji powszechności dostępności do sieci internetowej, zamieszczenie ogłoszeń w Biuletynie jest najlepszym i najskuteczniejszym elementem techniki docierania z informacją do potencjalnych oferentów. Ponadto uchwała Rady Miasta i Gminy (...) w sprawie programu współpracy z organizacjami pozarządowymi odnosi się wprost do tego sposobu komunikowania się, wiążąc go jednoznacznie z zasadą jawności.

Niezłożenie oferty na obowiązującym wzorze, jaki był wymagany w ogłoszeniu o konkursie ofert, stanowi naruszenie trybu postępowania (Zastępca Rzecznika we wniosku o ukaranie nie określał tego jako naruszenie konkretnej zasady postępowania). W ogłoszeniu wskazano prawidłowo, zdaniem Zastępcy Rzecznika, przepisy stanowiące o wzorze oferty, zatem oferenci byli zobowiązani pozyskać prawidłowy wzór oferty we własnym zakresie i bez znaczenia pozostaje tu fakt, że pracownik Urzędu przekazał Klubowi Sportowemu wzór nieaktualny. W interesie Klubu było złożenie oferty według wymogów określonych w ogłoszeniu.

Zastępca Rzecznika nie zgodził się ze stanowiskiem RKO, że nie wykazał zawinienia Obwinionego w przedmiocie zwiększenia dotacji o 15 000 zł, bez przeprowadzenia dodatkowego postępowania, w celu wyłonienia w konkursie najlepszej oferty. To właśnie Obwiniony, zdaniem Zastępcy Rzecznika, będąc jednocześnie kierownikiem jednostki sektora finansów publicznych odpowiedzialnym za całość gospodarki finansowej (art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych), podjął decyzję o dofinansowaniu Klubu, podpisując aneks do umowy. Te udowodnione fakty wskazują, że to Obwiniony ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ponadto we wniosku o ukaranie Zastępcy Rzecznika wyraźnie wskazał naruszone działaniem Obwinionego przepisy prawa oraz przesłanki dla postawienia zarzutu popełnienia czynu z winy nieumyślnej. Jego zdaniem, z racji charakteru zarzucanych czynów, nie wymaga specjalnego uzasadnienia, że Obwiniony miał możliwość uniknięcia naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Wystarczyło, bowiem zachować tryb (procedury) postępowania określone przepisami ustawy o działalności

pożytku publicznego i wolontariacie oraz zastosować się do uchwały Rady Miasta i Gminy (...) w sprawie programu współpracy z organizacjami pozarządowymi.

Przepisami prawa materialnego określającymi formę przekazywania środków publicznych, sposób, tryb i zasady wspierania lub powierzania zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego określonym podmiotom – są przepisy ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie oraz rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 27 grudnia 2005 r. w sprawie wzoru oferty realizacji zadania publicznego, ramowego wzoru umowy o wykonanie zadania publicznego i wzoru sprawozdania z wykonania tego zadania. Zastępca Rzecznika we wniosku o ukaranie wskazał na konkretne naruszenia właśnie tych przepisów. Przywołane przez RKO przepisy art. 12 ust. 1 i ust 3 pkt 3 lit. a w związku z art. 12 ust. 3 pkt 7 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, stanowiące o tym, że gospodarka środkami publicznymi jest jawna, nie mają żadnego związku z trybem i zasadami postępowania konkursowego przy zlecaniu zadań własnych w formie dotacji. Ponadto przywołane przez RKO przepisy art. 175 ust. 2 i art. 33 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych nie dotyczą, zdaniem Zastępcy Rzecznika, materii związanej ze zlecaniem zadań jednostkom nie zaliczonym do sektora finansów publicznych, finansowanych ze środków publicznych.

Zgodnie z treścią ogłoszenia o konkursie ofert organ wymagał, aby oferty były złożone wraz z kompletem wymaganych załączników. Rozpatrzenie przez Urząd Miasta i Gminy (...) oferty, mimo iż nie zawierała wymaganych załączników, stanowiło naruszenie trybu (procedury) postępowania, a zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, jak podkreśla Zastępca Rzecznika, każde uchybienie procedurze skutkuje naruszeniem dyscypliny finansów publicznych. W tej sytuacji nietrafny jest zarzut RKO, że nie została wskazana przez Zastępcę Rzecznika, jaka konkretna zasada została naruszona, został bowiem naruszony wymagany tryb postępowania, a to jest wystarczająca przesłanka, aby uznać, że do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w omawianych okolicznościach, faktycznie doszło.

Uznanie przez RKO, że wniosek skarżyciela w przedmiotowej sprawie nie został należycie uzasadniony, bowiem żaden z podanych przez Zastępcę Rzecznika przepisów prawa nie reguluje zasad i trybu udzielania dotacji z budżetu jednostek samorządu terytorialnego – jest całkowicie bezzasadny. Zastępca Rzecznika podkreślił w odwołaniu, że we wniosku o ukaranie w sposób wyraźny i precyzyjny wskazano naruszenie przepisów art. 5 ust 2, art. 13 ust 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie oraz naruszenie przez Obwinionego trybu (procedury) określonego w treści ogłoszenia i postanowienia § 5 pkt 4 programu współpracy z organizacjami pozarządowymi. Ponadto RKO błędnie wskazała, że zasady i tryb udzielania dotacji został określony w ustawie z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, bowiem, jak podkreśla Zastępca Rzecznika, ustawa ta nie reguluje tej problematyki, co wyraźnie wynika z przepisów art. 176 ustawy o finansach publicznych. W opinii Zastępcy Rzecznika, nawet przy braku konkretnego wskazania, jak to uczynił ustawodawca w przepisach ust 2 art. 176 ww. ustawy o finansach publicznych – ustawę o działalności pożytku publicznego i wolontariacie należy w tym przypadku traktować jako *lex specialis* w stosunku do ustawy o finansach publicznych, a tym samym stosować zasadę, że prawo o większym stopniu szczegółowości, pochodzące z aktów prawnych tej samej mocy, należy stosować przed prawem ogólniejszym.

Zastępca Rzecznika sformułował także szereg krytycznych uwag odnoszących się do całości orzeczenia RKO, wskazując między innymi na następujące kwestie.

Orzeczenie przypomina bardziej ocenę formalną wniosku o ukaranie, niż ocenę merytoryczną, co do winy i kary Obwinionego, do czego Skład Orzekający nie ma prawa, gdyż takiej oceny dokonuje Przewodniczący RKO, decydując o skierowaniu wniosku do rozpatrzenia na rozprawie, bądź zwróceniu do uzupełnienia organowi, który z nim wystąpił. W rozpatrywanej sprawie Przewodniczący skierował wniosek do rozpatrzenia na rozprawie, tym samym uznał, że spełnia on wymagania formalne.

Stosownie do przepisów art. 130 ust 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, RKO, rozpatrując daną sprawę, jest tylko związana dokonaniem przez rzecznika, we wniosku o ukaranie, opisem czynu jako zdarzenia faktycznego, zdarzenie to bowiem wyznacza przedmiotowe granice zaskarżenia. Komisja nie jest natomiast związana kwalifikacją prawną czynu dokonaną przez oskarżyciela we wniosku o ukaranie. Jeżeli zatem RKO była zdania o błędnym wskazaniu, bądź nie wskazaniu przez Zastępcę Rzecznika przepisów prawa materialnego, mogła – nie przekraczając granic wniosku o ukaranie – zakwalifikować czyn według innego przepisu ustawy, czego nie uczyniła.

W ocenie Zastępcy Rzecznika, uzasadnienie do zaskarżonego orzeczenia nie zawiera w żadnym zdaniu odniesienia się do zgromadzonej przez Zastępcę Rzecznika dokumentacji stanowiącej materiał dowodowy (z wyjątkiem wyjaśnienia Obwinionego złożonego na rozprawie). Przywołując jedno z orzeczeń GKO (z 6 lutego 2003 r. DF/GKO/Odw.-131/1667/2002), zaznaczył, że nie spełnia ustawowych wymogów orzeczenie, które ogranicza się do wypełnienia znikomej części dyspozycji art. 137 ust 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określającej co powinno zawierać prawidłowo sporządzone uzasadnienie orzeczenia.

W konkluzji swojego odwołania Zastępca Rzecznika podkreślił, że utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia podważałoby wiarygodność dotychczasowego orzecznictwa oraz stanowiłoby niebezpieczny precedens dla sytuacji, w której mimo udowodnienia bezspornej odpowiedzialności Obwinionego za popełniony czyn – dochodzi do jego uniewinnienia

Rozpoznanie odwołania odbyło się na rozprawie przed Główną Komisją Orzekającą (GKO) 24 stycznia 2011 r., z udziałem Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, pod nieobecność prawidłowo zawiadomionego Obwinionego. Zastępca Głównego Rzecznika podtrzymał odwołanie Zastępcy Rzecznika i wniósł o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w Poznaniu. GKO, po analizie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i po wysłuchaniu wyjaśnień Zastępcy Głównego Rzecznika, doszła do przekonania, że odwołanie na uwzględnienie zasługuje, choć nie we wszystkich przypadkach podzieliła argumenty tego odwołania.

W szczególności, GKO zważyła, co następuje.

GKO dokonała w pierwszej kolejności oceny stanu prawnego, w tym w pierwszej kolejności, szczegółowej analizy przepisu art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Stanowi on, że naruszeniem dyscypliny

finansów publicznych jest przekazanie dotacji z naruszeniem zasad lub trybu jej udzielania. Znamiona czynu odnoszą się więc, w tym przypadku, do dwóch powiązanych czynności, a mianowicie udzielenia dotacji (przyznanie dotacji polegające na określeniu jej wysokości, przeznaczenia, podmiotu, jaki ją ma otrzymać itp.) oraz przekazania dotacji (faktycznie dokonany wydatek). Muszą one wystąpić łącznie. Do naruszenia dyscypliny finansów publicznych dochodzi wówczas, gdy ma miejsce faktyczne przekazanie dotacji beneficjentowi, którą organ przekazujący ustalił w sposób naruszający zasady lub tryb jej udzielania. Użycie łącznika „lub” wskazuje, że może mieć miejsce zarówno naruszenie zasad, jak i naruszenie trybu udzielania dotacji. Tego rozróżnienia nie dostrzegła Komisja I instancji, wskazując jakoby Zastępca Rzecznika nie udowodnił, jaka konkretna zasada została naruszona, gdy tymczasem w odniesieniu do niektórych ujawnionych nieprawidłowości, Zastępca Rzecznika formułował zastrzeżenia dotyczące naruszenia trybu postępowania. Zdaniem GKO, w rozpatrywanej sprawie, tak w 2007 r. jak i 2008 r., Miasto i Gmina (...) faktycznie przekazała w transzach dotację Klubowi Sportowemu „Sokół”, co znajduje swoje jednoznaczne potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym. Ponadto, jak na to wskazują dowody, do przekazania dotacji doszło z naruszeniem zarówno zasad, jak i trybu jej ustalenia. Łącznie wypełnia to znamiona czynu zabronionego, o którym mowa ww. przepisie art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Analiza naruszonych przepisów prawa materialnego także wskazuje na prawidłowe oceny, jakich dokonał Zastępca Rzecznika, zarówno we wniosku o ukaranie, jak i w pogłębionym wywodzie dokonanym w odwołaniu, wskazując na przepisy ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, która m.in. reguluje zasady i tryb zlecania zadań w formie wsparcia lub powierzenia, finansowanych ze środków publicznych (art. 5 ust. 2 i art. 13 ust. 3). O słuszności tego stanowiska, co podkreśla w odwołaniu Zastępca Rzecznika, przesądza treść przepisów art. 176 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, które stanowią, że podmioty niezaliczone do sektora finansów publicznych i niedziałające w celu osiągnięcia zysku, mogą otrzymać z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacje na cele publiczne związane z realizacją zadań tej jednostki (ust. 1). I dalej przepisy te stanowią, że zlecenie zadania i udzielenie dotacji następuje zgodnie z przepisami ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, a jeżeli dotyczy ono innych zadań niż określone w tej ustawie – na podstawie umowy jednostki samorządu terytorialnego z podmiotem otrzymującym dotację (ust. 2). W końcu przepis ten wskazuje, że tryb postępowania o udzielenie dotacji określa, w drodze uchwały, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, mając na uwadze zapewnienie jawności postępowania o udzielenie dotacji i jej rozliczenia (ust. 3). Tak samo kwestie te reguluje obowiązująca w czasie orzekania przed GKO ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (art. 221). Nieprawdziwe jest więc, zawarte w uzasadnieniu do orzeczenia RKO stwierdzenie, że Zastępca Rzecznika nie odniósł się do uregulowań prawa materialnego ustalającego zasady udzielania dotacji z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, zawartych w ustawie o finansach publicznych. Oczywiście Zastępca Rzecznika mógł się powołać na przepisy ustawy o finansach publicznych z 2005 r., ale nie było to, zdaniem GKO, konieczne, gdyż wystarczającą, szczegółową podstawę stanowią tu przepisy ustawy o działalności

pożytku publicznego i wolontariacie. Ponad wszelką wątpliwość takiej podstawy nie stanowią natomiast, wskazane przez RKO przepisy art. 12 ust. 1 i 3 pkt 3 lit. a w zw. z art. 12 ust. 3 pkt 7, art. 175 ust. 2 i art. 33 ust. 1 i 2 ustawy o finansach publicznych.

Odnosząc się szczegółowo do poszczególnych tez odwołania Zastępcy Rzecznika, GKO wskazuje, co następuje.

Obowiązek ogłoszenia konkursu ofert w Biuletynie Informacji Publicznej (BIP) wynika bezpośrednio z ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (art. 13 ust. 2, aktualnie, w czasie orzekania przed GKO, po nowelizacji ustawy – art. 13 ust. 3). Obwiniony wprowadził zamieścić w BIP, zarządzenie w sprawie ustalenia kryteriów oceny ofert konkursowych na realizację zadania Miasta i Gminy (...) w zakresie upowszechniania kultury fizycznej i sportu, to jednak nie można w żaden sposób utożsamiać tego faktu z ogłoszeniem komunikatu o otwartym konkursie, w którym, wskazując podstawy prawne, (ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, uchwała Rady Miasta i Gminy w sprawie programu współpracy z organizacjami pozarządowymi) określa się rodzaje zadań, cele realizowanych zadań, planowane wydatki, wskazanie rodzajów podmiotów, jakie mogą uczestniczyć w postępowaniu, szczegółowy tryb i terminy składania ofert i inne. Niezamieszczenie takiego komunikatu w BIP ograniczało dostęp do informacji o konkursie dla zainteresowanych podmiotów i przez to uchybiało zasadzie jawności postępowania i w konsekwencji zasadzie uczciwej konkurencji, o której mowa w art. 5 ust. 2 (po nowelizacji ust. 3) ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie.

Niezłożenie oferty na obowiązującym wzorze, wymaganym w ogłoszeniu o konkursie ofert, a mianowicie wzorze zawartym w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 27 grudnia 2005 r. w sprawie wzoru oferty realizacji zadania publicznego, ramowego wzoru umowy o realizację zadania publicznego, wzoru sprawozdania z wykonania tego zadania, nie można, zdaniem GKO, rozpatrywać w oderwaniu od faktycznej zawartości danych, jakie były zamieszczone na „starym” wzorze określonym rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 29 października 2003 r., a także ogólnych wymagań w tym zakresie, określonych przepisami art. 13 ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Analiza wzorów ofert zamieszczonych w rozporządzeniu z 2003 r. i 2005 r. zdaje się wskazywać, że różnią się one jedynie w niewielkim zakresie i oba wzory zawierają wszystkie dane, jakie oferta powinna zawierać w kontekście wymagań wynikających z ww. art. 13 ust. 2 ustawy. Stąd też wydaje się, że nie można Obwinionemu stawiać zarzutu rozpatrywania oferty złożonej na niewłaściwym wzorze, skoro wzór, na którym została ona złożona zawiera wszystkie niezbędne dane.

Zwiększenie kwoty dotacji dla Klubu Sportowego „Sokół” (...) w 2007 r. z 70 000 zł do 85 000 zł, tj. o 15 000 zł, bez przeprowadzenia postępowania konkursowego, stanowiło, zdaniem GKO, naruszenie zasady jawności i uczciwej konkurencji, o której mowa w art. 5 ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Aby uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych należało po prostu takie postępowanie przeprowadzić. Twierdzenie Obwinionego, że przepisy nie zabraniają zwiększenia środków dotacji jest oczywiście uprawnione, ale musi się to odbywać zgodnie z wymaganą procedurą (wszczęcie postępowania, ogłoszenie konkursu, wybór

najkorzystniejszej oferty itd.). Podnoszona przez Obwinionego zmiana warunków realizacji zadania powstała po awansowaniu drużyny KS „Sokół” do IV ligi, i stąd wynikające zwiększone koszty, też nie może stanowić usprawiedliwienia do działania „na skróty”, z pominięciem obowiązujących procedur. Zdaniem GKO, po decyzji Rady Miasta i Gminy (...) z dnia 18 października 2007 r. zwiększającej dotację na zadania w zakresie upowszechniania kultury fizycznej i sportu, należało wszcząć postępowanie i jeśli przeprowadzono by je sprawnie, po 21 dniach od ogłoszenia ostatniego ogłoszenia (minimalny okres, wynikający z art. 13 ust. 1 ustawy o działalności pożytku (...), dokonać wyboru oferty, podpisać umowę i przekazać środki. W tym kontekście, w swoim uzasadnieniu orzeczenia, RKO niesłusznie zarzuciła Zastępcy Rzecznika, że nie wykazał, aby przypisany Obwinionemu czyn został popełniony w sposób zawiniony. O zawinieniu świadczą, jak słusznie zauważa w odwołaniu Zastępca Rzecznika, zgromadzone w sprawie dowody, a zwłaszcza podpisany przez Obwinionego aneks do umowy, zwiększający kwotę udzielonej dotacji o 15 000 zł. Dotację tę ustalono z pominięciem obowiązujących procedur oraz faktycznie 25 października 2007 r., przekazano Klubowi.

W postępowaniu ogłoszonym w 2008 r. Burmistrz Miasta i Gminy (...) wymagał, aby oferty były złożone wraz z kompletem załączników, a stosownie do postanowień § 5 pkt 4 Programu współpracy, określono, że do konkursu miały być dopuszczone jedynie wnioski wraz z kompletem wymaganych załączników. Ma rację Zastępca Rzecznika, gdy stwierdza, że skoro nie spełniono tego wymogu (nie załączono aktualnego odpisu z rejestru oraz sprawozdania merytorycznego i finansowego za ostatni rok), to naruszono procedurę (tryb) postępowania. Należało w tym przypadku wnieść o uzupełnienie tych dokumentów. Naruszenie trybu postępowania przy udzielaniu dotacji, jak wykazano wyżej, stanowi samoistną przesłankę naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Odpowiedzialność Obwinionego wynika z faktu podpisania przez niego umowy Nr 9/2008 z 14 lutego 2008 r., na mocy której została udzielona dotacja, którą następnie przekazano Klubowi Sportowemu stosownymi transzami.

Nie budzi wątpliwości GKO odpowiedzialność Burmistrza Miasta i Gminy (...) za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie określonym we wniosku o ukaranie. W obu przypadkach (w 2007 i 2008 r.) podpisał on umowy na dotację i aneks do umowy (w 2007 r.) dla Klubu Sportowego „Sokół”, do których udzielenia doszło z naruszeniem obowiązujących zasad a także ustalonego trybu. Jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych, stosownie do art. 44 ust 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (art. 53 ust. 1 „nowej” z dnia 27 sierpnia 2009 r.), był odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej i na mocy art. 4 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, podlega odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

GKO, podobnie jak Zastępca Rzecznika, nie znajduje uzasadnienia do przypisania Obwinionemu umyślności zachowania się. Obwiniony nie miał zamiaru popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, ale popełnił je wskutek niezachowania ostrożności wymaganej w opisanych wyżej okolicznościach.

Jeśli chodzi o uwagi Zastępcy Rzecznika odnoszące się do orzeczenia RKO jako całości, to są one w pełni podzielane przez GKO.

GKO, będąc związana przepisami art. 146 ust 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nie mogła dokonać rozstrzygnięcia odnośnie do ukarania, gdyż odwołanie wniesiono na niekorzyść Obwinionego, którego organ orzekający I instancji uniewinnił od zarzucanych czynów. Dlatego też postanowiono o przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania przez RKO. W celu jednak zagwarantowania Obwinionemu prawa do obrony oraz kontroli instancyjnej, GKO przekazuje sprawę w pełnym zakresie, a nie tylko zakresie ukarania. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, RKO powinna wziąć pod uwagę wyżej przedstawione oceny dokonane przez GKO.

8.
Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 14 lutego 2011 r.
sygn. akt BDF1/4900/122/134/10/627

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

Przewodnicząca:	<i>Członek GKO:</i>	Anna Dąbrowska-Puszkiewicz
Członkowie:	<i>Z-ca Przewodniczącego GKO:</i>	Wojciech Robaczyński (spr.)
	<i>Członek GKO:</i>	Jadwiga Walaszczyk-Fedorowicz
Protokolant:		Dorota Machnicka

rozpoznała na rozprawie w dniu 14 lutego 2011 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pana Pawła Laudańskiego – odwołanie wniesione przez Obwinionego (...) – pełniącego w czasie przypisanego mu czynu funkcję Naczelnika Urzędu (...), od orzeczenia Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów z dnia 26 października 2010 r., sygn. akt: BDF/RKO/4901/4/2010/627.

Zaskarżonym orzeczeniem Komisja Orzekająca I instancji uznała Obwinionego (...) (cyt. z sentencji orzeczenia): „winny nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (zwaną dalej Pzp) poprzez dokonanie w okresie od 21 listopada (dokonanie pierwszego zlecenia) do 6 grudnia 2007 r. (dokonanie ostatniego zlecenia) w krótkich odstępach czasu, kilkukrotnego zakupu w firmie Zakład Usługowo-Handlowy (...), sprzętu i oprogramowania komputerowego (akcesoria komputerowe, switchy, MS Office) w łącznej kwocie 94.797,51 zł netto, z pominięciem trybów udzielania zamówień publicznych określonych w przepisach Pzp, co stanowiło naruszenie art. 7 ust. 3, zgodnie z którym zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy i art. 32 ust. 2

tej ustawy, zgodnie z którym zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości”.

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 271,67 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 3 ustawy,

orzeka:

Uchyla w całości zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Resortową Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

Pismem z 15 lutego 2010 r. (DW-I/077-0001/10, 9533/2010) Dyrektor Izby Skarbowej w (...)skierował do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Resortową Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów – na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 3 oraz art. 94 ust. 1 i 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 uondfp – zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Skarbowym (...) poprzez popełnienie czynów polegających na:

- I. naruszeniu zasady wyrażonej w art. 32 ust. 2 i art. 7 ust. 3 ustawy – Prawa zamówień publicznych, wskutek dokonania przez zamawiającego podziału zamówienia na części, prowadzącego do uniknięcia stosowania przepisów ustawy oraz
- II. naruszeniu art. 95 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych „poprzez zamieszczenie na portalu UZP” ogłoszenia o udzieleniu zamówienia z dziewięćmiesięcznym opóźnieniem.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów postanowieniem z 26 kwietnia 2010 r. (BDF/RDFP/498/2(3)/2010/627) odmówił wszczęcia postępowania

wyjaśniającego w zakresie drugiego czynu opisanego w zawiadomieniu, tj. czynu polegającego na niezamieszczeniu w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publicznego.

Natomiast w zakresie pierwszego z czynów opisanych w zawiadomieniu Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego (sygn. akt BDF/RDFP/498/2(5)/JSQ/2010/627), złożył 30 lipca 2010 r. wniosek o ukaranie na podstawie art. 109 uondfp, wnosząc o uznanie pana (...), w dacie dokonania zarzucanego czynu pełniącego funkcję Naczelnika Urzędu Skarbowego (...) za winnego umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt 1 uondfp, polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Orzeczeniem z 26 października 2010 r. (nr BDF/RKO/4901/4/2010/627) Resortowa Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów uznała pana (...) winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 uondfp, polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, poprzez dokonanie w okresie od 21 listopada 2010 r. do 6 grudnia 2007 r. kilkukrotnego zakupu w firmie Zakład Usługowo-Handlowy sprzętu i oprogramowania komputerowego w łącznej kwocie 94.797, 51 zł netto, z pominięciem trybów udzielania zamówień publicznych określonych w przepisach ustawy – Prawo zamówień publicznych, co stanowiło naruszenie art. 7 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy i art. 32 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości i za to na podstawie art. 33 w związku z art. 35 uondfp wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia, zaś na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp orzekła o kosztach postępowania.

Resortowa Komisja Orzekająca ustaliła, że w okresie od 21 listopada 2007 r. do 6 grudnia 2007 r. w krótkich odstępach czasowych, dokonano w firmie Zakład Usługowo-Handlowy „(...)kilkukrotnego zakupu sprzętu i oprogramowania komputerowego (akcesoria komputerowe, switchy, MS Office) w łącznej kwocie 94.797,51 zł netto. Zamówień udzielono z pominięciem przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, na zasadzie trzech oddzielnych zleceń, poprzedzonych rozeznaniem cenowym, przeprowadzonym przez kierownika Referatu Spraw Ogólnych, Kadr i Szkolenia Urzędu Skarbowego (...), Panią (...). Na podstawie tego rozeznania Pan (...), działający jako Naczelnik Urzędu Skarbowego (...) wystąpił do wymienionej wyżej firmy o realizację zamówień na sprzęt i oprogramowanie: 21 listopada 2007 r. na kwotę 27.620 zł netto, 23 listopada 2007 na kwotę 17.520 zł netto i 6 grudnia 2007 r. na kwotę 49.657,51 zł netto. Łączna wartość netto wszystkich zamówień wyniosła 94.797,51 zł netto, co stanowiło równowartość 21.608 euro, według obowiązującego wówczas przelicznika 1 euro = 4,387 zł.

Komisja Orzekająca I instancji stwierdziła, że według Obwinionego, osobą udzielającą przedmiotowych zamówień była Pani (...), która dla uzasadnienia potraktowania

zakupów, jako odrębnych zamówień, wskazała art. 34 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym podstawa ustalenia wartości zamówienia na usługi lub dostawy powtarzające się okresowo jest łączna wartość zamówień tego samego rodzaju udzielonych w terminie poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku budżetowym, z uwzględnieniem zmian ilościowych zamawianych usług lub dostaw oraz prognozowanego na dany rok średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem, albo których zamawiający zamierza udzielić w terminie 12 miesięcy następujących po pierwszej usłudze lub dostawie. Zdaniem Pani (...), przepis nie precyzuje, jak należy rozumieć pojęcie „zamówień tego samego rodzaju” oraz brak w nim powiązania między kategorią lub grupą we Wspólnym Słowniku Zamówień. W związku z tym, w jej ocenie, sprzęt komputerowy (laptopy, skanery, drukarki) nie może być uznany za sprzęt tego samego rodzaju, a możliwość nabycia go u tego samego dostawcy nie przesądza o obowiązku łączenia zamówień na dostawy tego sprzętu, a zatem można kupować go także oddzielnie. Ponadto, zdaniem Pani (...), za przyjętym w urzędzie rozwiązaniem zakupu z zastosowaniem art. 4 pkt 8 Prawa zamówień publicznych decydował krótki czas wydatkowania środków, tj. do końca 2007 r.

Resortowa Komisja Orzekająca stwierdziła, że składając dodatkowe pisemne wyjaśnienia w przedmiotowej sprawie, Pan (...) wskazał, iż, podejmując decyzję, kierował się opiniami osób odpowiedzialnych za sprawy informatyczne oraz za przygotowanie i prowadzenie postępowań o zamówienia publiczne. Ponadto, kwestia ta była także konsultowana z pracownikiem Izby Skarbowej. Z okoliczności tych Obwiniony wywodził, że nie można przypisać mu winy, co powinno skutkować umorzeniem postępowania.

Zdaniem Resortowej Komisji Orzekającej, w rozpatrywanej sprawie bezsporne jest, że znajduje tu zastosowanie pogląd wyrażony w orzecznictwie, iż jednorodne zlecenie dokonane w tym samym czasie jednemu podmiotowi w ramach dysponowania przez zamawiającego środkami publicznymi, należy uznać za jedno zamówienie. Dostaw sprzętu komputerowego i oprogramowania nie można zaś potraktować w tym przypadku jako zamówień na dostawy i usługi powtarzające się okresowo. Z tego względu Komisja Orzekająca I instancji stwierdziła, że „w przedmiotowej sprawie wymienione we wstępie uzasadnienia zakupy powinny zostać potraktowane jako jedno zamówienie, którego udzielenie powinno dokonać się w trybach określonych przepisami Pzp”. Uzasadnia to zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych określony w art. 17 ust. 1 pkt 1 uodfp.

Resortowa Komisja Orzekająca uznała, że odpowiedzialność w tym zakresie ponosi Obwiniony, który – jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych – jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, w tym za wykonywanie określonych ustawą obowiązków w zakresie kontroli finansowej (obecnie: zarządczej). Jednocześnie Komisja Orzekająca I instancji wskazała, że zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 1 uodfp, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego w sytuacjach opisanych w tym przepisie. W przypadku zamówień o wartości do 14.000 euro, „za udzielenie zamówienia uznać należy skierowanie do wykonawcy zlecenia, które rodzi stosunek zobowiązaniowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą”. Komisja stwierdziła następnie, że „W tym konkretnym przypadku [udzielenie zamówienia] nastąpiło poprzez wystosowanie przez obwinionego (...) do firmy Zakład Usługowo-Handlowy (...) zamówień na sprzęt i oprogramowanie komputerowe”.

Resortowa Komisja Orzekająca stwierdziła ponadto, że w związku z długim już okresem funkcjonowania systemu zamówień publicznych, „kwestie planowania zamówień publicznych i szacowania ich wartości są zagadnieniami powszechnie znanymi, w świetle czego obwiniony nie może podnosić, że nie dysponował dostateczną wiedzą pozwalającą na prawidłową ocenę przedmiotowej sytuacji”. Z tego względu Obwinionemu Komisja Orzekająca I instancji przypisała winę za popełnienie zarzucanego mu czynu, choć jednocześnie stwierdziła, że ponieważ decyzja o udzieleniu zamówienia nastąpiła z uwzględnieniem stanowiska osoby profesjonalnie zajmującej się sprawami zamówień publicznych oraz uwzględnieniem innych opinii, to wnioski wynikające z tych opinii mogły wpłynąć na podjęcie przez Obwinionego błędnej decyzji, co z kolei uzasadnia przypisanie mu winy nieumyślnej w rozumieniu art. 22 ust. 3 uoandfp.

Pismem z 28 listopada 2010 r. odwołanie od orzeczenia Resortowej Komisji Orzekającej wniósł Pan (...), wnosząc o uchylenie orzeczenia w całości.

Obwiniony zakwestionował twierdzenie Komisji Orzekającej I instancji zawarte w uzasadnieniu orzeczenia, że „(...) za udzielenie zamówienia należy uznać skierowanie do wykonawcy zlecenia (...)”. Wskazał, że zgodnie z art. 2 pkt 13 Prawa zamówień publicznych, przez zamówienie publiczne należy rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy, czy roboty budowlane, co oznacza, że udzielenie zamówienia publicznego następuje nie w chwili złożenia zlecenia, a podpisania umowy. Zdaniem składającego odwołanie, Resortowa Komisja Orzekająca poprzestała na ustaleniu, kto podpisał pismo zawierające zlecenie, nie zajmując się tym, kto podpisał umowę z wykonawcą. Komisja Orzekająca I instancji, zdaniem Obwinionego, „cały swój wywód sprowadziła do kwestii podpisania pisma skierowanego do wykonawcy, choć w praktyce pismo takie ma jedynie charakter oferty, która może być odwołana przed zawarciem umowy”.

Ponadto, Obwiniony wskazał, że dopiero od 2006 r. Prawo zamówień publicznych zwolniło zamawiających ze stosowania przy opisie przedmiotu zamówienia Wspólnego Słownika Zamówień, co było przewidziane w art. 34 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych. Zmiana tego przepisu wpłynęła w istotny sposób, m.in. na kwestię grupowania towarów, a jedynym kryterium stało się to, by były one towarami tego samego rodzaju. Zdaniem Obwinionego, nowelizacji przyświecał cel, jakim była racjonalizacja stosowania ustawy, usuwanie kwestii, które w praktyce utrudniały jej stosowanie. Obwiniony stwierdził: „Dlatego twierdzenie RKO o iluzoryczności jest twierdzeniem chybionym, zmiana ta służyła raczej upraszczaniu procedur związanych z jej stosowaniem.”

Ponadto Obwiniony odwołał się do komentarza do Prawa zamówień publicznych, w którym stwierdzono, m.in.: „Gdy zamawiający może z góry przewidzieć zakres całorocznych zakupów i możliwe jest jednorazowe ich nabycie, lecz z jakichś względów dokonuje zakupów sukcesywnie, wartością każdorazowego zamówienia będzie przewidywana łączna wartość danych dostaw lub usług w całym roku (...). Przy założeniu, że zamawiający oszacował wartość zamówienia na początku roku i uczynił to z należytą starannością, w sytuacji, gdy w trakcie roku pojawi się nieprzewidziana wcześniej potrzeba dokonania zakupu jakiegoś artykułu lub usługi, będziemy mieli do czynienia z nowym odrębnym zamówieniem, którego wartość należy obliczyć

stosownie do jego zakresu. Prawdopodobieństwo podjętych decyzji należy uzależnić od tego, czy zamawiający dochował należytej staranności przy szacowaniu pierwszego zamówienia i dokonywał oceny pod kątem przepisu art. 32 ust. 2 Pzp, zakazującego dzielenia zamówień na części.” W tej sytuacji, zdaniem Obwinionego, ma zastosowanie art. 34 Prawa zamówień publicznych.

Według składającego odwołanie, taka sytuacja nastąpiła w 2007 r. w Urzędzie Skarbowym (...). W listopadzie 2007 r. Dyrektor Izby Skarbowej w (...) poinformował Urząd, że przyznano mu nowe środki finansowe, które mogą być przeznaczone na określony cel. Obwiniony stwierdził, że „mimo zachowania przez Urząd należytej staranności w kwestii szacowania wydatków roku 2007 (...), nie mógł on (Urząd) przewidzieć takiej sytuacji, że w listopadzie, a więc w 11 miesiącu roku budżetowego Minister Finansów przyzna środki finansowe na zakup sprzętu informatycznego”. Obwiniony dodał: „Dodatkowo wskazać należy, że z dyspozycji przekazanej przez Dyrektora Izby wynikało także to, w jakim okresie środki te należy wydatkować. To między innymi było powodem tego, że wydatki te były dokonane w niewielkich odstępach czasowych, ale dlatego też przy szacowaniu wartości tego zamówienia zastosowany został art. 34 ustawy Pzp, a nie art. 32 ustawy Pzp”.

Na zakończenie odwołania Pan (...) wskazał, że w ponad dziesięcioletniej pracy na stanowisku naczelnika urzędu skarbowego nigdy nie był karany za naruszenie prawa zamówień publicznych i dlatego wniósł jak na wstępie.

Podczas rozprawy przed Główną Komisją Orzekającą Obwiniony stwierdził, że w niniejszej sprawie umknął uwadze fakt, że w okresie od 21 listopada do 6 grudnia 2007 r. w określonych paragrafach nie było środków finansowych, ponieważ były dokonywane przeniesienia środków z innych paragrafów, co – jak stwierdził Obwiniony – miał prawo czynić jako dysponent trzeciego stopnia. Podniósł on, że w chwili, gdy dokonywany był pierwszy zakup, nie było wiadomo, czy będzie wystarczająca ilość środków na zakup kolejnych komputerów i drukarek. Obwiniony stwierdził, m.in., że kwota 30 tys. zł, którą otrzymał w listopadzie 2007 r., wystarczyła na zakup rzeczy najbardziej potrzebnych, natomiast w 26 listopada 2007 r. podjęto decyzje o zwiększeniu kwot w paragrafach 4210 i 4750. Decyzję o zwiększeniu kwot w tych paragrafach podjęto także 7 grudnia. Z tego względu Obwiniony podniósł, że 21 listopada nie mógł podjąć decyzji o wydatkowaniu kwoty 94 tys. zł netto, gdyż nie był pewien, że ostatecznie będzie miał do dyspozycji taką kwotę. Środki, które były przeksięgowane, pochodziły natomiast z oszczędności urzędu. Zwiększenie stanowiło ok. 2–3% wydatków urzędu, a zatem była to kwota, którą mógł zaoszczędzić, ale Obwiniony musiał wprawdzie dokonać analizy, czy te środki, które posiada, pozwolą na zapłacenie wcześniejszych zobowiązań. Ponieważ Obwiniony nie wiedział dokładnie, jakie środki posiada 21 listopada, dalsze zakupy były dopełnieniem pierwszych. Pismo do dyrektora Izby Skarbowej informujące o wykorzystaniu środków było przesłane 4 grudnia, natomiast ostatnie przesunięcia miały miejsce 7 grudnia. Według Obwinionego, gdyby wiedział on, że ma środki na dalsze zakupy zastosowałby najprostszy tryb ustawowy. Obwiniony podkreślił także, że w protokole kontroli znajdują się stwierdzenia o planie, ale nie mówi się, jaka była jego realizacja na 26 listopada i 6 grudnia. Zdaniem Obwinionego, „prawdopodobnie było tak, że ten plan był zwiększany o jakąś kwotę, aby móc dokonać zakupów”.

Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji powinno zostać uchylone z następujących względów.

Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, w niniejszej sprawie prawidłowe jest ustalenie Komisji Orzekającej I instancji, że w kierowanej przez Obwinionego jednostce doszło do faktycznego podziału zamówienia przy zakupach sprzętu komputerowego. Należy bowiem zgodzić się z poglądem, że nabywane przez Urząd Skarbowy komputery i akcesoria komputerowe stanowiły zamówienia tego samego rodzaju. Przyjęcie innego stanowiska prowadziłoby do nieprawidłowych wniosków o zasadniczej odrębności przedmiotów dostaw w przypadku zamówień dotyczących różnych elementów wyposażenia informatycznego, składających się jednak na pewną funkcjonalną całość (komputery, oprogramowanie, monitory, drukarki itd.). Jak trafnie stwierdziła Resortowa Komisja Orzekająca, dostawy opisanego sprzętu służyć miały wykonywaniu bieżącej pracy biurowej, a zatem dostawy te należało ujmować kompleksowo, nie zaś przez pryzmat konkretnej funkcji, jaką pełni konkretne urządzenie (np. przetwarzanie danych, wyświetlanie obrazu, drukowanie) – inne podejście czyniłoby niejednokrotnie iluzorycznym obowiązek stosowania procedur określonych w ustawie – Prawo zamówień publicznych. Główna Komisja Orzekająca zgadza się zatem w tym zakresie z poglądem wyrażonym w uzasadnieniu orzeczenia Komisji Orzekającej I instancji, że w przedmiotowej sprawie dokonane zakupy powinny być potraktowane jako jedno zamówienie, realizowane zgodnie z przepisami obowiązującymi w zakresie udzielania zamówień publicznych. Zgodnie z przytoczonym w uzasadnieniu orzeczenia stanowiskiem prezentowanym w literaturze, nie można przyjąć, że w tym przypadku chodzi o dostawy powtarzające się okresowo w rozumieniu art. 34 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, gdyż przedmiotowe zamówienie mogło być spełnione przez jednorazowe zachowanie. Na marginesie można jednak zaznaczyć, że nawet zajęcie odmiennego stanowiska nie zmieniałoby – ze względu na przewidziany w art. 34 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, tj. sposób obliczania wartości zamówień powtarzających się okresowo – oceny w zakresie obowiązku stosowania procedur określonych ustawowo. Także bowiem w świetle art. 34 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wybór podstawy ustalenia wartości zamówienia na usługi lub dostawy powtarzające się okresowo nie może być dokonany w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy.

Nie budzi wątpliwości pogląd, że Prawo zamówień publicznych *a priori* nie wyłącza możliwości dokonywania podziałów zamówienia. Z art. 32 ust. 2 Prawa zamówień publicznych wynika tylko, że zamawiający nie może dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, tj. działając *in fraudem legis* (por. A. Panasiuk, A. Mikołajczyk, T. Siedlecki: *Prawo zamówień publicznych z komentarzem*, Bydgoszcz-Warszawa 2004, str. 105). Dla oceny stwierdzonego stanu faktycznego ma zatem pierwszorzędne znaczenie, czy dokonany podział nastąpił właśnie w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy. W toku postępowania przed Główną Komisją Orzekającą Obwiniony stwierdził – czego nie podnosił przed Komisją Orzekającą I instancji – że dokonywanie zakupów sprzętu komputerowego dla potrzeb urzędu skarbowego następowało sukcesywnie, wraz z pojawiającymi się możliwościami budżetowymi. Podniósł, że obok środków przekazanych przez dyrektora Izby Skarbowej, na zakup sprzętu komputerowego

przeznaczono także zaoszczędzone w danym roku budżetowym środki przeniesione z innych paragrafów klasyfikacji. Jest to okoliczność, która powinna być rozważona, może mieć ona bowiem znaczenie dla oceny, czy obiektywnie stwierdzony podział zamówienia miał na celu uniknięcie stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych. Jest to istotne także z tego względu, że – co podniósł Obwiniony przed Główną Komisją Orzekającą – możliwe było rozważenie zastosowania prostego trybu udzielenia zamówienia. Dokonanie takiej oceny nie jest zaś możliwe na tle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, który nie pozwala na ustalenie, jak faktycznie przedstawiały się możliwości finansowe jednostki w konkretnych datach, gdy realizowane były poszczególne elementy zamówienia. Wymaga to zaś ustalenia, jak przedstawiał się plan finansowy kierowanej przez Obwinionego jednostki w poszczególnych jego wersjach w toku dokonywanych zmian. Jednocześnie jednak Główna Komisja Orzekająca zauważa – co powinno być rozważone przy ponownym rozpoznawaniu sprawy – że może jednak budzić wątpliwości stanowisko Obwinionego, iż w danym okresie, gdy udzielano zamówienia, a było to już przecież pod koniec roku budżetowego, nie miał on dostatecznego rozeznania, jaka może być wysokość zaoszczędzonych środków, które mogły być przeniesione na paragrafy 4210 i 4750, co w efekcie się stało. Sam bowiem fakt, że pierwotnie środki pochodziły z różnych źródeł nie przesądza bowiem o niemożliwości postawienia zarzutu dokonania podziału zamówienia w celu uniknięcia stosowania prawa zamówień publicznych.

Główna Komisja Orzekająca zwraca ponadto uwagę, że wątpliwości budzi stanowisko Resortowej Komisji Orzekającej w zakresie ustalenia, kiedy w przedmiotowej sprawie można mówić o udzieleniu zamówienia. Jak bowiem słusznie zauważono w uzasadnieniu orzeczenia, penalizacją, na podstawie art. 17 ust. 1 uoondfp, objęte jest udzielenie zamówienia w warunkach określonych w tym przepisie, tj. m.in. udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Zgodnie z niekwestionowanym dziś stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, udzielenie zamówienia następuje z chwilą zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Skoro tak, to nie można zgodzić się ze stanowiskiem zawartym w uzasadnieniu, że „(...) za udzielenie zamówienia należy uznać skierowanie do wykonawcy zlecenia, które rodzi stosunek zobowiązaniowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą”. Komisja Orzekająca I instancji wskazuje, że nastąpiło to poprzez wystosowanie przez Obwinionego 21 listopada, 23 listopada i 6 grudnia 2007 r. do firmy „(...) zamówień na sprzęt komputerowy i oprogramowanie. Stanowiska Komisji Orzekającej I instancji w tym zakresie Główna Komisja Orzekająca nie uznaje za prawidłowe, gdyż samo skierowanie zamówień, o których mowa nie może jeszcze być uznane za udzielenie zamówienia publicznego, tj. zawarcie umowy. Pism kierowanych przez Obwinionego do firmy „(...) nie można traktować jako ofert w rozumieniu prawa cywilnego, a jedynie jako oferty w szerszym znaczeniu gospodarczym. Nie wskazywały one bowiem wszystkich składników przedmiotowo istotnych umowy sprzedaży (brak określenia ceny). W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie jest ustalone w sposób prawidłowy, jakie zdarzenie może być uznane za dokonanie czynności prawnej stanowiącej udzielenie zamówienia. Należy zatem rozważyć, jaki był faktyczny moment udzielenia zamówienia publicznego i – w efekcie – czy w istocie zamówienia tego udzielił Obwiniony. Na marginesie można także

podnieść wątpliwość, czy przyjęcie kwalifikacji czynu jako dokonanego z zamiarem uniknięcia stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych nie stoi w sprzeczności z przypisaniem Obwinionemu winy nieumyślnej. Jest to jednak tylko uwaga dodatkowa, która w kontekście normy zawartej w art. 151 uondfp nie może mieć zasadniczego znaczenia w sytuacji zaskarżenia orzeczenia wyłącznie na korzyść Obwinionego.

Ponadto, Główna Komisja Orzekająca zauważa, że w przypadku uznania Obwinionego, w wyniku ponownego rozpoznania sprawy, za winnego dokonania zarzucanego mu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, uzasadnienia wymaga także rozstrzygnięcie w kwestii kary, co wynika z art. 137 ust. 2 pkt 4 uondfp. Uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie zawiera natomiast żadnego wskazania odnośnie do podstawy orzeczenia w zakresie kary.

Biorąc powyższe pod uwagę, Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji.

9.
Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 17 lutego 2011 r.
sygn. akt BDF1/4900/113/124-125/RN-27-28/10/3259

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych:

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Maria Karlikowska (spr.)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Alfred Beszterda
	<i>Członek GKO:</i>	Władysław Budzeń
Protokolant:		Magdalena Zych

rozpoznała na rozprawie w dniu 17 lutego 2011 r. przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Pani Anny Rotter, odwołanie wniesione przez Rzecznika dyscypliny finansów publicznych I instancji na niekorzyść Pana (...) – pełniącego w czasie przypisanych mu czynów funkcję Dyrektora Szpitala Powiatowego w (...), zam. (...), oraz Pana (...) – pełniącego w czasie przypisanych mu czynów funkcję Dyrektora Szpitala Powiatowego w (...), zam. (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z 8 czerwca 2010 r., sygn. akt RIO.XII.53-10/2010, w następującym zakresie.

1. Uznania (...) winnym nieumyślnych naruszeń dyscypliny finansów publicznych, określonych w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegających na dokonaniu wydatków z tytułu świadczenia usług zdrowotnych na łączną kwotę 548.437,97 zł, poprzez zapłatę na rzecz:
 - (...) – w dniu 6.07.2007 r. kwoty 3.696 zł, w dniu 10.08.2007 r. kwoty 3.608 zł, w dniu 21.09.2007 r. kwoty 4.983 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 1.584 zł,

- w dniu 12.11.2007 r. kwoty 3.432 zł, w dniu 19.12.2007 r. kwoty 2.310 zł, w dniu 11.01.2008 r. kwoty 4.422 zł;
- (...) – w dniu 10.09.2007 r. kwoty 2.130 zł, w dniu 10.10.2007 r. kwoty 2.130 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 2.130 zł, w dniu 10.12.2007 r. kwoty 2.130 zł, w dniu 10.01.2008 r. kwoty 2.130 zł;
 - (...) – w dniu 10.08.2007 r. kwoty 1.140 zł, w dniu 11.09.2007 r. kwoty 990 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 1.320 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 1.320 zł, w dniu 12.12.2007 r. kwoty 1.140 zł;
 - (...) – w dniu 10.05.2007 r. kwoty 12.000 zł, w dniu 6.06.2007 r. kwoty 12.000 zł, w dniu 9.07.2007 r. kwoty 12.000 zł, w dniu 9.08.2007 r. kwoty 12.000 zł, w dniu 10.09.2007 r. kwoty 12.000 zł, w dniu 10.09.2007 r. kwoty 2.400 zł;
 - (...) – w dniu 9.03.2007 r. kwoty 6.818,18 zł, w dniu 5.04.2007 r. kwoty 726 zł, w dniu 5.04.2007 r. kwoty 9.166,67 zł, w dniu 10.05.2007 r. kwoty 10.000 zł, w dniu 10.05.2007 r. kwoty 726 zł, w dniu 6.06.2007 r. kwoty 9.565,22 zł, w dniu 6.06.2007 r. kwoty 726 zł, w dniu 9.07.2007 r. kwoty 7.391,30 zł, w dniu 9.07.2007 r. kwoty 726 zł, w dniu 9.08.2007 r. kwoty 10.000 zł, w dniu 9.08.2007 r. kwoty 412,50 zł, w dniu 10.09.2007 r. kwoty 1.089 zł;
 - (...) – w dniu 12.11.2007 r. kwoty 5.500 zł, w dniu 7.12.2007 r. kwoty 10.265 zł, w dniu 11.01.2008 r. kwoty 11.280 zł;
 - (...) – w dniu 11.10.2007 r. kwoty 2.162 zł, w dniu 16.11.2007 r. kwoty 12.112,50 zł, w dniu 7.12.2007 r. kwoty 12.162,50 zł, w dniu 21.02.2008 r. kwoty 9.901,89 zł;
 - (...) – w dniu 10.05.2007 r. kwoty 1.980 zł, w dniu 14.06.2007 r. kwoty 1.980 zł, w dniu 11.07.2007 r. kwoty 1.188 zł, w dniu 10.08.2007 r. kwoty 2.541 zł, w dniu 11.09.2007 r. kwoty 1.089 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 1.254 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 1.452 zł, w dniu 11.12.2007 r. kwoty 1.397 zł, w dniu 11.01.2008 r. kwoty 1.254 zł;
 - (...) – w dniu 9.02.2007 r. kwoty 2.646 zł, w dniu 8.03.2007 r. kwoty 2.052 zł, w dniu 5.04.2007 r. kwoty 2.760 zł, w dniu 10.05.2007 r. kwoty 2.130 zł, w dniu, 6.06.2007 r. kwoty 1.770 zł, w dniu 9.07.2007 r. kwoty 1.620 zł, w dniu 8.08.2007 r. kwoty 1.470 zł, w dniu 10.09.2007 r. kwoty 2.280 zł, w dniu 10.10.2007 r. kwoty 330 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 660 zł, w dniu 10.01.2008 r. kwoty 810 zł;
 - (...) – w dniu 12.02.2007 r. kwoty 1.150 zł, w dniu 13.03.2007 r. kwoty 1.137,50 zł, w dniu 6.04.2007 r. kwoty 1.062,50 zł, w dniu 16.05.2007 r. kwoty 1.074,50 zł, w dniu 11.06.2007 r. kwoty 1.062,50 zł, w dniu 24.07.2007 r. kwoty 1.062,50 zł, w dniu 24.08.2007 r. kwoty 1.062,50 zł, w dniu 11.09.2007 r. kwoty 1.575 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 1.062,50 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 1.062,50 zł, w dniu 12.12.2007 r. kwoty 1.475 zł, w dniu 18.01.2008 r. kwoty 2.125 zł;
 - (...) – w dniu 12.02.2007 r. kwoty 156 zł, w dniu 13.03.2007 r. 228 zł, w dniu 6.04.2007 r. kwoty 296 zł, w dniu 6.06.2007 r. kwoty 1.292 zł;
 - (...) – w dniu 12.02.2007 r. kwoty 1.500 zł, w dniu 13.03.2007 r. kwoty 1.500 zł, w dniu 6.04.2007 r. kwoty 1.500 zł, w dniu 11.05.2007 r. kwoty 1.500 zł, w dniu

19.06.2007 r. kwoty 1.500 zł, w dniu 5.07.2007 r. kwoty 2.000 zł, w dniu 10.08.2007 r. kwoty 2.000 zł, w dniu 11.09.2007 r. kwoty 2.000 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 1.000 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 2.000 zł, w dniu 7.12.2007 r. kwoty 75 zł, w dniu 7.12.2007 r. kwoty 2.000 zł, w dniu 11.01.2008 r. kwoty 2.000 zł;

- (...) – w dniu 5.01.2007 r. kwoty 310,40 zł, w dniu 12.01.2007 r. kwoty 562,60 zł, w dniu 14.02.2007 r. kwoty 399 zł, w dniu 14.02.2007 r. kwoty 589 zł, w dniu 27.02.2007 r. kwoty 737,20 zł, w dniu 27.02.2007 r. kwoty 659,60 zł, w dniu 28.02.2007 r. kwoty 304 zł, w dniu 21.03.2007 r. kwoty 342 zł, w dniu 21.03.2007 r. kwoty 893 zł, w dniu 4.04.2007 r. kwoty 171 zł, w dniu 11.04.2007 r. kwoty 475 zł, w dniu 9.05.2007 r. kwoty 779 zł, w dniu 16.05.2007 r. kwoty 608 zł, w dniu 30.05.2007 r. kwoty 684 zł, w dniu 13.06.2007 r. kwoty 551 zł, w dniu 20.06.2007 r. kwoty 425 zł, w dniu 25.06.2007 r. kwoty 449 zł, w dniu 25.06.2007 r. kwoty 1.425 zł, w dniu 18.07.2007 r. kwoty 961,40 zł, w dniu 18.07.2007 r. kwoty 646 zł, w dniu 27.07.2007 r. kwoty 475 zł, w dniu 9.08.2007 r. kwoty 342 zł, w dniu 9.08.2007 r. kwoty 532 zł, w dniu 22.08.2007 r. kwoty 1.064 zł, w dniu 29.08.2007 r. kwoty 522 zł, w dniu 12.09.2007 r. kwoty 10 zł, w dniu 12.09.2007 r. kwoty 494 zł, w dniu 12.09.2007 r. kwoty 570 zł, w dniu 26.09.2007 r. kwoty 608 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 1.007 zł, w dniu 24.10.2007 r. kwoty 300 zł, w dniu 25.10.2007 r. kwoty 750,50 zł, w dniu 25.10.2007 r. kwoty 395,40 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 475 zł, w dniu 29.11.2007 r. kwoty 969 zł, w dniu 7.12.2007 r. kwoty 1.330 zł, w dniu 7.12.2007 r. kwoty 1.140 zł, w dniu 27.12.2007 r. kwoty 437 zł;
- (...) – w dniu 9.02.2007 r. kwoty 900 zł, w dniu 9.03.2007 r. kwoty 800 zł, w dniu 5.04.2007 r. kwoty 900 zł, w dniu 10.05.2007 r. kwoty 1.000 zł, w dniu 6.06.2007 r. kwoty 1.000 zł, w dniu 9.08.2007 r. kwoty 1.000 zł, w dniu 9.08.2007 r. kwoty 900 zł, w dniu 10.09.2007 r. kwoty 1.000 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 800 zł, w dniu 10.12.2007 r. kwoty 900 zł, w dniu 10.01.2008 r. kwoty 1.200 zł;
- (...) – w dniu 27.04.2007 r. kwoty 484 zł, w dniu 30.07.2007 r. kwoty 214 zł, w dniu 21.09.2007 r. kwoty 345 zł, w dniu 25.10.2007 r. kwoty 419 zł, w dniu 31.05.2008 r. kwoty 173 zł;
- (...) – w dniu 9.03.2007 r. kwoty 528 zł, w dniu 5.04.2007 r. kwoty 1.056 zł, w dniu 10.05.2007 r. kwoty 528 zł, w dniu 6.06.2007 r. kwoty 528 zł;
- (...) – w dniu 12.02.2007 r. kwoty 825 zł, w dniu 13.03.2007 r. kwoty 825 zł, w dniu 6.04.2007 r. kwoty 1.237,50 zł, w dniu 16.05.2007 r. kwoty 825 zł;
- (...) – w dniu 12.02.2007 r. kwoty 2.403 zł, w dniu 13.03.2007 r. kwoty 1.602 zł, w dniu 6.04.2007 r. kwoty 1.008 zł, w dniu 11.05.2007 r. kwoty 1.008 zł, w dniu 11.06.2007 r. kwoty 997,50 zł, w dniu 6.07.2007 r. kwoty 1.008 zł, w dniu 10.06.2007 r. kwoty 504 zł, w dniu 11.09.2007 r. kwoty 504 zł;
- (...) – w dniu 27.02.2007 r. kwoty 1.005 zł, w dniu 13.03.2007 r. kwoty 780 zł, w dniu 6.04.2007 r. kwoty 690 zł, w dniu 11.05.2007 r. kwoty 1.020 zł, w dniu 14.06.2007 r. kwoty 780 zł, w dniu 9.07.2007 r. kwoty 885 zł, w dniu 10.08.2007 r. kwoty 810 zł, w dniu 11.09.2007 r. kwoty 915 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty

870 zł, w dniu 29.11.2007 r. kwoty 630 zł, w dniu 19.01.2008 r. kwoty 480 zł, w dniu 11.01.2008 r. kwoty 675 zł;

- (...) – w dniu 24.08.2007 r. kwoty 720 zł;
- (...) – w dniu 24.05.2007 r. kwoty 825 zł, w dniu 14.06.2007 r. kwoty 412,50 zł, w dniu 11.07.2007 r. kwoty 412,50 zł;
- (...) – w dniu 9.02.2007 r. kwoty 3.546 zł, w dniu 9.03.2007 r. kwoty 3.399 zł, w dniu 5.04.2007 r. kwoty 3.036 zł, w dniu 10.05.2007 r. kwoty 2.310 zł, w dniu 6.06.2007 r. kwoty 3.564 zł, w dniu 9.07.2007 r. kwoty 3.201 zł, w dniu 9.08.2007 r. kwoty 3.927 zł, w dniu 10.09.2007 r. kwoty 3.036 zł, w dniu 10.10.2007 r. kwoty 3.564 zł, w dniu 12.11.2007 r., kwoty 3.036 zł, w dniu 10.12.2007 r. kwoty 3.036 zł, w dniu 10.01.2008 r. kwoty 3.036 zł;
- (...) – w dniu 9.02.2007 r. kwoty 960 zł, w dniu 9.03.2007 r. kwoty 820 zł, w dniu 6.04.2007 r. kwoty 1.150 zł, w dniu 16.05.2007 r. kwoty 990 zł, w dniu 11.06.2007 r. kwoty 720 zł, w dniu 5.07.2007 r. kwoty 760 zł, w dniu 10.08.2007 r. kwoty 180 zł, w dniu 11.09.2007 r. kwoty 150 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 50 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 40 zł, w dniu 7.12.2007 r. kwoty 60 zł, w dniu 11.01.2008 r. kwoty 40 zł;
- (...) – w dniu 12.02.2007 r. kwoty 816 zł, w dniu 13.03.2007 r. kwoty 816 zł, w dniu 6.04.2007 r. kwoty 408 zł;
- (...) – w dniu 12.02.2007 r. kwoty 5.271,50 zł, w dniu 13.03.2007 r. kwoty 1.000 zł, w dniu 14.03.2007 r. kwoty 5.478 zł, w dniu 6.04.2007 r. kwoty 4.010 zł, w dniu 11.05.2007 r. kwoty 4.450 zł, w dniu 11.06.2007 r. kwoty 4.155 zł, w dniu 5.07.2007 r. kwoty 3.675 zł, w dniu 10.08.2007 r. kwoty 3.210 zł, w dniu 10.08.2007 r. kwoty 3.210 zł, w dniu 11.09.2007 r. kwoty 212,50 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 2.400 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 5.087,50 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 6.690 zł, w dniu 07.12.2007 r. kwoty 10.555 zł, w dniu 11.01.2008 r. kwoty 9.007,50 zł;
- (...) – w dniu 9.02.2007 r. kwoty 3.496,32 zł, w dniu 9.03.2007 r. kwoty 3.064,50 zł, w dniu 10.05.2007 r. kwoty 3.882,87 zł, w dniu 10.05.2007 r. kwoty 3.315 zł, w dniu 6.06.2007 r. kwoty 3.577,82 zł, w dniu 9.07.2007 r. kwoty 3.627 zł;
- (...) – w dniu 12.02.2007 r. kwoty 1.612,50 zł, w dniu 9.03.2007 r. kwoty 600 zł, w dniu 6.04.2007 r. kwoty 2.025 zł, w dniu 11.05.2007 r. kwoty 3.412,50 zł, w dniu 16.05.2007 r. kwoty 150 zł, w dniu 11.06.2007 r. kwoty 3.225 zł, w dniu 6.07.2007 r. kwoty 3.637 zł, w dniu 10.08.2007 r. kwoty 3.000 zł, w dniu 11.09.2007 r. kwoty 1.200 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 3.037,50 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 3.240 zł, w dniu 11.12.2007 r. kwoty 4.170,50 zł, w dniu 11.01.2008 r. kwoty 200 zł, w dniu 11.01.2008 r. kwoty 4.884,50 zł;
- (...) – w dniu 7.02.2007 r. kwoty 894,50 zł, w dniu 13.03.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 13.03.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 27.03.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 27.04.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 16.05.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 16.05.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 30.05.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 28.06.2007 r. kwoty 644,36 zł, w dniu 9.07.2007 r. kwoty 394,36 zł,

w dniu 20.07.2007 r. kwoty 644,36 zł, w dniu 10.08.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 10.08.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 27.08.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 28.08.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 22.10.2007 r. kwoty 394, 36 zł, w dniu 18.10. 2007 r. kwoty 394, 36 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 12.12.2007 r. kwoty 403,78 zł, w dniu 12.12.2007 r. kwoty 403,78 zł;

- (...) – w dniu 9.02.2007 r. kwoty 2.800 zł, w dniu 9.03.2007 r. kwoty 2.800 zł, w dniu 5.04.2007 r. kwoty 2.800 zł, w dniu 10.05.2007 r. kwoty 2.800 zł;

bez poprzedzenia zakupu ww. usług wymaganą przepisami prawa procedurą konkursową, z przekroczeniem upoważnienia zawartego w art. 35a ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2007 r., Nr 14, poz. 89 ze zm.).

2. Umorzenia postępowania wobec (...), na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 i ust. 2 w związku z art. 28 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w zakresie czynów, określonych w art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegających na:

- niewykonaniu wobec (...) zobowiązania wynikającego z faktury 05/2007 przez okres 26.05.2007–28.05.2007 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 28.09.2007 r. odsetek w kwocie 21,09 zł;
- niewykonaniu wobec pracowników SP ZOZ w (...) obowiązku polegającego na wypłaceniu ekwiwalentu za odzież dla pracowników za okres 19.01.2007–23.08.2007 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 23.08.2007 r. odsetek w kwocie 173,81 zł;

czym naruszono art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), z uwagi na znikomą szkodliwość ww. czynów.

3. Uznania (...) winnym nieumyślnych naruszeń dyscypliny finansów publicznych, określonych w art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegających na:

- niewykonaniu wobec Górnośląskiej Centrali Zaopatrzenia Medycznego „(...)” Sp. z o.o z (...) zobowiązania wynikającego z faktury 18969 przez okres 08.10.2005–31.12.2005 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 18969 przez okres 08.10.2005–17.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 26165 przez okres 06.12.2005–17.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 27188 przez okres 15.11.2005–17.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 27783 przez okres 21.12.2005–17.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 29626 przez okres 05.01.2006–27.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 29626 przez okres 05.01.2006–16.02.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 31266 przez okres 19.01.2006–16.02.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 33546 przez okres 09.11.2005–17.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 33778 przez okres 11.11.2005–17.01.2006 r. oraz zobowiązania

wynikającego z faktury Nr 35734 przez okres 25.11.2005–27.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 40351 przez okres 16.12.2005–27.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 14792 przez okres 10.05.2006–01.06.2006 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 19.03.2007 odsetek w kwocie 281,15 zł,

- niewykonaniu wobec Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w (...) zobowiązania wynikającego z faktury Nr 000112 przez okres 15.12.2006–28.12.2006 r. oraz faktury Nr 001010 przez okres 8.11.2006–21.11.2006 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 28.03.2007 r. oraz w dniu 16.05.2007 r. oraz w dniu 25.06.2007 r. oraz w dniu 30.07.2007 r. oraz 23.08.2008 r. oraz w dniu 14.09.2007 r. oraz w dniu 22.10.2007 r. oraz w dniu 06.11.2007 r. oraz w dniu 12.12.2007 r. odsetek w łącznej kwocie 17,53 zł,
- niewykonaniu wobec (...) zobowiązań wynikających z niżej wymienionych faktur, tj.: w okresach:

30.05.2005–27.03.2006 r. zobowiązania wynikającego z faktury 06/2006 przez okres 30.06.2005–27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 07/2005 przez okres 28.07.2005–27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 08/2005 przez okres 30.08.2005–27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 09/2005 przez okres 30.09.2005–27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 10/2005 przez okres 29.10.2005–27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 11/2005 przez okres 28.11.2005–27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 12/2005 przez okres 27.12.2005–27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 01/2006 przez okres 28.01.2006–02.05.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 02/2006 przez okres 01.03.2006–02.05.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 03/2006 przez okres 28.03.2006–02.05.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 04/2006 przez okres 29.04.2006–01.06.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 05/2006 przez okres 29.05.2006–01.06.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 06/2006 przez okres 28.06.2006–25.07.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 07/2006 przez okres 29.07.2006–31.07.2006 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 28.09.2007 r. odsetek w kwocie 3.031,19 zł,

- niewykonaniu wobec (...) Sp. z o.o w (...) zobowiązania wynikającego z noty odsetkowej nr ODS/220/2006 z dnia 31.12.2006 r. dotyczącej płatności faktur wystawionych w okresie 14.01.2006 r. – 5.09.2006 r. zapłaconych ze zwłoką w okresie 28.06.2006–28.12.2006 r. czego skutkiem była zapłata w dniu 20.09.2007 r. odsetek w kwocie 373,69 zł,
- niewykonaniu wobec pracowników SP ZOZ w (...) obowiązku polegającego na wypłaceniu ekwiwalentu za odzież dla pracowników za okres 1.05.2005 r. – 19.01.2007 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 23.08.2007 r. odsetek w kwocie 851,02 zł, czym naruszono art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych.

Komisja Orzekająca I instancji odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionym (...) i (...) za przypisane czyny oraz obciążyła każdego z nich obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości po 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 oraz Nr 249, poz. 2104) – zwanej dalej ustawą,
- art. 147 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy,

orzeka:

1. Uchyla orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w części dotyczącej Obwinionego (...) w zakresie przypisania mu odpowiedzialności za nieumyślne naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na dokonaniu wydatków z tytułu świadczenia usług zdrowotnych na łączną kwotę 548.437,97 zł, bez poprzedzenia zakupu ww. usług wymaganą przepisami prawa procedurą konkursową, z przekroczeniem upoważnienia zawartego w art. 35a ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2007 r., Nr 14, poz. 89 ze zm.) oraz odstąpienia od wymierzenia kary, a także obciążenia Obwinionego kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa i na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 w związku z ust. 3 ustawy niewinności Obwinionego (...) od tych naruszeń.
2. Utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie I instancji w zakresie umorzenia postępowania wobec (...), na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 i ust. 2 w związku z art. 28 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w zakresie czynów, określonych w art. 16 ust. 1 ustawy.
3. Na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych kosztami postępowania w zakresie Obwinionego (...) obciąża Skarb Państwa.
4. Uchyla zaskarżone orzeczenie w zakresie uznania (...) winnym nieumyślnych naruszeń dyscypliny finansów publicznych, określonych w art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegających na:
 - niewykonaniu wobec Górnośląskiej Centrali Zaopatrzenia Medycznego „(...)” Sp. z o.o z (...) zobowiązania wynikającego z faktury 18969 przez okres 08.10.2005–31.12.2005 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 18969 przez okres 08.10.2005–17.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 26165 przez okres 06.12.2005–17.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 27188 przez okres 15.11.2005–17.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 27783 przez okres 21.12.2005–17.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 29626 przez okres 05.01.2006–27.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 29626 przez okres 05.01.2006

–16.02.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 31266 przez okres 19.01.2006–16.02.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 33546 przez okres 09.11.2005–17.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 33778 przez okres 11.11.2005–17.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 35734 przez okres 25.11.2005–27.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 40351 przez okres 16.12.2005–27.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 14792 przez okres 10.05.2006–01.06.2006 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 19.03.2007 odsetek w kwocie 281,15 zł,

- niewykonaniu wobec Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w (...) zobowiązania wynikającego z faktury Nr 000112 przez okres 15.12.2006–28.12.2006 r. oraz faktury Nr 001010 przez okres 8.11.2006–21.11.2006 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 28.03.2007 r. oraz w dniu 16.05.2007 r. oraz w dniu 25.06.2007 r. oraz w dniu 30.07.2007 r. oraz 23.08.2008 r. oraz w dniu 14.09.2007 r. oraz w dniu 22.10.2007 r. oraz w dniu 06.11.2007 r. oraz w dniu 12.12.2007 r. odsetek w łącznej kwocie 17,53 zł,
- niewykonaniu wobec (...) zobowiązań wynikających z niżej wymienionych faktur, tj.: w okresach:

30.05.2005–27.03.2006 r. zobowiązania wynikającego z faktury 06/2006 przez okres 30.06.2005–27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 07/2005 przez okres 28.07.2005–27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 08/2005 przez okres 30.08.2005–27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 09/2005 przez okres 30.09.2005–27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 10/2005 przez okres 29.10.2005–27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 11/2005 przez okres 28.11.2005–27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 12/2005 przez okres 27.12.2005–27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 01/2006 przez okres 28.01.2006–02.05.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 02/2006 przez okres 01.03.2006–02.05.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 03/2006 przez okres 28.03.2006–02.05.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 04/2006 przez okres 29.04.2006–01.06.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 05/2006 przez okres 29.05.2006–01.06.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 06/2006 przez okres 28.06.2006–25.07.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 07/2006 przez okres 29.07.2006–31.07.2006 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 28.09.2007 r. odsetek w kwocie 3.031,19 zł,

- niewykonaniu wobec (...) Sp. z o.o w (...) zobowiązania wynikającego z noty odsetkowej nr ODS/220/2006 z dnia 31.12.2006 r. dotyczącej płatności faktur wystawionych w okresie 14.01.2006 r. – 5.09.2006 r. zapłaconych ze zwłoką w okresie 28.06.2006–28.12.2006 r. czego skutkiem była zapłata w dniu 20.09.2007 r. odsetek w kwocie 373,69 zł.

i na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 3 ustawy umarza w tym zakresie postępowanie wobec Obwinionego (...).

5. Utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie I instancji w zakresie uznania Obwinionego (...) winnym nieumyślnych naruszeń dyscypliny finansów publicznych, określonych w art. 16 ust. 1 ustawy, polegającego na niewykonaniu wobec pracowników SP ZOZ w (...) obowiązku polegającego na wypłaceniu ekwiwalentu za odzież dla pracowników za okres 1.05.2005 r. – 19.01.2007 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 23.08.2007 r. odsetek w kwocie 851,02 zł, czym naruszono art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych oraz odstąpienia od wymierzenia kary i obciążenia kosztami postępowania na rzecz Skarbu 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

Regionalna Komisja Orzekająca przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie orzeczeniem z dnia 8 czerwca 2010 r. (sygn. akt: RIO.XII.53-10/2010) przypisała odpowiedzialność za naruszenia dyscypliny finansów publicznych:

1. Panu (...) – Dyrektorowi Szpitala Powiatowego w (...) w okresie od 19.01.2007 r. do 28.02.2009 r. – uznając go winnym nieumyślnego popełnienia w latach 2007–2008 czynu określonego w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej: uondfp) i odstąpiła od wymierzenia mu kary za ten czyn,
2. Pani (...) – Dyrektorowi Szpitala Powiatowego w (...) w okresie od 1.03.2003 r. do 30.04.2005 r. – uznając ją winną nieumyślnego popełnienia w latach 2004–2005 czynu określonego w art. 16 ust. 1 uondfp i wymierzyła jej karę upomnienia,
3. Panu (...) – Dyrektorowi Szpitala Powiatowego w (...) w okresie od 1.05.2005 r. do 19.01.2007 r. – uznając go winnym nieumyślnego popełnienia w latach 2005–2007 czynu określonego w art. 16 ust. 1 uondfp i odstąpiła od wymierzenia mu kary za ten czyn

oraz umorzyła wobec (...) postępowanie w sprawie naruszenia przez niego w roku 2007 dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 16 ust. 1 uondfp, a także uniewinniła Pana (...) od zarzutu popełnienia w okresie od 30.01.2005 r. do 30.04.2005 r. naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 16 ust. 1 uondfp.

Postępowanie wyjaśniające w powyższych sprawach zostało wszczęte 4 stycznia 2010 r., na podstawie zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych z 4 sierpnia 2009 r., złożonego Rzecznikowi dyscypliny finansów publicznych przez Dyrektora

Urzędu Kontroli Skarbowej w Olsztynie. Po jego przeprowadzeniu Rzecznik złożył w dniu 4 marca 2010 r. wniosek o ukaranie:

1. Pana (...) karą nagany za umyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na dokonaniu wydatków z tytułu świadczenia usług zdrowotnych na łączną kwotę brutto 548 437,97 zł poprzez zapłatę na rzecz:
 - (...) – w dniu 6.07.2007 r. kwoty 3.696 zł, w dniu 10.08.2007 r. kwoty 3.608 zł, w dniu 21.09.2007 r. kwoty 4.983 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 1.584 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 3.432 zł, w dniu 19.12.2007 r. kwoty 2.310 zł, w dniu 11.01.2008 r. kwoty 4.422 zł;
 - (...) – w dniu 10.09.2007 r. kwoty 2.130 zł, w dniu 10.10.2007 r. kwoty 2.130 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 2.130 zł, w dniu 10.12.2007 r. kwoty 2.130 zł, w dniu 10.01.2008 r. kwoty 2.130 zł;
 - (...) – w dniu 10.08.2007 r. kwoty 1.140 zł, w dniu 11.09.2007 r. kwoty 990 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 1.320 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 1.320 zł, w dniu 12.12.2007 r. kwoty 1.140 zł;
 - (...) – w dniu 10.05.2007 r. kwoty 12.000 zł, w dniu 6.06.2007 r. kwoty 12.000 zł, w dniu 9.07.2007 r. kwoty 12.000 zł, w dniu 9.08.2007 r. kwoty 12.000 zł, w dniu 10.09.2007 r. kwoty 12.000 zł, w dniu 10.09.2007 r. kwoty 2.400 zł;
 - (...) – w dniu 9.03.2007 r. kwoty 6.818,18 zł, w dniu 5.04.2007 r. kwoty 726 zł, w dniu 5.04.2007 r. kwoty 9.166,67 zł, w dniu 10.05.2007 r. kwoty 10.000 zł, w dniu 10.05.2007 r. kwoty 726 zł, w dniu 6.06.2007 r. kwoty 9.565,22 zł, w dniu 6.06.2007 r. kwoty 726 zł, w dniu 9.07.2007 r. kwoty 7.391,30 zł, w dniu 9.07.2007 r. kwoty 726 zł, w dniu 9.08.2007 r. kwoty 10.000 zł, w dniu 9.08.2007 r. kwoty 412,50 zł, w dniu 10.09.2007 r. kwoty 1.089 zł;
 - (...) – w dniu 12.11.2007 r. kwoty 5.500 zł, w dniu 7.12.2007 r. kwoty 10.265 zł, w dniu 11.01.2008 r. kwoty 11.280 zł;
 - (...) – w dniu 11.10.2007 r. kwoty 2.162 zł, w dniu 16.11.2007 r. kwoty 12.112,50 zł, w dniu 7.12.2007 r. kwoty 12.162,50 zł, w dniu 21.02.2008 r. kwoty 9.901,89 zł;
 - (...) – w dniu 10.05.2007 r. kwoty 1.980 zł, w dniu 14.06.2007 r. kwoty 1.980 zł, w dniu 11.07.2007 r. kwoty 1.188 zł, w dniu 10.08.2007 r. kwoty 2.541 zł, w dniu 11.09.2007 r. kwoty 1.089 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 1.254 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 1.452 zł, w dniu 11.12.2007 r. kwoty 1.397 zł, w dniu 11.01.2008 r. kwoty 1.254 zł;
 - (...) – w dniu 9.02.2007 r. kwoty 2.646 zł, w dniu 8.03.2007 r. kwoty 2.052 zł, w dniu 5.04.2007 r. kwoty 2.760 zł, w dniu 10.05.2007 r. kwoty 2.130 zł, w dniu 6.06.2007 r. kwoty 1.770 zł, w dniu 9.07.2007 r. kwoty 1.620 zł, w dniu 8.08.2007 r. kwoty 1.470 zł, w dniu 10.09.2007 r. kwoty 2.280 zł, w dniu 10.10.2007 r. kwoty 330 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 660 zł, w dniu 10.01.2008 r. kwoty 810 zł;
 - (...) – w dniu 12.02.2007 r. kwoty 1.150 zł, w dniu 13.03.2007 r. kwoty 1.137,50 zł, w dniu 6.04.2007 r. kwoty 1.062,50 zł, w dniu 16.05.2007 r. kwoty 1.074,50 zł,

- w dniu 11.06.2007 r. kwoty 1.062,50 zł, w dniu 24.07.2007 r. kwoty 1.062,50 zł, w dniu 24.08.2007 r. kwoty 1.062,50 zł, w dniu 11.09.2007 r. kwoty 1.575 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 1.062,50 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 1.062,50 zł, w dniu 12.12.2007 r. kwoty 1.475 zł, w dniu 18.01.2008 r. kwoty 2.125 zł;
- (...) – w dniu 12.02.2007 r. kwoty 156 zł, w dniu 13.03.2007 r. 228 zł, w dniu 6.04.2007 r. kwoty 296 zł, w dniu 6.06.2007 r. kwoty 1.292 zł;
 - (...) – w dniu 12.02.2007 r. kwoty 1.500 zł, w dniu 13.03.2007 r. kwoty 1.500 zł, w dniu 6.04.2007 r. kwoty 1.500 zł, w dniu 11.05.2007 r. kwoty 1.500 zł, w dniu 19.06.2007 r. kwoty 1.500 zł, w dniu 5.07.2007 r. kwoty 2.000 zł, w dniu 10.08.2007 r. kwoty 2.000 zł, w dniu 11.09.2007 r. kwoty 2.000 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 1.000 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 2.000 zł, w dniu 7.12.2007 r. kwoty 75 zł, w dniu 7.12.2007 r. kwoty 2.000 zł, w dniu 11.01.2008 r. kwoty 2.000 zł;
 - (...) – w dniu 5.01.2007 r. kwoty 310,40 zł, w dniu 12.01.2007 r. kwoty 562,60 zł, w dniu 14.02.2007 r. kwoty 399 zł, w dniu 14.02.2007 r. kwoty 589 zł, w dniu 27.02.2007 r. kwoty 737,20 zł, w dniu 27.02.2007 r. kwoty 659,60 zł, w dniu 28.02.2007 r. kwoty 304 zł, w dniu 21.03.2007 r. kwoty 342 zł, w dniu 21.03.2007 r. kwoty 893 zł, w dniu 4.04.2007 r. kwoty 171 zł, w dniu 11.04.2007 r. kwoty 475 zł, w dniu 9.05.2007 r. kwoty 779 zł, w dniu 16.05.2007 r. kwoty 608 zł, w dniu 30.05.2007 r. kwoty 684 zł, w dniu 13.06.2007 r. kwoty 551 zł, w dniu 20.06.2007 r. kwoty 425 zł, w dniu 25.06.2007 r. kwoty 449 zł, w dniu 25.06.2007 r. kwoty 1.425 zł, w dniu 18.07.2007 r. kwoty 961,40 zł, w dniu 18.07.2007 r. kwoty 646 zł, w dniu 27.07.2007 r. kwoty 475 zł, w dniu 9.08.2007 r. kwoty 342 zł, w dniu 9.08.2007 r. kwoty 532 zł, w dniu 22.08.2007 r. kwoty 1.064 zł, w dniu 29.08.2007 r. kwoty 522 zł, w dniu 12.09.2007 r. kwoty 10 zł, w dniu 12.09.2007 r. kwoty 494 zł, w dniu 12.09.2007 r. kwoty 570 zł, w dniu 26.09.2007 r. kwoty 608 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 1.007 zł, w dniu 24.10.2007 r. kwoty 300 zł, w dniu 25.10.2007 r. kwoty 750,50 zł, w dniu 25.10.2007 r. kwoty 395,40 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 475 zł, w dniu 29.11.2007 r. kwoty 969 zł, w dniu 7.12.2007 r. kwoty 1.330 zł, w dniu 7.12.2007 r. kwoty 1.140 zł, w dniu 27.12.2007 r. kwoty 437 zł;
 - (...) – w dniu 9.02.2007 r. kwoty 900 zł, w dniu 9.03.2007 r. kwoty 800 zł, w dniu 5.04.2007 r. kwoty 900 zł, w dniu 10.05.2007 r. kwoty 1.000 zł, w dniu 6.06.2007 r. kwoty 1.000 zł, w dniu 9.08.2007 r. kwoty 1.000 zł, w dniu 9.08.2007 r. kwoty 900 zł, w dniu 10.09.2007 r. kwoty 1.000 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 800 zł, w dniu 10.12.2007 r. kwoty 900 zł, w dniu 10.01.2008 r. kwoty 1.200 zł;
 - (...) – w dniu 27.04.2007 r. kwoty 484 zł, w dniu 30.07.2007 r. kwoty 214 zł, w dniu 21.09.2007 r. kwoty 345 zł, w dniu 25.10.2007 r. kwoty 419 zł, w dniu 31.05.2008 r. kwoty 173 zł;
 - (...) – w dniu 9.03.2007 r. kwoty 528 zł, w dniu 5.04.2007 r. kwoty 1.056 zł, w dniu 10.05.2007 r. kwoty 528 zł, w dniu 6.06.2007 r. kwoty 528 zł;
 - (...) – w dniu 12.02.2007 r. kwoty 825 zł, w dniu 13.03.2007 r. kwoty 825 zł, w dniu 6.04.2007 r. kwoty 1.237,50 zł, w dniu 16.05.2007 r. kwoty 825 zł;

- (...) – w dniu 12.02.2007 r. kwoty 2.403 zł, w dniu 13.03.2007 r. kwoty 1.602 zł, w dniu 6.04.2007 r. kwoty 1.008 zł, w dniu 11.05.2007 r. kwoty 1.008 zł, w dniu 11.06.2007 r. kwoty 997,50 zł, w dniu 6.07.2007 r. kwoty 1.008 zł, w dniu 10.06.2007 r. kwoty 504 zł, w dniu 11.09.2007 r. kwoty 504 zł;
- (...) – w dniu 27.02.2007 r. kwoty 1.005 zł, w dniu 13.03.2007 r. kwoty 780 zł, w dniu 6.04.2007 r. kwoty 690 zł, w dniu 11.05.2007 r. kwoty 1.020 zł, w dniu 14.06.2007 r. kwoty 780 zł, w dniu 9.07.2007 r. kwoty 885 zł, w dniu 10.08.2007 r. kwoty 810 zł, w dniu 11.09.2007 r. kwoty 915 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 870 zł, w dniu 29.11.2007 r. kwoty 630 zł, w dniu 19.01.2008 r. kwoty 480 zł, w dniu 11.01.2008 r. kwoty 675 zł;
- (...) – w dniu 24.08.2007 r. kwoty 720 zł;
- (...) – w dniu 24.05.2007 r. kwoty 825 zł, w dniu 14.06.2007 r. kwoty 412,50 zł, w dniu 11.07.2007 r. kwoty 412,50 zł;
- (...) – w dniu 9.02.2007 r. kwoty 3.546 zł, w dniu 9.03.2007 r. kwoty 3.399 zł, w dniu 5.04.2007 r. kwoty 3.036 zł, w dniu 10.05.2007 r. kwoty 2.310 zł, w dniu 6.06.2007 r. kwoty 3.564 zł, w dniu 9.07.2007 r. kwoty 3.201 zł, w dniu 9.08.2007 r. kwoty 3.927 zł, w dniu 10.09.2007 r. kwoty 3.036 zł, w dniu 10.10.2007 r. kwoty 3.564 zł, w dniu 12.11.2007 r., kwoty 3.036 zł, w dniu 10.12.2007 r. kwoty 3.036 zł, w dniu 10.01.2008 r. kwoty 3.036 zł;
- (...) – w dniu 9.02.2007 r. kwoty 960 zł, w dniu 9.03.2007 r. kwoty 820 zł, w dniu 6.04.2007 r. kwoty 1.150 zł, w dniu 16.05.2007 r. kwoty 990 zł, w dniu 11.06.2007 r. kwoty 720 zł, w dniu 5.07.2007 r. kwoty 760 zł, w dniu 10.08.2007 r. kwoty 180 zł, w dniu 11.09.2007 r. kwoty 150 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 50 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 40 zł, w dniu 7.12.2007 r. kwoty 60 zł, w dniu 11.01.2008 r. kwoty 40 zł;
- (...) – w dniu 12.02.2007 r. kwoty 816 zł, w dniu 13.03.2007 r. kwoty 816 zł, w dniu 6.04.2007 r. kwoty 408 zł;
- (...) – w dniu 12.02.2007 r. kwoty 5.271,50 zł, w dniu 13.03.2007 r. kwoty 1.000 zł, w dniu 14.03.2007 r. kwoty 5.478 zł, w dniu 6.04.2007 r. kwoty 4.010 zł, w dniu 11.05.2007 r. kwoty 4.450 zł, w dniu 11.06.2007 r. kwoty 4.155 zł, w dniu 5.07.2007 r. kwoty 3.675 zł, w dniu 10.08.2007 r. kwoty 3.210 zł, w dniu 10.08.2007 r. kwoty 3.210 zł, w dniu 11.09.2007 r. kwoty 212,50 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 2.400 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 5.087,50 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 6.690 zł, w dniu 07.12.2007 r. kwoty 10.555 zł, w dniu 11.01.2008 r. kwoty 9.007,50 zł;
- (...) – w dniu 9.02.2007 r. kwoty 3.496,32 zł, w dniu 9.03.2007 r. kwoty 3.064,50 zł, w dniu 10.05.2007 r. kwoty 3.882,87 zł, w dniu 10.05.2007 r. kwoty 3.315 zł, w dniu 6.06.2007 r. kwoty 3.577,82 zł, w dniu 9.07.2007 r. kwoty 3.627 zł;
- (...) – w dniu 12.02.2007 r. kwoty 1.612,50 zł, w dniu 9.03.2007 r. kwoty 600 zł, w dniu 6.04.2007 r. kwoty 2.025 zł, w dniu 11.05.2007 r. kwoty 3.412,50 zł, w dniu 16.05.2007 r. kwoty 150 zł, w dniu 11.06.2007 r. kwoty 3.225 zł, w dniu 6.07.2007 r. kwoty 3.637 zł, w dniu 10.08.2007 r. kwoty 3.000 zł, w dniu

11.09.2007 r. kwoty 1.200 zł, w dniu 11.10.2007 r. kwoty 3.037,50 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 3.240 zł, w dniu 11.12.2007 r. kwoty 4.170,50 zł, w dniu 11.01.2008 r. kwoty 200 zł, w dniu 11.01.2008 r. kwoty 4.884,50 zł;

- (...) – w dniu 7.02.2007 r. kwoty 894,50 zł, w dniu 13.03.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 13.03.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 27.03.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 27.04.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 16.05.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 16.05.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 30.05.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 28.06.2007 r. kwoty 644,36 zł, w dniu 9.07.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 20.07.2007 r. kwoty 644,36 zł, w dniu 10.08.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 10.08.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 27.08.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 28.08.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 22.10.2007 r. kwoty 394, 36 zł, w dniu 18.10. 2007 r. kwoty 394, 36 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 12.11.2007 r. kwoty 394,36 zł, w dniu 12.12.2007 r. kwoty 403,78 zł, w dniu 12.12.2007 r. kwoty 403,78 zł;
- (...) – w dniu 9.02.2007 r. kwoty 2.800 zł, w dniu 9.03.2007 r. kwoty 2.800 zł, w dniu 5.04.2007 r. kwoty 2.800 zł, w dniu 10.05.2007 r. kwoty 2.800 zł;

bez poprzedzenia zakupu ww. usług, wymaganą przepisami prawa, procedurą konkursową, z przekroczeniem upoważnienia zawartego w art. 35a ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2007 r., Nr 14, poz. 89 ze zm.), t.j. na popełnieniu czynu określonego w art. 11 ust. 1 uondfp;

oraz za umyślne naruszenie przez niego dyscypliny finansów publicznych, polegające na niewykonaniu wobec (...) zobowiązania wynikającego z faktury 05/2007 przez okres 26.05.2007–28.05.2007 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 28.09.2007 r. odsetek w kwocie 21,09 zł;

oraz niewykonaniu wobec pracowników SP ZOZ w (...) obowiązku polegającego na wypłaceniu ekwiwalentu za odzież dla pracowników za okres 19.01.2007 –23.08.2007 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 23.08.2007 r. odsetek w kwocie 173,81 zł;

czym naruszono art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), to jest za popełnienie czynu określonego w art. 16 ust. 1 uondfp.

2. Pani (...) karą nagany za umyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na niewykonaniu wobec (...) zobowiązania wynikającego z faktury 01/2005 przez okres 31.01.2005 r. – 30.04.2005 r. oraz wynikającego z faktury 02/2005 przez okres 1.03.2005 – 30.04.2005 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 03/2005 przez okres 30.03.2005 – 30.04.2005 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 28.09.2007 r. odsetek w kwocie 221,80 zł oraz niewykonaniu wobec pracowników SPZOZ w (...) obowiązku, polegającego na wypłaceniu ekwiwalentu za odzież za okres od 1.01.2004 r. – 30.04.2005 r., czego skutkiem była zapłata odsetek w kwocie 685,12 zł, czym naruszono art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, tj. za popełnienie czynu określonego w art. 16 ust. 1 uondfp.

3. Pana (...) karą nagany za umyślne naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegające na:

- niewykonaniu wobec Górnośląskiej Centrali Zaopatrzenia Medycznego „(...)” Sp. z o.o z (...) zobowiązania wynikającego z faktury 18969 przez okres 08.10.2005–31.12.2005 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 18969 przez okres 08.10.2005–17.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 26165 przez okres 06.12.2005 –17.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 27188 przez okres 15.11.2005–17.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 27783 przez okres 21.12.2005–17.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 29626 przez okres 05.01.2006 –27.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 29626 przez okres 05.01.2006–16.02.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 31266 przez okres 19.01.2006–16.02.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 33546 przez okres 09.11.2005–17.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 33778 przez okres 11.11.2005–17.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 35734 przez okres 25.11.2005 –27.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 40351 przez okres 16.12.2005–27.01.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury Nr 14792 przez okres 10.05.2006–01.06.2006 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 19.03.2007 odsetek w kwocie 281,15 zł,
- niewykonaniu wobec Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w (...) zobowiązania wynikającego z faktury Nr 000112 przez okres 15.12.2006 –28.12.2006 r. oraz faktury Nr 001010 przez okres 8.11.2006–21.11.2006 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 28.03.2007 r. oraz w dniu 16.05.2007 r. oraz w dniu 25.06.2007 r. oraz w dniu 30.07.2007 r. oraz 23.08.2008 r. oraz w dniu 14.09.2007 r. oraz w dniu 22.10.2007 r. oraz w dniu 06.11.2007 r. oraz w dniu 12.12.2007 r. odsetek w łącznej kwocie 17,53 zł,
- niewykonaniu wobec (...) zobowiązań wynikających z niżej wymienionych faktur, tj.: w okresach:
31.01.2005–17.02.2006 zobowiązania wynikającego z faktury 01/2005,
01.03.2005–17.02.2006 r., zobowiązania wynikającego z faktury 02/2005,
30.03.2005–27.03.2006 r. zobowiązania wynikającego z faktury 03/2005,
30.04.2005–27.03.2006 zobowiązania wynikającego z faktury 04/2005
oraz zobowiązania wynikającego z faktury 05/2005 przez okres 30.05.2005 –27.03.2006 r. zobowiązania wynikającego z faktury 06/2006 przez okres 30.06.2005–27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 07/2005 przez okres 28.07.2005–27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 08/2005 przez okres 30.08.2005–27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 09/2005 przez okres 30.09.2005–27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 10/2005 przez okres 29.10.2005–27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 11/2005 przez okres 28.11.2005 –27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 12/2005 przez okres 27.12.2005–27.03.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 01/2006 przez okres 28.01.2006–02.05.2006 r. oraz zobowiązania wynikają-

cego z faktury 02/2006 przez okres 01.03.2006–02.05.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 03/2006 przez okres 28.03.2006–02.05.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 04/2006 przez okres 29.04.2006–01.06.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 05/2006 przez okres 29.05.2006–01.06.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 06/2006 przez okres 28.06.2006–25.07.2006 r. oraz zobowiązania wynikającego z faktury 07/2006 przez okres 29.07.2006–31.07.2006 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 28.09.2007 r. odsetek w kwocie 3.031,19 zł,

- niewykonaniu wobec (...) Sp. z o.o w (...) zobowiązania wynikającego z noty odsetkowej nr ODS/220/2006 z dnia 31.12.2006 r. dotyczącej płatności faktur wystawionych w okresie 14.01.2006 r. – 5.09.2006 r. zapłaconych ze zwłoką w okresie 28.06.2006–28.12.2006 r. czego skutkiem była zapłata w dniu 20.09.2007 r. odsetek w kwocie 373,69 zł,
- niewykonaniu wobec pracowników SP ZOZ w (...) obowiązku polegającego na wypłaceniu ekwiwalentu za odzież dla pracowników za okres 1.05.2005 r. – 19.01.2007 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 23.08.2007 r. odsetek w kwocie 851,02 zł, czym naruszono art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych,

tj. za popełnienie czynów określonych w art. 16 ust. 1 uondfp.

RKO, po przeprowadzeniu 8 czerwca 2010 r. rozprawy, ustaliła, że zarzucane obwinionym czyny miały miejsce i wyczerpują znamiona wskazanych przez rzecznika naruszeń dyscypliny finansów publicznych.

Analizując kwestię ewentualnego przedawnienia karalności czynów przypisanych pani (...), RKO uznała, że „czyn określony w art. 16 ust. 1 uondfp zostaje popełniony w momencie, w którym zobowiązanie stało się wymagalne i trwa do chwili kiedy zostanie wykonane wraz z zapłatą odsetek, bądź do czasu gdy jego wykonanie staje się niemożliwe”. Tym samym karalność naruszeń popełnionych przez Obwinioną nie przedawniła się, bo „choć zobowiązania występujące w przedmiotowej sprawie powstały w zasadniczej mierze w latach 2004–2007”, to termin zapłaty odsetek za ich niewykonanie w terminie miał miejsce w 2007 r. RKO wskazała przy tym, że ponieważ czyn z art. 16 ust. 1 uondfp jest czynem karalnym tylko wtedy, gdy jego skutkiem jest fakt zapłaty odsetek za nieterminowe uregulowanie zobowiązań, to przy obliczaniu biegu przedawnienia jego karalności należy uwzględnić termin dokonania zapłaty odsetek, gdyż „przyjęcie innego toku rozumowania mogłoby prowadzić do wniosku, że najlepszą metodą uchylenia się od odpowiedzialności za ten czyn lub przerzucenia jej na następcę na stanowisku dyrektora, jest niezapłacenie odsetek przez okres 3 lat od powstania ich wymagalności”.

Dotyczy to także czynów popełnionych przez (...) w czasie pełnienia przez niego funkcji Dyrektora Szpitala.

Jedynie w przypadku zarzutu popełnienia naruszenia określonego w art. 16 ust 1 uondfp w okresie od 30.01.2005 r. do 30.04.2005 r. przez (...), RKO uniewinniła go od niego uznając, że w czasie, w którym nie był Dyrektorem Szpitala zarzucanych mu czynów popełnić nie mógł.

RKO uznała też, że czyny obwinionego (...), polegające na naruszeniu dyscypliny określonym w art. 16 ust. 1 uońdftp miały znikomą szkodliwość dla finansów publicznych, gdyż kwota zapłaconych odsetek za zwłokę wobec (...) była znaczna (łącznie 194,90 zł). Przy tym RKO wzięła pod uwagę dobrą opinię o pracy Obwinionego i skuteczne realizowanie przez niego programu restrukturyzacji Szpitala i ostatecznie umorzyła wobec niego postępowanie w tym zakresie.

RKO nie znalazła natomiast podstaw prawnych i faktycznych, które wyłączałyby odpowiedzialność obwinionego (...) w przypadku czynów określonych w art. 11 ust. 1 uońdftp. Polegały one „na dokonaniu wydatków z tytułu świadczenia usług zdrowotnych na łączną kwotę 548 437,97 zł brutto, poprzez zawarcie wskazanych w orzeczeniu umów i zapłatę na ich podstawie wynagrodzeń, bez poprzedzenia zakupu tych usług procedurą konkursową, tj. z przekroczeniem zakresu upoważnienia wynikającego z art. 35 a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (dalej: ustawa o z.o.z.). Obwiniony zawierał bowiem z lekarzami umowy – zlecenia na świadczenie tych usług lub aneksami przedłużał umowy zawarte przez swoich poprzedników, bez zachowania procedury wymaganej w art. 35 a ustawy o z.o.z. W tym zakresie RKO nie uwzględniła wyjaśnień obwinionego, iż obowiązki w tym przedmiocie powierzone zostały na mocy regulaminu organizacyjnego Szpitala Specjaliście ds. Kadr i Główniej Księgowej, co miałyby wyłączać jego odpowiedzialność. Jej zdaniem, postanowienia regulaminu dotyczące obowiązków Główniej Księgowej i Specjalisty ds. Kadr były zbyt ogólnie określone, by stanowić podstawę skutecznego przeniesienia odpowiedzialności na osoby pełniące te funkcje. Umowy oraz dokumenty dotyczące wypłaty wynagrodzenia z ich tytułu (rachunki przedstawione przez lekarzy) podpisywał obwiniony i on ponosi odpowiedzialność za dokonanie tych wydatków. Przy tym, jak wskazała RKO, powołując się na wyrok NSA z dnia 6 sierpnia 2003 r. (Wyrok NSA III SA 3148/00 LEX nr 141280) i orzeczenie GKO z dnia 13 lutego 2005 r. (DF/GKO/Odw.-44/60/RN-16/2005/3 LEX nr 156344) powierzenie pracownikom wykonania określonych czynności nie wyklucza odpowiedzialności kierownika jednostki. RKO nie znalazła w zgromadzonym materiale dowodowym podstaw do przypisania obwinionym umyślności działania. Przypisała im natomiast nieumyślne popełnienie zarzucanych im czynów, biorąc pod uwagę fakt złej kondycji finansowej Szpitala w okresie ich popełnienia, do której doprowadziły działania poprzedników obwinionych oraz fakt, że działania obwinionych pozwoliły na skuteczne przeprowadzenie restrukturyzacji Szpitala i naprawę finansów tej placówki.

Odstępując od wymierzenia kary (...) i (...), RKO uznała, że są to przypadki zasługujące na szczególne uwzględnienie z uwagi na to, że:

- przypisane im czyny popełnili nieumyślnie, a stopień ich szkodliwości dla finansów Szpitala nie był znaczny w porównaniu do wkładu pracy dla „uzdrowienia” jego finansów,
- obwinieni nie byli wcześniej karani za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
- obwinieni działali w szczególnych okolicznościach, jakimi było zadłużenie Szpitala w chwili obejmowania przez nich stanowiska dyrektora,

- obwinieni zostali pozytywnie ocenieni przez organ założycielski Szpitala odnośnie wypełniania swoich obowiązków i zaangażowania w proces naprawy finansów Szpitala.

RKO uznała też, że przeprowadzone wobec obwinionych postępowanie spełniło funkcję prewencyjną i istnieje nadzieja, że w przyszłości będą przestrzegać obowiązujących przepisów.

Również w stosunku do obwinionej (...) RKO przyjęła, że jest to przypadek zasługujący na szczególne uwzględnienie, ale fakt, że była ona wcześniej karana za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uniemożliwił, wobec art. 36 ust. 3 uondfp, zastosowanie wobec niej odstąpienia od wymierzenia kary.

Odwołanie od powyższego orzeczenia wniósł Rzecznik dyscypliny finansów publicznych na niekorzyść obwinionych (pismo z dnia 1 października 2010 r.), zarzucając mu obrazę przepisów prawa – art. 22 ust. 2, art. 36, art. 78 ust. 1 pkt 7 i ust. 2 w związku z art. 28 ust. 1 i 2 uondfp.

Rzecznik wniósł o uchylenie orzeczenia RKO w zakresie:

- odstąpienia od wymierzenia kary wobec (...),
- uznania, że (...) nieumyślnie naruszył dyscyplinę finansów publicznych popełniając czyny określone w art. 11 ust. 1 uondfp,
- odstąpienia od wymierzenia kary wobec (...) za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ust. 1 uondfp,
- umorzenia postępowania wobec (...) za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 16 ust. 1 uondfp

oraz o wymierzenie:

- 1) (...) kary nagany za naruszenia określone w art. 16 ust. 1 i art. 11 ust. 1 uondfp i uznanie, że naruszenia z art. 11 ust. 1 uondfp popełnił on umyślnie, oraz że nie zachodzą wobec niego przesłanki umorzenia postępowania za naruszenie określone w art. 16 ust. 1 uondfp,
- 2) (...) kary upomnienia za popełnienie naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 16 ust. 1 uondfp.

Rzecznik, kwestionując oceny odpowiedzialności (...) i (...) przyjęte przez RKO wskazał, że nie można przyjąć, iż działania obwinionych w związku z trudną sytuacją finansową Szpitala w (...) zasługują na uwzględnienie. Obwinieni nie szukali bowiem oszczędności, a opóźnienia w realizacji zobowiązań traktowali jako „normalną rzeczywistość”, dokonując jedynie selekcji roszczeń. Świadczy o tym m.in. fakt pominięcia przy zatrudnianiu lekarzy wymaganej przez przepisy procedury konkursowej, której celem jest zatrudnienie jak najlepszego specjalisty z poszanowaniem zasad efektywności, oszczędności i celowości wydatków. Uważa też, że pozytywna ocena pracy obwinionego powinna być normą, a nie szczególną okolicznością przesądzającą o odstąpieniu od wymierzenia kary. Także wcześniejsza niekaralność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie jest niczym wyjątkowym i nie stanowi przesłanki

odstąpienia od wymierzenia kary. Przy tym, odstąpienie od wymierzenia kary, nawet przy zaistnieniu przesłanek zasługujących na szczególne uwzględnienie, nie jest obligatoryjne. Przepis art. 36 ust. 1 uondfp ma charakter wyjątkowy i tak powinien być stosowany. Odstąpić od wymierzenia kary można tylko w sytuacjach nadzwyczajnych. Instytucja ta nie może być traktowana jako zasada (faktyczna kara podstawowa).

Nie można też, zdaniem Rzecznika, zgodzić się ze stanowiskiem, iż (...) popełnił czynny z art. 11 ust. 1 uondfp nieumyślnie. Jego wyjaśnienia dotyczące faktu zatrudnienia lekarzy bez przeprowadzenia konkursu ofert (konieczność szybkiego zapewnienia obsady lekarskiej; uwikłanie w politykę lokalną – Zarząd Powiatu decyduje kogo zatrudnić) wskazują na świadome niestosowanie obowiązującego prawa, czyli na umyślność działania. Rzecznik akcentuje też skalę nieprawidłowości, których dopuścił się obwiniony (częstotliwość i kwota dokonanych wydatków). Odstąpienie w tym przypadku od wymierzenia kary stwarza, zdaniem Rzecznika, domniemanie, że kierownik jednostki sektora finansów publicznych łamiąc prawo w sytuacji, gdy jednostka ma problemy finansowe, a on próbuje je rozwiązać, nie ponosi praktycznie żadnej odpowiedzialności. Nepotyzm i kumoterstwo w funkcjonowaniu jednostek samorządu terytorialnego i ich jednostek organizacyjnych też nie mogą być uznane za szczególne okoliczności łagodzące. Są to zjawiska negatywne, wymagające napiętnowania, a orzeczenie, które traktuje je jako okoliczności wpływające na łagodniejsze potraktowanie nie może zostać utrzymane.

Rzecznik kwestionuje też zasadność umorzenia postępowania wobec (...) za zarzucane mu czyny określone w art. 16 ust. 1 uondfp. Jego zdaniem, zgodnie z art. 37 uondfp, RKO powinna wymierzyć obwinionemu jedną karę za wszystkie popełnione naruszenia. Nie powinna natomiast „rozbijać” odpowiedzialności na odpowiedzialność za poszczególne naruszenia, czy czyny. Ich odrębne traktowanie prowadzi bowiem do nieuzasadnionego umorzenia postępowania ze względu na znikomą szkodliwość dla finansów publicznych np. w przypadku naruszeń polegających na kilkudziesięciokrotnym nieterminowym odprowadzaniu dochodów, gdy zwłoka wyniesie „zaledwie” parę dni.

Ustosunkowując się do odwołania obrońca (...), w piśmie z 18 października 2010 r., wnosi o oddalenie odwołania i utrzymanie orzeczenie RKO w mocy.

Podniosła ona, że Rzecznik dyscypliny nie udowodnił winy umyślnej (...). Nie udowodnił też, że dokonane przez niego wydatki na wynagrodzenia za usługi zdrowotne nie mieściły się w planie finansowym Szpitala. Nie udowodnił wreszcie, że wydatki na usługi lekarskie po zatrudnieniu zgodnie z obowiązującą procedurą byłyby niższe niż miało to miejsce, a tym samym, że doszło do uszczuplenia środków publicznych.

Podkreśla przy tym, że (...) nie miał zamiaru naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Obowiązki w zakresie kontraktowania świadczeń zdrowotnych powierzył Specjaliście ds. Kadr, a obowiązki w zakresie gospodarki finansowej Szpitala – jego Główniej Księgowej. Podpisując dokumenty z tego zakresu, uprzednio podpisane przez odpowiednie osoby, był przekonany, że działa zgodnie z prawem. Nie miał świadomości, że zawarcie umowy z lekarzem wymaga uprzedniego jego wyboru w drodze konkursu ofert. Opierał się na wiedzy i zaufaniu do swoich pracowników. Nie opóźniał też realizacji zobowiązań w sposób celowy. Brak ich spłaty w terminie

wynikał z braku środków na terminowe ich regulowanie, co było przyczyną od niego niezależną. Obrońca wskazała też raz jeszcze na warunki, w jakich przyszło działać (...), na jego zaangażowanie i skuteczność w oddłużeniu Szpitala, na jego dobrą opinię i fakt wcześniejszej niekaralności.

Główna Komisja Orzekająca po przeprowadzeniu 17 lutego 2011 r. rozprawy, bez udziału obwinionych, uznała, że:

1. Przyjęty przez Rzecznika oraz Regionalną Komisję Orzekającą w Olsztynie sposób liczenia biegu przedawnienia karalności czynów popełnionych przez (...) w roku 2006 nie jest zgodny z obowiązującymi przepisami.

Zgodnie z art. 38 ust. 1 uondfp karalność naruszenia dyscypliny finansów publicznych ustaje, jeśli od czasu jego popełnienia upłynęły 3 lata, chyba że w tym czasie zostało wszczęte postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tj. zgodnie z art. 72 ust. 2 uondfp wszczęto postępowanie wyjaśniające), co przedłuża bieg terminu przedawnienia o 2 lata. Czas popełnienia naruszenia to, zgodnie z art. 21 uondfp czas, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany. Czasem popełnienia naruszenia określonego w art. 16 ust. 1 uondfp jest okres, w jakim sprawca nie regulował zobowiązań, od dnia ich wymagalności do dnia zapłaty lub niemożności zapłaty. Fakt, że czyn określony w art. 16 ust. 1 uondfp staje się naruszeniem dyscypliny finansów publicznych dopiero, jeśli w wyniku niewykonania zobowiązania dojdzie do zapłaty odsetek za opóźnienie, nie ma wpływu na sposób liczenia biegu przedawnienia karalności. Termin przedawnienia karalności także w tym przypadku liczyć należy od pierwszego dnia po ustaniu czynu, zgodnie z regułą określoną w art. 38 ust. 1 uondfp, a nie od momentu wystąpienia jego skutku. Gdyby ustawodawca chciał, by w przypadku naruszenia „skutkowego” termin przedawnienia karalności rozpoczynał bieg od momentu wystąpienia skutku popełnionego czynu, ustanowiłby wyjątek od zasady określonej w art. 38 ust. 1 uondfp, tak jak uczynił to w odniesieniu do przestępstw skutkowych w kodeksie karnym (por. art. 101 § 1 i § 3 kk). Skoro tego nie zrobił, termin przedawnienia karalności naruszeń „skutkowych” należy liczyć w taki sam sposób (od tego samego momentu), jak w przypadku wszystkich innych naruszeń dyscypliny finansów publicznych. Prawdą jest, że prowadzi to do przedawnienia karalności naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 16 ust. 1 uondfp i uniknięcia odpowiedzialności, jeśli przedłuży się termin zapłaty odsetek o co najmniej 3 lata po zapłacie należności, oraz że rozwiązanie takie może budzić wątpliwości, co do jego słuszności, jednak wprowadzanie nowych, nie znanych ustawie, terminów przedawnienia karalności naruszeń dyscypliny finansów publicznych przez organy pełniące funkcję oskarżyciela i organy orzekające nie jest dopuszczalne. Organ te mają stosować prawo, a nie je tworzyć.

Wobec powyższego Rzecznik nie mógł wszcząć postępowania, a RKO orzekać, w sprawie czynów popełnionych przez p. (...), polegających na niewykonaniu zobowiązań wobec Górnośląskiej Centrali Zaopatrzenia Medycznego „(...)” Sp. z o.o z (...), Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w (...), (...) i firmy „(...)” (...) Sp. z o.o. z (...), gdyż karalność tych czynów przedawniła się przed terminem wszczęcia postępowania wyjaśniającego (tj. przed 4.01.2010 r.).

tym samym GKO, zgodnie z art. 78 ust. 2 uondfp w zw. z art. 78 ust. 1 pkt 3 uondfp, była zobligowana do umorzenia postępowania w sprawie tych zarzutów.

2. Nie przedawniła się natomiast karalność czynu popełnionego przez p. (...) polegającego na niewykonaniu zobowiązania wobec pracowników SPZOZ w (...), dotyczącego wypłaty ekwiwalentu za odzież roboczą za okres od 1.05.2005 r. do 19.01.2007 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 23.08.2007 r. odsetek w kwocie 851,02 zł.

W tym przedmiocie GKO uznała, że RKO słusznie przyjęła, iż czyn ten Obwiniony popełnił nieumyślnie w szczególnych okolicznościach wymagających uwzględnienia i utrzymała orzeczone wobec niego odstąpienie od wymierzenia kary.

GKO podziela, co do zasady, opinie Rzecznika zaprezentowane w uzasadnieniu do odwołania na temat stosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia kary; podkreśla jednak, że zastosowanie tej instytucji jest prawem organu orzekającego w przypadkach zasługujących, jego zdaniem, na szczególne uwzględnienie przy zastosowaniu przesłanek wynikających z przepisów art. 36 uondfp. W rozpatrywanej sprawie obwiniony działał w szczególnych okolicznościach, przejął bowiem zarządzanie Szpitalem, który znajdował się w szczególnie złej kondycji finansowej i nie traktował raczej opóźnień w regulowaniu zobowiązań jako normalnej praktyki, lecz podjął skuteczne działania, które doprowadziły do uzdrowienia jego finansów. Organ założycielski Szpitala pozytywnie ocenił jego wywiązywanie się z obowiązków i choć nie użył w swej opinii określenia „wzorowo”, fakt, że udało mu się wyprowadzić Szpital z zapaści finansowej jednoznacznie wskazuje, że nie ograniczał się do działań zachowawczych, ale zrobił wszystko, by uratować kierowaną przez siebie jednostkę przed likwidacją i doprowadzić jej finanse do dobrego stanu. To zaś może zasługiwać na szczególne uwzględnienie. Przy tym, ostatecznie można mu było przypisać tylko jeden z zarzuconych czynów, a jego skutek w postaci zapłaty odsetek od opóźnienia w wykonywaniu zobowiązania (851,02 zł) nie oznaczał znacznego uszczuplenia środków publicznych.

3. Zarzucane p. (...) naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegające na wypłaceniu niektórym lekarzom – wymienionym we wniosku o ukaranie – wynagrodzeń na podstawie umów zlecenia na wykonywanie świadczeń zdrowotnych w latach 2007 – 2008, określone w orzeczeniu RKO jako dokonywanie wydatków z przekroczeniem zakresu upoważnienia do ich dokonywania (określonego w art. 35 a ustawy o zoz) nie stanowi, w ocenie GKO, naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Faktem jest, że obwiniony dokonywał tych wypłat na podstawie umów, które zostały zawarte z pominięciem procedury konkursowej wymaganej przez przepisy (art. 35 a ustawy o zoz) lub zmienianym wbrew postanowieniom art. 35 a ustawy o zoz i stanowiło to niewątpliwie naruszenie prawa. Nie można jednak uznać naruszenia zasad udzielania przez Szpital zamówień na świadczenia zdrowotne za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Uondfp zawiera zamknięty katalog naruszeń dyscypliny finansów publicznych, za których popełnienie można przypisać sprawcy odpowiedzialność. Nie ma w nim naruszenia polegającego na udzieleniu takiego zamówienia z naruszeniem obowiązujących przepisów. Wymienione są jednak naruszenia związane z udzieleniem zamów-

wień publicznych z naruszeniem, określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, zasad i procedur i analogicznie naruszenia związane z udzieleniem koncesji na roboty budowlane lub usługi i za nie tylko można przypisać sprawcy odpowiedzialność.

Zamówienia na świadczenia zdrowotne nie są jednak tożsame z zamówieniami publicznymi tak rozumianymi, o czym *expressis verbis* stanowi art. 35 ust. 3 ustawy o z.o.z.

Nie można też zgodzić się z twierdzeniem, że wydatek dokonany na podstawie umowy zawartej z naruszeniem procedury jej zawierania jest wydatkiem dokonanym z przekroczeniem zakresu upoważnienia, tj. czynem określonym w art. 11 ust. 1 uondfp. Umowa nie jest upoważnieniem do dokonywania wydatku. Umowa stanowi podstawę prawną realizacji świadczenia wynikającego z ustalonego w niej zobowiązania. Przy czym, nawet umowa nieważna pozostaje w obrocie prawnym i wywiera wynikające z niej skutki dopóki nie zostanie ustalona jej nieważność przez sąd.

Upoważnieniem do dokonania wydatku ze środków publicznych jest natomiast plan finansowy jednostki (art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy o finansach publicznych z 2009 r., wcześniej art. 35 ust. 1 ustawy o finansach publicznych z 2005 r.) oraz przepisy innych ustaw określające zakres i sposób realizacji zadań poszczególnych jednostek sektora finansów publicznych. W rozpatrywanym przypadku upoważnienie dla kierownika SPZOZ do udzielania zamówień na świadczenia zdrowotne wynika z art. 35 ustawy o z.o.z (w art. 35 a nie zostało zawarte żadne upoważnienie, określa on jedynie procedurę udzielania takich zamówień), a upoważnienie do dokonywania wydatków z tytułu zakupu usług zdrowotnych – z planu finansowego Szpitala i nie udowodniono, że któreś z nich zostało przekroczone. Dokonywane wydatki mieściły się w planie finansowym Szpitala, były dokonywane zgodnie z ich planowym przeznaczeniem, były dokonywane na podstawie wcześniej zawartych umów, które rodziły zobowiązania po stronie Szpitala, za faktycznie zrealizowane usługi.

Powyższe uzasadnia uniewinnienie obwinionego od zarzutu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 11 ust. 1 uondfp.

4. W odniesieniu do czynów przypisanych p. (...), polegających na niewykonaniu zobowiązań Szpitala wobec (...) i pracowników, GKO podzieliła stanowisko RKO, zgadzając się, że ich szkodliwość dla finansów publicznych była znikoma. Do takiej oceny stopnia szkodliwości skłania niewielka kwota zapłaconych z tytułu opóźnień w realizacji zobowiązań odsetek (łącznie 194,90 zł), a także sposób i okoliczności naruszenia obowiązków przez obwinionego (zgodnie z art. 28 uondfp). W przypadku opóźnienia w zapłacie na rzecz (...) opóźnienie wynosiło 2 dni, a jego skutki to odsetki w wysokości 21,09 zł. Przy czym, było to jedyne opóźnienie w zapłacie zobowiązań wobec kontrahentów w czasie pełnienia przez (...) funkcji Dyrektora Szpitala.

W przypadku zaś zobowiązań z tytułu wypłaty pracownikom ekwiwalentu za odzież roboczą uwzględnić należy, że zaległości te były przede wszystkim wyni-

kiem zaniedbań z okresu poprzedzającego objęcie funkcji Dyrektora przez obwinionego, o których w chwili jej objęcia nie wiedział. Poprzedni dyrektor odszedł bowiem ze stanowiska nie przekazując mu spraw bieżących i nie załatwionych. Zorientowanie się w sytuacji wymagało czasu. Przy tym po uzyskaniu informacji o tych zaległościach obwiniony natychmiast podjął działania zmierzające do uregulowania tej zaległości poprzez zakup i wydanie pracownikom odzieży oraz częściową wypłatę ekwiwalentu za nią.

Powyższe zdecydowało o rozstrzygnięciu jak w sentencji.

10.

Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 28 lutego 2011 r. sygn. akt BDF1/4900/78/89/10/2215, BDF1/4900/130/148/10/3865

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Piotr Gryśka (spr.)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Agata Kasica
	<i>Członek GKO:</i>	Maciej Berek
Protokolant:		Anna Jedlińska

rozpoznała odwołania wniesione przez obwinionego (...) – pełniącego w czasie przypisanego mu czynu funkcję Zastępcy Burmistrza Gminy (...), zam. (...), od orzeczeń Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie:

I. z 26 maja 2010 r., sygn. akt: RIO-IV-R-155/08-K-51/09, na rozprawach: 25 października 2010 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Pawła Laudańskiego oraz 28 lutego 2011 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Roberta Wydry, w zakresie uznania Obwinionego (...) winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na (cytat z sentencji orzeczenia):

„a) podpisaniu w dniu 24.09.2007 r. umowy Nr 342-43/2007 z Przedsiębiorstwem Wielobranżowym (...) na wykonanie w okresie od dnia 01.10.2007 r. do dnia 30.11.2008 r. zadań inwestycyjnych na łączną kwotę brutto 4.620.986,53 zł, w tym:

- skutkującej przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań określonych w budżecie Gminy (...) na 2007 rok w łącznej kwocie 2.710.905,27 zł na realizację n/w zadań inwestycyjnych tj.:

- Zadanie 1. Budowa kanalizacji sanitarnej w ul. (...) (droga wojewódzka nr 720) o wartości brutto 2.091.692,18 zł, przekraczając budżet gminy na 2007 rok o kwotę 1.291.692,18 zł,
- Zadanie 3. Budowa kanalizacji deszczowej w ul. (...) o wartości brutto 2.419.213,09 zł, przekraczając budżet gminy na 2007 rok o kwotę 1.419.213,09 zł,
- bez upoważnienia do zaciągania zobowiązań określonych w budżecie Gminy (...) na 2007 rok w kwocie 110.081,26 zł realizację zadania inwestycyjnego – zadanie 2. Budowa kanalizacji sanitarnej w ul. (...) (droga wojewódzka nr (...)) o wartości brutto 110.081,26 zł,

b) podpisaniu, skutkującej przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań budżetu Gminy (...) na 2007 rok, w dniu 30.08.2007 r. umowy Nr 342-35/2007 z Przedsiębiorstwem Wielobranżowym (...), na realizację w okresie od dnia 03.09.2007 r. do dnia 02.09.2008 r. zadania polegającego na wykonaniu „Budowy kanalizacji sanitarnej w ul. (...) oraz w ul. (...) (droga powiatowa) w (...)” na łączną kwotę brutto 4.014.592,94 zł, skutkującej przekroczeniem budżetu gminy na 2007 rok o kwotę 3.214.592,94 zł,

czym naruszył w datach popełnienia ww. czynów art. 36 ust. 1, art. 184 ust. 1 pkt 10 i art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.), a w dacie orzekania art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240).”

Za przypisane obwinionemu (...) czyny, Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła karę pieniężną w wysokości 18.814,42 zł oraz obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 271,67 zł.

II. z 28 października 2010 r., sygn. akt: RIO-IV-R-67-R-71/09-K-68/09, na rozprawie 28 lutego 2011 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Roberta Wydry, w zakresie uznania Obwinionego (...) winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na (cytat z sentencji orzeczenia):

1) „zaciągnięciu w 2007 r. zobowiązań Gminy (...) z przekroczeniem zakresu upoważnienia Rady Miejskiej w (...) do zaciągania zobowiązań przekraczających rok budżetowy poprzez zawarcie niżej wymienionych umów:

a/ umowy nr IK.342.21/2007 z dnia 13 czerwca 2007 r. zawartej przez Urząd Gminy w (...) z (...) Przedsiębiorstwem (...) na zadanie pn. „Wykonanie dokumentacji projektowej kanalizacji deszczowej” o wartości 70.620,92 zł.

Zobowiązanie to przekraczało zakres upoważnienia wyznaczony budżetem Gminy (...) na 2007 rok o kwotę 50.620,92 zł;

b/ umowy nr IK.342.32/2007 z dnia 10 sierpnia 2007 r. zawartej przez Urząd Gminy w (...) ze (...) prowadzącym działalność gospodarczą pn. „Autorska Pracownia Architektoniczna (...)” z siedzibą w (...) na wykonanie zadania

pn. „Opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej budynku przedszkola na terenie Zespołu Szkół nr (...) w (...) przy ul. (...) (w tym planu zagospodarowania terenu z lokalizacją przedszkola i rozbudową istniejącej hali sportowej) o wartości 119.560 zł.

Zobowiązanie to przekraczało zakres upoważnienia wyznaczony budżetem Gminy (...) na 2007 rok o kwotę 94.560 zł;

- c/ umowy nr IK.342.45/2007 z dnia 25 września 2007 r. zawartej przez Urząd Gminy w (...) z działającymi wspólnie: (...) prowadzącym działalność gospodarczą pn. „(...)” i (...) prowadzącym działalność gospodarczą pn. „(...)” na zadanie pn. „Wykonanie dokumentacji projektowej przebudowy ulicy (...) – na odcinku od skrzyżowania z ul. (...) do skrzyżowania z drogą wojewódzką nr (...)” o wartości 222.040 zł.

Zobowiązanie to przekraczało zakres upoważnienia wyznaczony budżetem Gminy (...) na 2007 rok o kwotę 212.040 zł;

- d/ umowy nr IK.342.46/2007 z dnia 4 października 2007 r. zawartej przez Urząd Gminy w (...) z „(...)” Sp. J. z (...) na zadanie pn. „Wykonanie dokumentacji projektowej (koncepcja i projekt) rozbudowy i przebudowy Zespołu Szkół w (...) oraz budowy przedszkola przy szkole” o wartości 134.200 zł.

Zobowiązanie to przekraczało zakres upoważnienia wyznaczony budżetem Gminy (...) na 2007 rok o kwotę 112.200 zł;

czym naruszył art. 36 ust. 1, art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.) a w dacie orzekania stanowi to naruszenie art. 46 ust. 1, art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240) i art. 18 ust. 2 pkt 9 lit e ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.) oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

- 2) zaciągnięciu w 2007 r. zobowiązań Gminy (...) bez upoważnienia Rady Miejskiej w (...) do zaciągania zobowiązań przekraczających rok budżetowy poprzez zawarcie niżej wymienionych umów:

- a/ umowy nr IK.342.21/2007 z dnia 13 czerwca 2007 r. zawartej przez Urząd Gminy w (...) z (...) Przedsiębiorstwem (...) na zadanie pn. „Wykonanie dokumentacji projektowej kanalizacji deszczowej” o wartości 70.620,92 zł.

Zobowiązanie to obciążało budżet Gminy (...) na 2008 rok na kwotę 50.620,92 zł;

- b/ umowy nr IK.342.32/2007 z dnia 10 sierpnia 2007 r. zawartej przez Urząd Gminy w (...) ze (...) prowadzącym działalność gospodarczą pn. „Autorska Pracownia Architektoniczna (...)z siedzibą w (...) na wykonanie zadania pn. „Opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej budynku

przedszkola na terenie Zespołu Szkół nr (...) w (...) przy ul. (...) (w tym planu zagospodarowania terenu z lokalizacją przedszkola i rozbudową istniejącej; hali sportowej)” o wartości 119.560 zł.

Zobowiązanie to obciążało budżet Gminy (...) na 2008 rok na kwotę 94.560 zł;

- c/ umowy nr IK.342.45/2007 z dnia 25 września 2007 r. zawartej przez Urząd Gminy w (...) z działającymi wspólnie: (...) prowadzącym działalność gospodarczą pn. „(...)” i (...) prowadzącym działalność gospodarczą pn. „(...)” na zadanie pn. „Wykonanie dokumentacji projektowej przebudowy ulicy (...) – na odcinku od skrzyżowania z ul. (...) do skrzyżowania z drogą wojewódzką nr (...)” o wartości 222.040 zł.

Zobowiązanie to obciążało budżet Gminy (...) na 2008 rok na kwotę 212.040 zł;

- d/ umowy nr IK.342.46/2007 z dnia 4 października 2007 r. zawartej z (...) na zadanie pn. „Wykonanie dokumentacji projektowej (koncepcja i projekt) rozbudowy i przebudowy Zespół Szkół w (...) oraz budowy przedszkola przy szkole” o wartości 134.200 zł.

Zobowiązanie to obciążało budżet Gminy (...) na 2009 rok na kwotę 112.200 zł;

czym naruszył art. 36 ust. 1, art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.) a w dacie orzekania stanowi to naruszenie art. 46 ust. 1, art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240) i art. 18 ust. 2 pkt 9 lit e ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.) oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

- 3) udzieleniu niżej wymienionych zamówień publicznych w wyniku postępowań (przeprowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego), które należało unieważnić z uwagi na fakt, że cena najkorzystniejszej oferty przewyższała kwotę, którą zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie ww. zamówień:

- a/ umowę nr IK.342.21/2007 z dnia 13 czerwca 2007 r. zawartą z (...) Przedsiębiorstwem (...) udzielono zamówienia publicznego o wartości 70.620,92 zł na „Wykonanie dokumentacji projektowej kanalizacji deszczowej”;

- b/ umowę nr IK.342.32/2007 z dnia 10 sierpnia 2007 r. zawartą ze (...) prowadzącym działalność gospodarczą pn. „Autorska Pracownia Architektoniczna (...)” z siedzibą w (...) udzielono zamówienia publicznego o wartości 119.560 zł na „Opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej budynku przedszkola na terenie Zespołu Szkół nr (...) w (...) (w tym planu zagospodarowania terenu z lokalizacją przedszkola i rozbudową istniejącej hali sportowej)”;

- c/ umową nr IK.342.45/2007 z dnia 25 września 2007 r. zawartą z działającymi wspólnie: (...) prowadzącym działalność gospodarczą pn. „(...)” i (...) prowadzącym działalność gospodarczą pn. „(...)” udzielono zamówienia publicznego o wartości 222.040 zł na „Wykonanie dokumentacji projektowej przebudowy ulicy (...) – na odcinku od skrzyżowania z ul. (...) do skrzyżowania z drogą wojewódzką nr (...)”,
- d/ umową nr IK.342.46/2007 z dnia 4 października 2007 r. zawartą z „(...)” Sp. J. z (...) udzielono zamówienia publicznego o wartości 134.200 zł. Na „Wykonanie dokumentacji projektowej (koncepcja i projekt) rozbudowy i przebudowy Zespołu Szkół w (...) oraz budowy przedszkola przy szkole”,

co naruszył art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223 poz. 1655 z późn. zm.) oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Za przypisane Obwinionemu (...) czyny, Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła karę pieniężną w wysokości 9.407,21 zł 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, Nr 249, poz. 2104 oraz z 2006 r. Nr 79, poz. 551) – zwanej dalej ustawą,
- art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy,

orzeka:

Uchyla orzeczenia w zaskarżonych częściach i przekazuje sprawy do ponownego łącznego rozpoznania przez Komisję Orzekającą I instancji.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z 26 maja 2010 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie uznała (...), pełniącego w czasie popełnienia przypisanych mu czynów funkcję Zastępcy Burmistrza Gminy (...), winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpo-

wiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) – zwanej dalej ustawą, polegającego na:

- 1) podpisaniu 24 września 2007 r. umowy Nr 342-43/2007 z Przedsiębiorstwem Wielobranżowym „(...)” na wykonanie zadań inwestycyjnych na łączną kwotę brutto 4.620.986,53 zł, w tym skutkującej przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań określonych w budżecie Gminy (...) na 2007 rok w łącznej kwocie **2.710.905,27 zł** (Zadanie nr 1 – Budowa kanalizacji sanitarnej w ul. (...) o wartości brutto 2.091.692,18 zł, co przekraczało budżet Gminy na 2007 rok o kwotę 1.291.692,18 zł i Zadanie nr 3 – Budowa kanalizacji deszczowej w ul. (...) o wartości brutto 2.419.213,09 zł, co przekraczało budżet Gminy na 2007 rok o kwotę 1.419.213,09 zł) oraz bez upoważnienia do zaciągania zobowiązań określonych w budżecie Gminy (...) na 2007 rok w kwocie **110.081,26 zł** (Zadanie nr 2 – Budowa kanalizacji sanitarnej w ul. (...) o wartości brutto 110.081,26 zł),
- 2) podpisaniu 30 sierpnia 2007 r. umowy Nr 342-35/2007 z Przedsiębiorstwem Wielobranżowym „(...)” na realizację zadania polegającego na wykonaniu budowy kanalizacji sanitarnej w ul. (...) oraz w ul. (...) na łączną kwotę brutto 4.014.592,94 zł, skutkującej przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań budżetu Gminy (...) na 2007 rok o kwotę **3.214.592,94 zł**.

W ocenie Komisji Orzekającej pierwszej instancji, obwiniony naruszył przypisanym czynem art. 36 ust. 1, art. 184 ust. 1 pkt 10 i art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (obowiązujące w datach popełnienia ww. czynów), natomiast w dacie orzekania w pierwszej instancji: art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Za przypisane czyny Komisja Orzekająca pierwszej instancji wymierzyła obwinionemu karę pieniężną w wysokości 18.814,42 zł oraz obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 271,67 zł.

Orzeczeniem z 28 października 2010 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie, orzekając w innym składzie orzekającym, uznała (...), pełniącego w czasie popełnienia przypisanych mu czynów funkcję Zastępcy Burmistrza Gminy (...), winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na:

- 1) zaciągnięciu w 2007 r. zobowiązań Gminy (...) **z przekroczeniem zakresu upoważnienia** Rady Miejskiej w (...) do zaciągania zobowiązań przekraczających rok budżetowy poprzez zawarcie następujących wymienionych umów:
 - a) z 13 czerwca 2007 r. z (...) Przedsiębiorstwem (...) na zadanie pn. „Wykonanie dokumentacji projektowej kanalizacji deszczowej” o wartości 70.620,92 zł. Zobowiązanie to przekraczało zakres upoważnienia wyznaczony budżetem Gminy (...) na 2007 rok o kwotę 50.620,92 zł,
 - b) z 10 sierpnia 2007 r. ze (...) prowadzącym działalność gospodarczą pn. Autorska Pracownia Architektoniczna (...) z siedzibą w (...) na wykonanie zadania pn. „Opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej budynku przedszkola na terenie Zespołu Szkół nr (...) w (...)” o wartości 119.560 zł. Zobowiązanie

to przekraczało zakres upoważnienia wyznaczony budżetem Gminy (...) na 2007 rok o kwotę 94.560 zł,

- c) z 25 września 2007 r. z działającymi wspólnie: (...) z (...) prowadzącym działalność gospodarczą pn. (...) prowadzącym działalność gospodarczą pn. (...) na zadanie pn. „Wykonanie dokumentacji projektowej przebudowy ulicy (...) – na odcinku od skrzyżowania z ul. (...) do skrzyżowania z drogą wojewódzką nr (...)” o wartości 222.040 zł. Zobowiązanie to przekraczało zakres upoważnienia wyznaczony budżetem Gminy (...) na 2007 rok o kwotę 212.040 zł,
- d) z 4 października 2007 r. z (...) na zadanie pn. „Wykonanie dokumentacji projektowej (koncepcja i projekt) rozbudowy i przebudowy Zespołu Szkół w (...) oraz budowy przedszkola przy szkole” o wartości 134.200 zł. Zobowiązanie to przekraczało zakres upoważnienia wyznaczony budżetem Gminy (...) na 2007 rok o kwotę 112.200 zł.

Komisja Orzekająca pierwszej instancji uznała, że powyższymi czynami obwiniony naruszył art. 36 ust. 1, art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.), a w dacie orzekania stanowi to naruszenie art. 46 ust. 1, art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240) i art. 18 ust. 2 pkt 9 lit e ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.) oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 15 ustawy,

- 2) zaciągnięciu w 2007 r. zobowiązań Gminy (...) bez upoważnienia Rady Miejskiej w (...) do zaciągania zobowiązań przekraczających rok budżetowy poprzez zawarcie następujących umów:

- a) z 13 czerwca 2007 r. z (...) Przedsiębiorstwem (...) na zadanie pn. „Wykonanie dokumentacji projektowej kanalizacji deszczowej” o wartości 70.620,92 zł. Zobowiązanie to obciążało budżet Gminy (...) na 2008 rok na kwotę 50.620,92 zł,
- b) z 10 sierpnia 2007 r. ze (...) prowadzącym działalność gospodarczą pn. Autorska Pracownia Architektoniczna (...) z siedzibą w (...) na wykonanie zadania pn. „Opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej budynku przedszkola na terenie Zespołu Szkół nr (...) w (...)” o wartości 119.560 zł. Zobowiązanie to obciążało budżet Gminy (...) na 2008 rok na kwotę 94.560 zł,
- c) z 25 września 2007 r. z działającymi wspólnie: (...) prowadzącym działalność gospodarczą pn. (...) prowadzącym działalność gospodarczą pn. (...) na zadanie pn. „Wykonanie dokumentacji projektowej przebudowy ulicy (...) w (...) – na odcinku od skrzyżowania z ul. (...) do skrzyżowania z drogą wojewódzką nr (...)” o wartości 222.040 zł. Zobowiązanie to obciążało budżet Gminy (...) na 2008 rok na kwotę 212.040 zł,
- d) z 4 października 2007 r. z (...) na zadanie pn. „Wykonanie dokumentacji projektowej (koncepcja i projekt) rozbudowy i przebudowy Zespołu Szkół w (...) oraz budowy przedszkola przy szkole” o wartości 134.200 zł. Zobowiązanie to obciążało budżet Gminy (...) na 2009 rok na kwotę 112.200 zł.

Komisja Orzekająca pierwszej instancji uznała, że powyższymi czynami obwiniony naruszył art. 36 ust. 1, art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.) a w dacie orzekania stanowi to naruszenie art. 46 ust. 1, art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240) i art. 18 ust. 2 pkt 9 lit e ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.) oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 15 ustawy.

- 3) udzieleniu niżej wymienionych zamówień publicznych w wyniku postępowań (przeprowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego), które należało unieważnić z uwagi na fakt, że cena najkorzystniejszej oferty przewyższała kwotę, którą zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie następujących zamówień:
- a) z 13 czerwca 2007 r. z (...) Przedsiębiorstwem (...) na zadanie pn. „Wykonanie dokumentacji projektowej kanalizacji deszczowej” o wartości 70.620,92 zł,
 - b) z 10 sierpnia 2007 r. ze (...) prowadzącym działalność gospodarczą pn. Autorska Pracownia Architektoniczna (...) z siedzibą w (...) na wykonanie zadania pn. „Opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej budynku przedszkola na terenie Zespołu Szkół nr (...) w (...) o wartości 119.560 zł,
 - c) z 25 września 2007 r. z działającymi wspólnie: (...) prowadzącym działalność gospodarczą pn. (...) prowadzącym działalność gospodarczą pn. (...) na zadanie pn. „Wykonanie dokumentacji projektowej przebudowy ulicy (...) – na odcinku od skrzyżowania z ul. (...) do skrzyżowania z drogą wojewódzką nr (...)” o wartości 222.040 zł,
 - d) z 4 października 2007 r. z (...) na zadanie pn. „Wykonanie dokumentacji projektowej (konceptcja i projekt) rozbudowy i przebudowy Zespołu Szkół w (...) oraz budowy przedszkola przy szkole” o wartości 134.200 zł.

Komisja Orzekająca pierwszej instancji uznała, że powyższymi czynami obwiniony naruszył art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223 poz. 1655 z późn. zm.) oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Za przypisane obwinionemu (...) czyny, Komisja Orzekająca pierwszej instancji wymierzyła karę pieniężną w wysokości 9.407,21 zł oraz obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 271,67 zł.

Od orzeczenia z 26 maja 2010 r. obwiniony odwołał się pismem z 19 lipca 2010 r., natomiast od orzeczenia z 28 października 2010 r. – pismem z 20 grudnia 2010 r.

W podobnie sformułowanych odwołaniach obwiniony zarzucił orzeczeniom pierwszej instancji naruszenie prawa procesowego, w szczególności poprzez wadliwe przeprowadzenie postępowania, w tym postępowania dowodowego w sprawie, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych przez organ i miało istotny wpływ na wydane rozstrzygnięcia. W szczególności obwiniony zarzucił Komisji Orzekającej pierwszej instancji, iż:

- 1) prowadziła równolegle dwa odrębne postępowania co do czynów (w postaci podpisania szeregu umów dwu i wieloletnich) wchodzących w skład ciągu czynów i popełnionych w podobnych okolicznościach, gdyż w 2007 r., pozostając w błędnym przekonaniu co do zakresów pojęć używanych przez ustawodawcę tj. „program gospodarczy” (z art. 18 ust. 1 pkt 6 ustawy o samorządzie gminnym) oraz „wieloletni program inwestycyjny” (z art. 166 ustawy o finansach publicznych) podpisał szereg umów inwestycyjnych z wykonawcami, których realizacja oraz finansowanie przekraczało rok budżetowy. Regionalna Komisja Orzekająca wszczęła i prowadziła dwa równoległe postępowania, zamiast połączyć sprawy do wspólnego rozpoznania, o co obwiniony wnosił w piśmie procesowym z 29 marca 2010 r. Powyższe naruszenie doprowadziło, w ocenie obwinionego, do błędnych ustaleń faktycznych polegających na nieobjęciu oceną faktu podpisania wszystkich umów pozostających ze sobą w zbiegu z uwagi na konstrukcję ciągu czynów. Wszystkie umowy podpisane były w krótkim odstępie czasu (maj-październik 2007 r.), a obwiniony pozostawał w błędnym przekonaniu co do znaczenia Wieloletniego Planu Gospodarczego przyjętego przez Radę Miejską w (...),
- 2) w sposób dowolny i sprzeczny z zasadami swobodnej oceny dowodów (bo nielogiczny i oparty wyłącznie na zeznaniach jednego świadka – byłej p. Skarbnik Gminy) dokonała oceny materiału dowodowego, która została dokonana wybiórczo i doprowadziła Komisję do przyjęcia wersji wydarzeń najmniej korzystnej dla obwinionego mimo nierozstrzygnięcia licznych wątpliwości faktycznych, które zgodnie z obowiązującymi zasadami powinny być uwzględnione na jego korzyść,
- 3) w sposób bezzasadny zaniechała przesłuchania wszystkich zgłoszonych przez obwinionego świadków (tj. poprzestała na przyjęciu niezasadnej odmowy złożenia zeznań przez radców prawnych zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w Urzędzie Gminy),
- 4) pominęła zeznania świadków – radnych Gminy, z których wynikało, iż uchwalony i obowiązujący w 2007 r. w Gminie (...) Wieloletni Plan Gospodarczy był traktowany wówczas na równi z wieloletnim planem inwestycyjnym w rozumieniu ustawy o finansach publicznych, co w konsekwencji doprowadziło obwinionego do przekonania o możliwości zawarcia umów dwuletnich,
- 5) nie dokonała w uzasadnieniu rozstrzygnięcia analizy zeznań poszczególnych świadków i wyjaśnień obwinionych, nie wskazała czym zeznaniom dała wiarę, czym zeznaniom tej wiary odmówiła i z jakich powodów, co w konsekwencji doprowadziło do niemożności należytej weryfikacji zasadności wydanego orzeczenia,
- 6) w konsekwencji błędnie przeprowadzonego postępowania dowodowego, przy wymierzaniu kary nie wzięła pod uwagę okoliczności związanych z brakiem jakichkolwiek strat finansowych spowodowanych podpisaniem umów inwestycyjnych,

W ocenie odwołującego się, konsekwencją opisanych błędów proceduralnych jest naruszenie przez Komisję Orzekającą pierwszej instancji prawa materialnego, a to poprzez przyjęcie, iż w niniejszej sprawie doszło do umyślnego – celowego naruszenia zasad dyscypliny finansów publicznych, poprzez zawarcie umów wieloletnich przy braku wymaganego upoważnienia organu. Jednocześnie Regionalna Komisja Orzekająca

uznała, że nie zachodzi w niniejszej sprawie jakakolwiek okoliczność, która mogłaby świadczyć albo o braku winy w ogóle (która to вина stanowi przesłankę ukarania) albo działania w ramach usprawiedliwionego błędu w rozumieniu art. 23 ust. 1 ustawy. Uznano zatem, iż w 2007 roku nie było żadnych różnic pomiędzy Wieloletnim Planem Gospodarczym a wieloletnim planem inwestycyjnym w rozumieniu przepisów ustawy o finansach publicznych.

W związku ze sformułowanymi zarzutami, obwiniony wniósł o:

- 1) uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości jako podjętego przez Regionalną Komisję Orzekającą z naruszeniem prawa procesowego, w szczególności zasad prowadzenia postępowania dowodowego oraz oceny zgromadzonego w aktach materiału dowodowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania,
- 2) z ostrożności procesowej, o uwzględnienie odwołania i dokonanie zmiany zaskarżonego rozstrzygnięcia z 26 maja 2010 r. poprzez uniewinnienie od popełnienia zarzucanego czynu z powodu braku winy, gdyż działał w stanie usprawiedliwionego błędu, o którym mowa w art. 23 ust. 1 ustawy.

Odwołanie obwinionego z 19 lipca 2010 r. Główna Komisja Orzekająca rozpoznawała na rozprawie 25 października 2010 r. Wobec przedstawionej na rozprawie informacji o prowadzeniu odrębnych postępowaniach w sprawie poszczególnych umów inwestycyjnych podpisanych w podobnych okolicznościach faktycznych, Główna Komisja Orzekająca postanowiła rozprawę odroczyć oraz wystąpić do Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Warszawie o informację, czy wobec (...) przed Regionalną Komisją Orzekającą w Warszawie, prowadzone są inne postępowania w sprawie zarzutu naruszenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i ewentualne podanie ich zakresu, a także wystąpić do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie o informację, czy prowadzi jakieś postępowanie w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez Pana (...) i przekazanie kopii zawiadomień w tych sprawach. Odpowiedzi od powyższych organów wpłynęły do GKO w 3 (RKO) i 9 (Rzecznika) listopada 2010 r.

30 grudnia 2010 r. do Głównej Komisji Orzekającej wpłynęło odwołanie obwinionego (...) z 20 grudnia 2010 r. od orzeczenia Komisji Orzekającej pierwszej instancji z 28 października 2010 r. Postanowieniem z 20 stycznia 2011 r. Przewodniczący Głównej Komisji Orzekającej połączył do wspólnego rozpoznania sprawy obu odwołań złożonych przez obwinionego (...).

Rozpoznając złożone w sprawie odwołania, Główna Komisja Orzekająca w pierwszej kolejności postanowiła rozstrzygnąć zarzut odrębnego, równoległego prowadzenia dwóch postępowań w sytuacji, gdy – jak podnosi obwiniony – dotyczyły one czynów (w postaci podpisania szeregu umów dwu i wieloletnich) wchodzących w skład czynów popełnionych w podobnych okolicznościach, gdyż w 2007 r., pozostając w błędnym przekonaniu co do zakresów pojęć używanych przez ustawodawcę, tj. „program gospodarczy” (z art. 18 ust. 1 pkt 6 ustawy o samorządzie gminnym) oraz „wieloletni program inwestycyjny” (z art. 166 ustawy o finansach publicznych) podpisał o szereg umów inwestycyjnych z wykonawcami, których realizacja oraz finansowanie przekraczało rok budżetowy.

Zgodnie z art. 79 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, sprawy o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, pozostające ze sobą w ścisłym związku lub dotyczące naruszenia dyscypliny finansów publicznych popełnionego przez więcej niż jedną osobę, rozpoznaje się łącznie, chyba że zachodzą okoliczności uniemożliwiające łączne rozpoznanie sprawy. Główna Komisja Orzekająca traktuje powyższy przepis jako kategoriyczny nakaz łącznego prowadzenia spraw. Uwzględniając, że stanowi on zasadę postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tak nawet zatytułowany jest rozdział ustawy, w którym przepis jest umiejscowiony), wskazany w nim wyjątek musi być, zgodnie z zasadami wykładni prawa, interpretowany w sposób zawężający.

Zgodzić się należy z poglądami doktryny, iż wskazana zasada łącznego rozpoznawania spraw jest wyrazem ekonomiki postępowania. Prowadzenie spraw w jednym postępowaniu jednak nie tylko skraca czas i koszty postępowania organów orzekających (uzyskanie tylko jednej opinii o sposobie wywiązywania się z obowiązków, zaświadczenia o zarobkach, mniejsza liczba rozpraw) ale przede wszystkim zmierza do realizacji zasady prawdy materialnej, prawa do obrony i umożliwia realizację dyrektyw wymiaru kary (zob. *P. Kryczko*, Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wprowadzenie. Kraków 2005, s. 49; *L. Lipiec-Warzecha*, Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz. Warszawa 2008, s. 563–566 i przywołane tam orzecznictwo).

Zwrócić należy uwagę, że w niniejszej sprawie Komisja Orzekająca pierwszej instancji wszczęła i prowadziła dwa odrębne postępowania w sprawie zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Było to wynikiem złożenia przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych odrębnych wniosków o ukaranie, co nastąpiło 7 sierpnia i 25 listopada 2009 r. Analiza zarzutów postawionych w obu wnioskach sprowadza się do podpisania stosownych umów na realizację zadań inwestycyjnych wykraczających poza rok budżetowy, w sytuacji gdy w Gminie (...) nie obowiązywał wieloletni program inwestycyjny. Niezrozumiałe jest zatem, dlaczego sprawy nie zostały połączone do wspólnego rozpoznania w sytuacji, gdy drugi z wniosków o ukaranie wpłynął w czasie, gdy nie zakończyło się jeszcze postępowanie w pierwszej sprawie. Wskazać należy, że połączeniu spraw nie stoi na przeszkodzie fakt przeprowadzenia w jednej ze spraw określonych czynności dowodowych czy rozprawy. Innymi słowy, sprawę, która wpływa do komisji orzekającej można „dołączyć” do sprawy, która jest już na pewnym etapie zaawansowania. Oczywistym momentem końcowym, do którego można tego dokonać jest wydanie rozstrzygnięcia w jednej ze spraw, po którym takie połączenie nie jest już możliwe.

Główna Komisja Orzekająca uznała, że niepołączenie spraw do wspólnego i dalsze ich odrębne prowadzenie, nawet mimo wniosku obwinionego z 29 marca 2010 r., a następnie wydanie dwóch orzeczeń stanowiło naruszenie zasady postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o której mowa w art. 79 ustawy. Naruszenie to miało istotny wpływ na wynik sprawy i musi być powodem uchylenia obu orzeczeń wydanych w pierwszej instancji.

W ocenie GKO, tylko łączne rozpoznanie wszystkich postawionych w sprawie zarzutów daje możliwość wydania rozstrzygnięcia uwzględniającego wszystkie okoliczności

sprawy, motywy działania obwinionego i warunki w jakich działał. Dopiero taki ogłąd pozwoli na należytą ocenę postawionych zarzutów i da możliwość wyrokowania o ewentualnej winie obwinionego i w konsekwencji rozważań co do wysokości kary. Główna Komisja Orzekająca zwróciła uwagę, że Komisja Orzekająca pierwszej instancji, orzekając w obu sprawach, w różnych składach orzekających, w sposób podobny oceniła prawny aspekt postawionych zarzutów, który sprowadzał się do uznania, iż w Gminie (...) nie było podstawy do udzielania zamówień przekraczających rok budżetowy. Pomimo wskazanej wyżej wspólnej oceny, wydane w sprawach rozstrzygnięcia różnią się w sposób zasadniczy w zakresie oceny przypisanych czynów na gruncie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W orzeczeniu z 26 maja 2010 r. Komisja Orzekająca pierwszej instancji przypisała obwinionemu dwa czyny, polegające na podpisaniu dwóch umów, z których jedna zakwalifikowana została jako przekroczenie zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań natomiast druga, na łączną kwotę brutto 4.620.986,53 zł – jako skutkująca przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań w kwocie 2.710.905,27 zł oraz bez upoważnienia do zaciągania zobowiązań – w kwocie 110.081,26 zł. Skład orzekający wydający orzeczenie z dnia 28 października 2010 r. orzekał natomiast co do czterech umów, których podpisanie z naruszeniem obowiązujących przepisów zarzucono obwinionemu. Z sentencji wydanego rozstrzygnięcia wynika, że każda z umów została potraktowana przez Komisję Orzekającą pierwszej instancji jako trzy odrębne czyny, stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Oceniając więc samą sentencję orzeczenia, można by stwierdzić, że obwinionemu przypisanych zostało 12 naruszeń dyscypliny finansów publicznych. Zdaniem GKO, z art. 19 ust. 1 ustawy wynika, że jeden czyn stanowić może jedno naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Główna Komisja Orzekająca nie wyklucza w swoim orzecznictwie możliwości kwalifikowania poszczególnych czynów z kilku przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Z wydanego w takiej sprawie orzeczenia musi jednak, jednoznacznie wynikać, że organ orzekający przypisał obwinionemu popełnienie **jednego czynu**, który wypełnia znamiona **kilku** wskazanych przepisów określających naruszenia dyscypliny finansów publicznych (zob. art. 135 ust. 3 ustawy). W uzasadnieniu takiego rozstrzygnięcia należy, zgodnie z art. 137 ust. 1 pkt 3 ustawy, przeanalizować i wyjaśnić podstawę wydanego w ten sposób rozstrzygnięcia, a organ orzekający w sposób szczególny powinien rozważyć wzajemną relację poszczególnych przepisów uwzględniając przede wszystkim zakres chronionych przez nie zasad gospodarowania środkami publicznymi i rozstrzygnąć czy rozważany „zbieg przepisów” jest rzeczywisty czy pozorny. Dopiero po tak dokonanej analizie można przystąpić do rozważań w zakresie orzekania o karze, wskazując w uzasadnieniu okoliczności, które skład orzekający miał na względzie przy wymierzaniu kary albo odstąpieniu od jej wymierzenia (art. 137 ust. pkt 4 ustawy).

Uchylając zaskarżone orzeczenia i przekazując sprawę do ponownego, łącznego rozpoznania, Główna Komisja Orzekająca kierowała się koniecznością zagwarantowania obwinionemu prawa do obrony i realizacją zasady instancyjności postępowania. Należy bowiem wskazać, iż wskutek uchybień Komisji Orzekającej pierwszej instancji sprawa (rozumiana jako analiza wszystkich postawionych obwinionemu zarzutów) nie została rozpatrzona w dwóch instancjach. Zatem tylko przekazanie sprawy

do ponownego rozpoznania gwarantuje obwinionemu prawo instancyjnej kontroli orzeczenia przypisującego mu winę i odpowiedzialność za popełnienie czyn karalnego, wskutek czego następuje rozstrzygnięcie co do kary. Czym innym jest bowiem prawo do sądu. Sądowa kontrola dotyczy zgodności orzeczenia z prawem, a nie jego słuszności, wysokości kary czy merytorycznej zasadności. Stąd Główna Komisja Orzekająca uznała, że ewentualne wyrokowanie co do istoty spraw na tym etapie postępowania, stanowiłoby naruszenie powyższej zasady i nie dawało obwinionemu możliwości żądania instancyjnej weryfikacji orzeczenia, co do całej jego treści, w tym wysokości orzeczonej kary. Orzekając ponownie Komisja orzekająca pierwszej instancji powinna odnieść się do całości materiału dowodowego sprawy, w tym pozostałych zarzutów stawianych przez obwinionego w toku postępowania odwoławczego, które z racji nierozpoznawania przez GKO sprawy, co do meritum nie zostały w niniejszym orzeczeniu poruszone.

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

11.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 3 grudnia 2010 r., sygn. akt V SA/Wa 1566/10

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w składzie następującym:

Przewodniczący	<i>Sędzia WSA</i>	Barbara Mleczko-Jabłońska
	<i>Sędzia WSA</i>	Irena Jakubiec-Kudiura
	<i>Sędzia WSA</i>	Olga Żurawska-Matusiak (spr.)
Protokolant		st. sekr. sąd. Marcin Kwiatkowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 grudnia 2010 r. sprawy ze skargi (...) na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia [...] marca 2010 r. nr [...] w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

oddala skargę

UZASADNIENIE

Kontrola przeprowadzona w Urzędzie Gminy w B. przez Wydział Kontroli Gospodarki Finansowej Regionalnej Izby Obrachunkowej w W. ujawniła naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez Wójta Gminy B., polegające na zaciągnięciu w 2005 r. zobowiązań z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania tych zobowiązań.

W związku z powyższym zostało wszczęte postępowanie wyjaśniające, a następnie skierowano do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w W. wnioszek o ukaranie S. S. (dalej jako skarżący).

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego orzeczeniem z ... grudnia 2009 r. ww. Komisja uznała skarżącego winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na:

- a. zaciągnięciu ... października 2005 r. zobowiązania bez uprawnienia poprzez zawarcie umowy nr ... z P. w P. S.A. na wykonanie zadania pn. ... o wartości ... zł, podczas gdy w budżecie Gminy B. na 2005 r. zadanie to nie było uwzględnione;
- b. zaciągnięciu ... października 2005 r. zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia poprzez zawarcie umowy nr ... z P. spółka jawna S. G., Z. B. z siedzibą w B. na budowę sieci kanalizacji sanitarnej grawitacyjno – tłocznej o długości ... mb z przykanalikami ... w miejscowości B. i B. o wartości ... zł, podczas gdy zabezpieczone w budżecie Gminy B. na 2005 r. w dz. ... rozdz. ... środki na to zobowiązanie, z uwzględnieniem dodatkowych wydatków, wynosiły ... zł. Na dzień podpisania umowy zaciągnięte zobowiązanie nie miało pokrycia w budżecie na kwotę ...zł;
- c. zaciągnięciu ... listopada 2005 r. zobowiązania w kwocie ... zł bez upoważnienia poprzez zawarcie do ww. umowy aneksu nr ... na wykonanie robót dodatkowych i zamiennych wynikłych ze zmiany trasy kanalizacji oraz wykonania jednego przykanalika do J. B., podczas gdy budżet Gminy B. na 2005 r. nie zabezpieczał w dz. 900 rozdz. 90001 środków na to zadanie.

Komisja uznała, że powyższym skarżący w czasie popełnienia czynów naruszył art. 29 ust. 6 i art. 132 ustawy z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (t.j. z 2003 r., Dz. U. Nr 15.poz 148 z późn. zm.), co w dacie orzekania stanowiło naruszenie art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.) oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 15 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych skarżącemu wymierzono łączną karę pieniężną w wysokości ... zł. tj. półtorakrotność wynagrodzenia, o którym mowa w art. 31 ust. 2 ww. ustawy i obciążono, na podstawie art. 167 ust. 1 ww. ustawy, kosztami postępowania w wysokości ... zł.

Uzasadniając wydane rozstrzygnięcie Komisja dokonała szczegółowej analizy i oceny zgromadzonego materiały dowodowego i uznała, że odpowiedzialność za powyższe czyny ponosi skarżący, gdyż jako Wójt odpowiada za prowadzoną gospodarkę finansową gminy. Przysługuje mu wyłączne prawo m.in. dokonywania wydatków i zaciągania zobowiązań mających pokrycie w ustalonych w uchwale budżetowej kwotach wydatków, w ramach upoważnień udzielonych przez radę gminy. Komisja podkreśliła, że jedną z podstawowych zasad gospodarki finansowej, obowiązującą jednostki samorządu terytorialnego, jest zasada uprzedniości budżetu, oznaczająca, że dysponować można

tylko środkami, które zostały ujęte w budżecie jednostki. Środki te muszą być ujęte w budżecie w chwili zaciągania zobowiązań. Odnosząc się do inwestycji dotyczącej przebudowy drogi ...Komisja zważyła, że zadanie to nie było ujęte w budżecie gminy. Umowa o przyznanie dotacji została podpisana ... października 2005 r., a wprowadzona do budżetu gminy dopiero ... grudnia 2005 r. Komisja wskazała przy tym, że zadanie określone w tej umowie dotyczy innych miejscowości niż wskazane w umowie z wykonawcą z ... października 2005 r. W ocenie Komisji nie można uznać za uwalniające od określonego wyżej naruszenia dyscypliny finansów warunki pogodowe i konieczność wykorzystania dotacji. Aby uniknąć tego naruszenia należało przed podpisaniem umowy wprowadzić to zadanie do budżetu. W ocenie Komisji czyn został popełniony umyślnie, gdyż skarżący już co najmniej od lipca 2005 r. wiedział o przedmiotowym zadaniu i świadomie oraz konsekwentnie dążył do jego realizacji, a zatem co najmniej przewidywał możliwość naruszenia dyscypliny finansów publicznych i na to się godził, a zatem działał co najmniej z zamiarem ewentualnym.

Odnosząc się do budowy sieci kanalizacji sanitarnej Komisja podkreśliła, że podpisując umowę na tę budowę skarżący przekroczył zakres upoważnienia do zaciągania zobowiązań o kwotę ... zł. Zważyła przy tym, że skarżący o wygaśnięciu pozwolenia wodno prawnego dowiedział się na rok przed zawarciem umowy, a zatem miał czas aby inwestycję tą zabezpieczyć finansowo. I w tym wypadku Komisja uznała, że skarżący działał umyślnie z zamiarem ewentualnym i że przed podpisaniem umowy powinien wystąpić do Rady Gminy B. z projektem uchwały doprowadzającej do zgodności pomiędzy zawartą umową a zabezpieczonymi środkami finansowymi na to konkretne zadanie w budżecie 2005 roku.

Także w zakresie trzeciego naruszenia Komisja uznała, że skarżący popełnił je umyślnie z zamiarem ewentualnym, gdyż o zwiększeniu się kosztów inwestycji wiedział już w połowie 2004 r. Mógł więc podjąć wskazane powyżej działania, które pozwoliłyby na uniknięcie naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Zdaniem Komisji skarżący swoim działaniem naruszył podstawowe zasady gospodarki finansowej Zaciągając zobowiązania bez upoważnienia Rady Gminy, jak i ponad wysokość określoną w planie wydatków, skarżący trzykrotnie, w krótkim okresie czasu, rażąco naruszył dyscyplinę finansów publicznych. Łączna kwota środków publicznych wydanych niezgodnie z przepisami prawa wynosiła ... zł. Komisja zaznaczyła, że nie kwestionuje konieczności realizacji zadań, których dotyczy jej rozstrzygnięcie, ale ich realizację w sprzeczności z obowiązującymi przepisami. Skarżący nie zwracając uwagi na niewystarczającą ilość środków finansowych na przedmiotowe zadania zaciągnął ww. zobowiązania, pomimo iż obowiązany był wykonać plan wydatków jednostki do wysokości kwot zapisanych w poszczególnych podziałkach klasyfikacji budżetowej. O umyślności działań skarżącego świadczy charakter przypisanych czynów, wymagających czynnego zachowania skarżącego.

Przy wymiarze kary Komisja wzięła pod uwagę jako okoliczność łagodzącą dotychczasową niekaralność skarżącego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Za okoliczność obciążającą uznała umyślność naruszeń, mnogość czynów w krótkim czasie, rangę naruszeń podstawowych zasad gospodarki finansowej i wysokość kwoty zaciągniętych zobowiązań.

Od powyższego orzeczenia skarżący odwołał się, wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia lub zmiany orzeczenia i uniewinnienia go lub umorzenia postępowania, względnie odstąpienia od wymiaru kary.

Orzeczeniem z ... marca 2010 r. Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych uchyliła zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej kary i na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzyła skarżącemu karę pieniężną w wysokości jednokrotnego miesięcznego wynagrodzenia za czas urlopu wypoczynkowego w wysokości ... zł. W pozostałej części orzeczenie zostało utrzymane w mocy.

W uzasadnieniu orzeczenia Komisja potwierdziła ustalony w I instancji stan faktyczny i uznała, że skarżący swoimi działaniami naruszył wielokrotnie dyscyplinę finansów publicznych, albowiem w budżecie na rok 2005 Gminy B. nie planowano wydatków na te zobowiązania albo poprzez brak ujęcia rzeczowego, albo poprzez zaplanowanie kwot wyższych niż wynikająca z wartości zawartej umowy. Komisja podkreśliła, że zobowiązania jednostek samorządu terytorialnego powinny wynikać z uchwalonego budżetu i nie mogą wykraczać w zakresie rzeczowym i finansowym poza i ponad budżet. Podstawą gospodarki finansowej jest plan finansowy przez organ stanowiący. Organ wykonawczy wykonuje zadania ujęte w planie finansowym jednostki i może zaciągnąć zobowiązania ujęte w tym planie oraz na podstawie upoważnienia do dokonania czynności prawnych. Aby zgodnie z prawem i skutecznie zaciągnąć zobowiązanie należy posiadać uprawnienia przedmiotowe, a te określa organ stanowiący ustalający plan finansowy wydatków oraz upoważnienie podmiotowe, czyli upoważnienie określone przez organ stanowiący jako kwota, do której organ wykonawczy może samodzielnie zaciągać zobowiązania. Upoważnienie o charakterze podmiotowym nie może być zrealizowane do czasu ujęcia w planie finansowym zadania inwestycyjnego i zaplanowania kwoty wydatków na wyznaczony cel.

Główna Komisja podzieliła pogląd o umyślnym charakterze zawinienia skarżącego. Zwróciła uwagę, że podpisywał umowy o określonej wartości i jako ich strona znał treść zobowiązania i wartość wynagrodzeń, jakie zobowiązał się wypłacić wykonawcom robót. Był też autorem projektu budżetu, a także projektuje każdą zmianę w budżecie w trakcie roku budżetowego. Otrzymywał więc odpowiednie informacje i dane finansowe, z których wynikało jednoznacznie, że plan finansowy jednostki nie zapewnia sfinansowania żadnego z wymienionych w orzeczeniu zobowiązań.

W ocenie Głównej Komisji przy wymierzaniu kary zostały uwzględnione wszystkie ustawowe wytyczne. Komisja zaakcentowała przy tym, że zaciągnięcie zobowiązania bez uprawnienia, co miało miejsce w rozpoznawanej sprawie, stanowi rażące naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zagrożone karą zakazu pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi. Komisja I instancji wymierzyła karę łagodniejszą, biorąc pod uwagę motywy i okoliczności działania, jak i dotychczasowy sposób wywiązywania się skarżącego z obowiązków. Główna Komisja uznała jednak za zasadne obniżenie tej kary do 1-krotności wynagrodzenia skarżącego, liczonego jak za urlop wypoczynkowy.

W skardze na powyższe orzeczenie, która wpłynęła do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, skarżący wnioskował o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie do ponownego rozpatrzenia lub zmiany orzeczenia i uniewinnienie skarżącego bądź umorzenie postępowania, względnie odstąpienia od wymiaru kary.

Zaskarżonemu orzeczeniu skarżący zarzucił naruszenie:

1. art. 15 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na naruszeniu zasad opisanych w ustawie;
2. art. 2 ww. ustawy, polegające na przyjęciu dowolnej definicji ustawowej naruszenia zaciągnięciu zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia;
3. art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, polegające na tym, że przepisy te nie mają zastosowania w tej sprawie;
4. art. 31 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na bezpodstawnym wymiarze kary pieniężnej w wysokości ... zł;
5. art. 167 ust. 1 ww. ustawy, polegające na bezpodstawnym obciążeniu skarżącego kosztami postępowania dyscyplinarnego;
6. art. 15 ww. ustawy, polegające na niewłaściwym zastosowaniu lub wadliwej interpretacji tego przepisu;
7. art. 19 ust. 2 ww. ustawy, polegające na niemożności przypisania skarżącemu odpowiedzialności i winy za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w czasie popełnienia naruszenia;
8. art. 22 ust. 3 ww. ustawy, polegające na tym, że popełnione czyny rzekomo naruszające dyscyplinę finansów publicznych były popełnione nieumyślnie;
9. art. 28 ust. 1 i ust. 2 ww. ustawy, polegające na tym, że orzekająca Komisja nie zbadała i właściwie nie oceniła okoliczności stopnia szkodliwości nagannego czynu z zakresu naruszenia dyscypliny w finansach publicznych;
10. art. 33 ust. 2 ww. ustawy, wg którego organ orzekający o wymiarze kary uwzględnia motywy i sposób działania, okoliczności działania lub zaniechania, jak również właściwości, warunki osobiste osoby odpowiedzialnej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jej doświadczenie zawodowe, sposób wywiązywania się z obowiązków służbowych oraz zachowanie po naruszeniu dyscypliny finansów publicznych;
11. art. 36 ust. 1 i ust. 2 ww. ustawy, polegające na tym, że orzekająca komisja mogła skorzystać z danego jej prawa i wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju, a nawet odstąpić od jej wymierzenia;
12. art. 80 ust. 2 ww. ustawy, poprzez nie pouczenie uczestników o ciążyących na nich obowiązkach i przysługujących im prawach oraz nie udzielanie wyjaśnień i informacji o tych prawach i obowiązkach, tak aby w toku postępowania skarżący nie poniósł szkody z powodu nieznamości przepisów, dotyczących postępowania w sprawie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.;

13. art. 97 ust. 1, 2 i 3 ww. ustawy, polegające na niedochowaniu 60 dniowego terminu narzuconego ustawą;
14. art. 137 ust. 2 pkt 3 i 4 ww. ustawy, polegające na brakach uzasadnienia;
15. art. 149 w zw. z art. 135 ww. ustawy, polegające na braku pouczenia o terminie i trybie zaskarżenia.

W odpowiedzi na skargę Główna Komisja Orzekająca wniosła o oddalenie skargi i podtrzymała dotychczasową argumentację. Odniosła się też szczegółowo do zarzutów sformułowanych w skardze.

W fakcie nadesłanym do Sądu w dniu rozprawy skarżący zarzucił, że nie był pouczony o sposobie odwołania do WSA i że nadesłanie jego obrońcy orzeczenia II instancji po wygaśnięciu pełnomocnictwa naruszyło jego prawo do obrony.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga nie jest zasadna.

Uprawnienia wojewódzkich sądów administracyjnych, określone przepisami m.in. art. 1 § 1 i § 2 ustawy z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych oraz art. 3 § 1 ustawy z 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 materialnego w odniesieniu do właściwie ustalonego stanu faktycznego.

Badając zaskarżone orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych we wskazanym zakresie Sąd uznał, że nie narusza ono przepisów prawa materialnego, a w toku postępowania nie zostały naruszone przepisy proceduralne w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

W pierwszej kolejności na podkreślenie zasługuje, że zarówno Główna Komisja Orzekająca, jak i Regionalna Komisja Orzekająca w sposób wszechstronny wyjaśniły stan faktyczny sprawy, który nie został przez skarżącego zakwestionowany w toku postępowania administracyjnego, jak i następnie w skardze do Sądu. Również subsumcja tego stanu faktycznego została dokonana prawidłowo, pod właściwą normą prawną.

Zaciągnięcie zobowiązań angażujących środki publiczne wiąże się z odpowiedzialnością prawną m.in. za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na podstawie ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej, jako u.o.n.d.f.p.). Do deliktów finansowych związanych z zaciągnięciem zobowiązań należy m.in. zaciągnięcie zobowiązania bez uprawnienia lub z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązania (art. 15 u.o.n.d.f.p.). W sektorze finansów publicznych zobowiązanie angażujące środki publiczne można zaciągnąć tylko na podstawie stosownego upoważnienia. Zakres upoważnienia rozpatrywać należy w ujęciu podmiotowym i przedmiotowym. Zakres przedmiotowy upoważnienia określany jest wysokością wydatków zaplanowanych w odpowiednim budżecie jednostki samorządu terytorialnego. Upoważnieniem do zaciągnięcia zobowiązania jest zatem kwota wydatków planowanych na dany cel w budżecie.

Zakres podmiotowy wyznacza przede wszystkim ogólna umowa kompetencyjna z art. 44 ustawy o finansach publicznych, zgodnie, z którą kierownik jednostki sektora finansów publicznych odpowiada za całość gospodarki finansowej, ale też zakres podmiotowy w zakresie kompetencji organów czy osób może wynikać z innych przepisów – w sprawie przedmiotowej z przepisów ustrojowych dotyczących samorządów gminnych i pracowników samorządowych wyznaczających kompetencje wójta. Zakres podmiotowy upoważnienia określa zatem podmiot odpowiadający za całość gospodarki finansowej, a także za zaciąganie zobowiązań angażujących środki publiczne.

W rozpoznawanej sprawie niesporne jest, że skarżący, jako Wójt Gminy B. był podmiotem odpowiedzialnym za prawidłową gospodarkę finansową gminy i upoważniony był do zaciągania jedynie takich zobowiązań, które mają pokrycie w ustalonych w uchwale budżetowej kwotach wydatków na poszczególne cele. W przypadku inwestycji – budowa sieci kanalizacji sanitarnej upoważnienie to zostało przekroczone, albowiem w dacie podpisywania umowy na jej budowę w budżecie Gminy zabezpieczona była kwota ... zł, podczas gdy wartość całej umowy wynosiła ... zł. Natomiast w przypadku dwóch pozostałych inwestycji skarżący zaciągnął zobowiązania bez upoważnienia, albowiem zadania te nie były uwzględnione w budżecie Gminy. W tym kontekście istotne jest to, że dla oceny czy dany podmiot zaciągnął zobowiązanie bez upoważnienia czy też z jego przekroczeniem, ważna jest chwila podpisania umowy, gdyż wówczas zostaje zaciągnięte zobowiązanie, i stan budżetu na ten moment. Upoważnienie wynikające z planu finansowego uchwalonego przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego musi poprzedzać zaciągnięcie zobowiązania. Późniejsza korekta planu nie zmienia faktu, że w chwili zaciągnięcia zobowiązania doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W sprawie tymczasem niesporne jest, że środki na kolejne inwestycje zostały wprowadzone do budżetu już po zawarciu poszczególnych umów. W tych okolicznościach faktycznych organ był uprawniony do uznania, że skarżący naruszył dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 15 u.o.n.d.f.p. Wbrew zarzutom skargi komisja szczegółowo przedstawiła motywy wydanego rozstrzygnięcia, dokonując prawidłowej interpretacji powyższego przepisu. Podała też, co należy rozumieć pod pojęciem zaciągnięcia zobowiązania bez upoważnienia, bądź też z jego przekroczeniem i wywody Komisji w tym zakresie należy uznać za logiczne i wyczerpujące. Zostały one następnie w sposób prawidłowy odniesione do ustalonego w sprawie stanu faktycznego. Stan faktyczny sprawy upoważniał Komisję do uznania, że skarżący w sposób zawiniony naruszył podstawowe przepisy dotyczące gospodarowania publicznymi środkami finansowymi, przy czym zawinienie to miało charakter umyślny. 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 wprawdzie 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 3 marca 2000 r., III SA 840/99, niepubl.).

W przypadku czynów popełnionych przez skarżącego nie można mówić o niezachowaniu ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Skarżący znał budżet swojej Gminy, a zatem miał pełną świadomość, że jej plan finansowy w dacie zawierania poszczególnych umów nie zapewnia sfinansowania żadnego z przedmiotowych zobowiązań, których treść i wartość była mu doskonale znana. Te aspekty sprawy były szczegółowo analizowane przez Komisję i Sąd w pełni podzielił argumentację przedstawioną w uzasadnieniu orzeczenia. Organ zasadnie podkreślił, że działania skarżącego dotyczyły zadań inwestycyjnych i na poszczególnych etapach ich przygotowania potrzebna była akceptacja skarżącego. Miał on zatem pełną świadomość podejmowanych czynności i konsekwencji z nich wynikających. Należy zwrócić przy tym uwagę, że Komisja przedstawiła, w jaki sposób skarżący miał możliwość uniknięcia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, czego jednak nie uczynił. Działania skarżącego zostały zakwalifikowane jako rażące naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie bowiem z art. 34 u.o.n.d.f.p. zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia stanowi rażące naruszenie dyscypliny finansów publicznych zagrożone karą zakazu pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi. W tych okolicznościach Komisja nie mogła zastosować art. 28 u.o.n.d.f.p., dokonała jednak oceny szkodliwości czynów skarżącego dla finansów publicznych.

Zgodnie z art. 33 ust. 1 u.o.n.d.f.p. organ orzekający w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza karę według swego uznania. Oznacza to, że 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 u.o.n.d.f.p. 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 wykonania.

Rolą Sądu jest jedynie kontrola, czy uwzględnione zostały wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na rodzaj kary lub odstąpienie od jej wymierzenia 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, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego dopuścił się skarżący było rażące. Za takie zostało uznane przez samego

ustawodawcę w treści przepisu art. 34 u.o.n.d.f.p. Wymierzając karę, a zwłaszcza decydując się na wymierzenie kary łagodniejszej Komisja wzięła pod uwagę przesłanki określone w ustawie, nie znajdując tym samym podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary. Podkreślić przy tym należy, czego zdaje się nie zauważać skarżący, że Główna Komisja Orzekająca zmniejszyła karę do ... zł. czyli do jednokrotnego miesięcznego wynagrodzenia za czas urlopu wypoczynkowego. Informacja o wysokości wynagrodzenia skarżącego została uzyskana od Sekretarza Gminy B., zaś kara, którą nałożono na skarżącego znajduje oparcie w przepisie art. 31 ust 2 u.o.n.d.f.p.

Skarżący został uznany winnym popełnienia trzech czynów stanowiących naruszenie przepisów ustawy o finansach publicznych. Zgodnie z art. 37 u.o.n.d.f.p. sprawcy, który dopuścił się kilku czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a sprawa o te czyny jest objęta jednym postępowaniem, wymierza się jedną karę za wszystkie czyny. W rozpoznawanej sprawie została wymierzona jedna kara łączna, przy czym organ szczegółowo określił, na czym polegało naruszenie przepisów w przypadku poszczególnych czynów. Jak wskazano powyżej wymiar kary został szczegółowo omówiony, co czyni zarzut naruszenia przepisu art. 137 ust. 2 pkt 3 i 4 u.o.n.d.f.p. niezasadnym. Podkreślić przy tym wypada, że uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia spełnia także pozostałe wymogi określone w ww. przepisie, co umożliwiało Sądowi jego kontrolę i pozwoliło odnieść się do zarzutów skargi.

W ocenie Sądu nieuprawniony jest również zarzut naruszenia art. 80 ust. 2 u.o.n.d.f.p. Skarżący nie brał udziału w postępowaniu przed Regionalną Komisją Orzekającą. Będąc prawidłowo powiadomionym nie stawiał się na terminy rozpraw. Natomiast w postępowaniu przed Główną Komisją Orzekającą był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika. Wbrew twierdzeniom skarżącego był on prawidłowo pouczone o przysługujących mu środkach zaskarżenia, w tym o skardze go Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego i z uprawnień tych skorzystał. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej zostało natomiast przesłane z opóźnieniem pełnomocnikowi skarżącego, który w dacie, w której orzeczenie to do niego dotarło nie był już obrońcą oskarżonego. Skarżący orzeczenie GKO otrzymał 5 maja 2010 r. a 19 maja 2010 r. cofnął swojemu obrońcy upoważnienie. 2 czerwca 2010 r. opracował skargę go sądu. W tej sytuacji nieuzasadnione są zarzuty o naruszeniu prawa skarżącego do obrony. Nic bowiem nie stało na przeszkodzie, aby skargę do Sądu sporządził profesjonalny pełnomocnik. Pełnomocnik taki mógł też zostać ustanowiony w postępowaniu sądowoadministracyjnym i ewentualnie modyfikować i uzupełniać zarzuty skargi.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisu art. 167 ust. 1 u.o.n.d.f.p., które miało polegać na bezpodstawnym obciążeniu skarżącego kosztami postępowania dyscyplinarnego zasadnym zdaje się wskazanie, że sam skarżący, uzasadniając zarzuty skargi, przyznaje, że ww. przepis daje podstawę do obciążenia obwinionego kosztami postępowania. Tak jest w istocie, co czyni powyższe zarzuty nieuprawnionymi.

Kolejny zarzut skargi dotyczy naruszenia art. 97 ust. 1, 2 i 3 u.o.n.d.f.p. Uregulowanie zawarte w tym przepisie stanowi, że Rzecznik dyscypliny, w terminie nie dłuższym niż 60 dni od otrzymania zawiadomienia, powinien zakończyć czynności sprawdzające i wydać postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego albo o odmowie jego wszczęcia.

Jeżeli postępowanie o wszczęcie postępowania wyjaśniającego nie obejmuje wszystkich naruszeń dyscypliny finansów publicznych wskazanych w zawiadomieniu, Rzecznik dyscypliny wydaje – w zakresie tych naruszeń – postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego.

Jeżeli zakończenie czynności sprawdzających nie jest możliwe w tym terminie, Główny Rzecznik może, na uzasadniony wniosek Rzecznika dyscypliny, przedłużyć 60-dniowy termin na czas oznaczony, nie dłużej jednak niż o 90 dni. Natomiast w uzasadnionych przypadkach, niemających miejsca w rozpatrywanej sprawie, Główny Rzecznik może przedłużyć termin zakończenia czynności sprawdzających na czas nieoznaczony.

W rozpoznawanej sprawie bezsporne jest, iż terminy przytoczone powyżej nie zostały w roku postępowania administracyjnego dotrzymane, a organ nie wyklucza możliwości braku wniosków Rzecznika dyscypliny o ich przedłużenie.

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.

Przy formułowaniu tej oceny Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uwzględnił treść uzasadnienia uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z 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 Sadem Administracyjnym należy przyjąć, iż na gruncie prawa administracyjnego uzasadnione jest oparcie się na poglądach wyrażonych w doktrynie prawa cywilnego, zgodnie z którymi, jeżeli termin zakreśla granice czasowe dla dokonania czynności procesowej – jest terminem prawa procesowego. Terminy nakładające obowiązek załatwienia sprawy 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, który może pociągnąć 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 uzasadnienia ponaglenie Rzecznika dyscypliny przy podejmowanych przez niego czynnościach. Sformułowanie „w terminie nie dłuższym niż 60 dni” należy, zatem traktować, jako podkreślenie i wzmocnienie obowiązku Rzecznika niezwłocznego podjęcia zadań określonych w art. 97 u.o.n.d.f.p.

Potwierdzeniem przyjętego stanowiska, uzasadniającym odniesienie terminów z art. 97 u.o.n.d.f.p. 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 u.o.n.d.f.p. 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, normujący przedawnienie ukarania, art. 38 u.o.n.d.f.p. Określa on, 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.

Mając wszystkie powyższe względy na uwadze Sąd na zasadzie art. 151 p.p.s.a. orzekł jak w sentencji wyroku.

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) – 7
- „udzielenie dotacji” i „przekazanie dotacji” (pojęcia) – 7

działalność pożytku publicznego i wolontariat: zlecanie zadań publicznych, a zasada „roczności budżetu” – 5

inwentaryzacja: zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji albo przeprowadzenie lub rozliczenie inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości (art. 18 pkt 1 uondfp) – 4

nieumyślność czynów (art. 22 ust. 3 uondfp) – 1, 3

umyślność czynów (art. 22 ust. 2 uondfp) – 2, 3

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) – 2, 3, 4
- 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) – 4

prawo do obrony – 11

składki: opłacenie składek na określone fundusze oraz wpłat na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych z przekroczeniem terminu zapłaty (art. 14 uondfp) – 3

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) – 4

terminy na wszczęcie postępowania wyjaśniającego (charakter instrukcyjny) (art. 97 i 104 uondfp) – 13

umorzenie postępowania:

- stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy (art. 78 ust. 1 pkt 7 uondfp) – 4
- nastąpiło przedawnienie karalności (art. 78 ust. 1 pkt 3) – 9

uniewinnienie:

- zarzucanego czynu nie popełniono (art. 78 ust. 1 pkt 1 uondfp) – 4
- w zarzucanym czynie brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych (art. 78 ust. 1 pkt 2 uondfp) – 1

wina (art. 19 ust. 2 uondfp) – 1, 11

wydatki: dokonanie wydatku bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia (art. 11 ust. 1 uondfp) – 9

wymiar kary:

- zakres uznania komisji orzekającej – 11
- kontrola sądu – 11
- kara pieniężna – 2, 11

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) – 8
- 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) – 1, 2
- 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) – 1
- unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych (art. 17 ust. 3 uondfp) – 2
- niezłożenie przez członka komisji przetargowej lub inną osobę występującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu zamawiającego oświadczeń wymaganych przepisami o zamówieniach publicznych (art. 17 ust. 4 uondfp) – 2
- specyfikacja istotnych warunków zamówienia – 1

- „dostawy i usługi powtarzające się okresowo” – 8
- kosztorys ofertowy – 2
- „wynagrodzenie ryczałtowe” – 2
- podział zamówienia a wina umyślna – 1, 8

zasada łącznego rozpoznawania spraw (art. 79 uondfp) – 10

zastosowanie przepisów nowych lub względniejszych dla obwinionego (art. 24 ust. 1 uondfp) – 1, 3, 6

zmiana kwalifikacji prawnej czynu w czasie rozprawy (art. 131 uondfp) – 6

znikomy stopień szkodliwości czynu dla finansów publicznych – 1

zobowiązania: zaciągnięcie zobowiązań bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia (art. 15 uondfp) – 5, 11