GŁÓWNA KOMISJA ORZEKAJĄCA
W SPRAWACH O NARUSZENIE
DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Biuletyn orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych

2017

Redakcja:
Biuro Dyscypliny Finansów Publicznych
Ministerstwo Finansów
00-916 Warszawa, ul. Świętokrzyska 12
tel. (22) 694 43 36

Spis treści

Słowo wstępne..... 5

I. ORZECZENIA KOMISJI ORZEKAJĄCYCH PIERWSZEJ INSTANCJI..... 6

1. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku z dnia 8 listopada 2016 r. sygn. akt DFP-RKO-540-9/9/16..... 6

2. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku z dnia 2 grudnia 2016 r. sygn. akt KO.0022-50-1-40/16..... 14

3. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 3 stycznia 2017 r. sygn. akt RIO.XII.53-12/2016..... 26

4. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 3 stycznia 2017 r. sygn. akt RIO.XII.53-31/2016..... 62

5. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie z dnia 24 lutego 2017 r. sygn. akt RKO.5011.54.2016..... 79

6. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu z dnia 28 lutego 2017 r. sygn. akt RKO.WR.711.50.2016..... 105

II. ORZECZNIA GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ 112

7. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 19 stycznia 2017 r. sygn. akt BDF1.4800.83.2016 112

8. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 26 stycznia 2017 r. sygn. akt BDF1.4800.45.2016 135

9. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 6 kwietnia 2017 r. sygn. akt BDF1.4800.5.2017 156

10. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 10 kwietnia 2017 r. sygn. akt BDF1.4800.61.2016 171

11. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 15 maja 2017 r. sygn. akt BDF1.4800.16.2017 185

12. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 12 czerwca 2017 r. sygn. akt BDF1.4800.19.2017 195

13. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 19 czerwca 2017 r. sygn. akt BDF1.4800.88.2016 209

14. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 20 lipca 2017 r. sygn. akt BDF1.4800.13.2017 237

15. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 30 listopada 2017 r. sygn. akt BDF1.4800.71.2017 250

III. ORZECZENIA SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH 264

16. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie
z dnia 24 stycznia 2017r., sygn. akt V SA/Wa 40/16 264

17. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie
z dnia 28 lutego 2017r., sygn. akt V SA/Wa 189/16..... 282

18. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego
z dnia 14 czerwca 2017r., sygn. akt II GSK 2596/15 291

19. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego
z dnia 8 grudnia 2017r., sygn. akt II GSK 1134/16 304

Słowo wstępne

Szanowni Państwo,

Prezentujemy „Biuletyn orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych", w którym przedstawiamy wybór najciekawszych – naszym zdaniem – rozstrzygnięć komisji orzekających I instancji, Głównej Komisji Orzekającej oraz sądów administracyjnych.

Jednocześnie informujemy, że wszystkie orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej publikowane są sukcesywnie na internetowych Ministerstwa Finansów: www.mf.gov.pl.

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

Obecnie Biuletyn dostępny jest jedynie w wersji elektronicznej na stronach internetowych Ministerstwa Finansów: www.mf.gov.pl.

Chcielibyśmy, aby publikacja miała walor edukacyjny i przyczyniła się do efektywnego dysponowania środkami publicznymi oraz ograniczała zachowania niezgodne z prawem. Mamy także nadzieję, że zapoznanie się z praktyką orzeczniczą różnych organów usprawni proces dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i podniesie poziom jednolitego stosowania przepisów o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Z wyrazami szacunku

Redakcja

I. ORZECZENIA KOMISJI ORZEKAJĄCYCH PIERWSZEJ INSTANCJI

1. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku z dnia 8 listopada 2016 r. sygn. akt DFP-RKO-540-9/9/16

Na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2, art. 17 ust. 1b pkt 1, art. 31 ust. 1 oraz 42 ust 1, art. 51 pkt 4, art. 135 ust 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 z późn. zm.), Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku w składzie:

Przewodniczący: - Katarzyna Zieniewska

Członkowie: - Anna Ostrowska

- Marcin Tyniewicki

Protokolant: - Agnieszka Mocarska

przy udziale Barbary Sieńczyło - Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych,

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 8 listopada 2016 r. sprawy (...) (zam. (...)) pełniącego w dacie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Szkoły Podstawowej (...), obwinionego o naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na udzieleniu w dniu 4 grudnia 2015 r. zamówienia publicznego, którego przedmiotem było świadczenie usługi kompleksowej polegającej na sprzedaży i dostawie Paliwa Gazowego

firmie (...) na czas określony do dnia 31 grudnia 2020 r., tj. na okres 5 lat, na łączną wartość wynikającą z kalkulacji zamawiającego w wysokości 189.346,35 zł netto, tj. 44.816,76 euro (14.816,76 euro powyżej progu z art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych) z pominięciem trybu określonego ww. ustawą, a więc z naruszeniem dyspozycji art. 44 ust. 4 ustawy o finansach publicznych w zw. z art. 7 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, które nakazują udzielać zamówień publicznych wyłącznie dostawcom i wykonawcom wybranym zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych.

orzeka:

I. Uznaje **(...)** pełniącego w dacie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Szkoły Podstawowej (...), **odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych** określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na udzieleniu w dniu 4 grudnia 2015 r. zamówienia publicznego, którego przedmiotem było świadczenie usługi kompleksowej polegającej na sprzedaży i dostawie Paliwa Gazowego firmie (...) na czas określony do dnia 31 grudnia 2020 r., tj. na okres 5 lat, na łączną wartość w wysokości 189.346,35 zł netto, tj. 44.816,76 euro z pominięciem trybu określonego ustawą Prawo zamówień publicznych, a więc z naruszeniem dyspozycji art. 44 ust. 4 ustawy o finansach publicznych w zw. z art. 7 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, które nakazują udzielać zamówień publicznych wyłącznie dostawcom i wykonawcom wybranym zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych.

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

III. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża Obwinionego (...) kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł.

Pouczenie:

Na niniejsze orzeczenie, w terminie 14 dni od daty jego otrzymania, stronom przysługuje prawo wniesienia odwołania, za pośrednictwem tutejszej Komisji, do Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych.

UZASADNIENIE

Zastępca Rzecznika dyscypliny finansów publicznych przy RIO w Białymstoku, (dalej: Zastępca Rzecznika), pismem z dnia 1 września 2016 r. złożyła do Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku (dalej: Komisja Orzekająca) wniosek o uznanie (...) pełniącego w dacie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Szkoły Podstawowej (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na udzieleniu w dniu 4 grudnia 2015 r. zamówienia publicznego, którego przedmiotem było świadczenie usługi kompleksowej polegającej na sprzedaży i dostawie Paliwa Gazowego firmie (...) na czas określony do dnia 31 grudnia 2020 r., tj. na okres ponad 5 lat, na łączną wartość wynikającą z kalkulacji zamawiającego (5 lat x 37.869,27) 189.346,35 zł netto czyli 44.816,76 euro (14.816,76 euro powyżej progu z art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych) z pominięciem trybu określonego ww. ustawą, a więc z naruszeniem dyspozycji art. 44 ust. 4 ustawy o finansach publicznych w związku z art. 7 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, które nakazują udzielać zamówień publicznych wyłącznie dostawcom i wykonawcom wybranym zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych, tj. o czyn z art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Za powyższy czyn Zastępca Rzecznika wniosła o wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia.

W uzasadnieniu wniosku o ukaranie Zastępca Rzecznika wskazała, że zawiadomieniem z dnia 15 czerwca 2016 r. Burmistrz (...) poinformowała rzecznika dyscypliny finansów publicznych o ustaleniach kontroli przeprowadzonej w Szkole Podstawowej (...), w których stwierdzono, że Pan (...) zawierając w dniu 4 grudnia 2015 r. umowę nr GAZ-1158-2015-12-401 kompleksowej sprzedaży paliwa gazowego z firmą (...) udzielił zamówienia publicznego wykonawcy, który wbrew art. 7 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie został wybrany w trybie określonym tą ustawą pomimo, że wartość zamówienia objętego 5-letnią umową przekraczała kwotę 30 tys. euro.

Zastępca Rzecznika wskazała, że jak wynika z akt przeprowadzonej kontroli Dyrektor Szkoły Podstawowej (...) rozwiązał dotychczas obowiązującą umowę kompleksową dostarczania

paliwa gazowego zawartą z (...), co było podyktowane poszukiwaniem oszczędności w budżecie szkoły. Umowa z nowym dostawcą, w ocenie Zastępcy Rzecznika została zawarta z pominięciem trybu określonego ustawą Prawo zamówień publicznych, bez podjęcia jakichkolwiek działań negocjacyjnych z innymi podmiotami na rynku gazownictwa. W uzasadnieniu wniosku o ukaranie Zastępca Rzecznika wskazała, że Obwiniony nie przedstawił żadnego dokumentu lub notatki świadczącej o tym, że opisywane przez niego „rozeznanie" miało miejsce.

W ocenie Rzecznika w przedmiotowej sprawie zasada zachowania uczciwej konkurencji nie została zachowana, gdyż nie zastosowano żadnego trybu konkurencyjnego do wyłonienia nowego dostawcy gazu, ani też nie podjęto próby negocjacji z innymi dostawcami oferującymi tę samą kompleksową usługę sprzedaży i dostawy paliwa gazowego.

Po rozpoznaniu sprawy na rozprawie w dniu 08 listopada 2016 r. Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła następujący stan faktyczny.

1) Zarządzeniem nr 06/2014/2015 Dyrektora Szkoły Podstawowej (...) z dnia 30 stycznia 2015 r. w sprawie zasad przygotowania i prowadzenia przez Szkołę Podstawową (...) postępowań o udzielenie zamówień publicznych o wartości nieprzekraczającej 30 000 euro netto ustalono Regulamin udzielania zamówień publicznych, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro.
2) W dniu 4.12.2015 r. Dyrektor Szkoły Podstawowej (...) zawarł umowę Kompleksowej Sprzedaży Paliwa Gazowego nr GAZ-1158-2015-12-401 z firmą (...), (...).
3) Umowa powyższa została zawarta na czas określony do dnia 31.12.2020 r., przy czym rozpoczęcie dostaw miało nastąpić od 1.02.2016 r.
4) Zgodnie z treścią Załącznika nr 6 do umowy cena gazu obowiązująca od 1.02.2016 r. do 31.12.2018 r. wynosi 9.100 [gr/kWh] netto, natomiast w okresie od 1.01.2019 r. do 31.12.2020 r. umowna cena gazu będzie wynosić 98% stawki za paliwo gazowe z zerową stawką akcyzy widocznej w obowiązującej w chwili dostawy Taryfie (...) dla grupy taryfowej, do której Odbiorca był zakwalifikowany.
5) Pismem z dnia 27.01.2016 r. Dyrektor Szkoły Podstawowej (...) rozwiązał umowę kompleksową dostarczania paliwa gazowego, zawartą dnia 28.09.2009 r. z (...)

Regionalna Komisja Orzekająca, w oparciu o zgromadzony w aktach sprawy materiał dowodowy oraz wyjaśnienia Obwinionego składane w trakcie prowadzonej przez Urząd

Miejski w (...) kontroli w zakresie prawidłowości zawierania umów w Szkole Podstawowej (...) oraz w postępowaniu przed Rzecznikiem dyscypliny finansów publicznych - ustaliła i zważyła, co następuje.

Szkoła Podstawowa (...) jest jednostką budżetową utworzoną przez Miasto (...) i na podstawie art. 9 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. , poz. 885 z późn. zm.) jest również jednostką sektora finansów publicznych. Konsekwencją tego, zgodnie z art. 44 ust. 4 tej ustawy, ma obowiązek zawierania umów na usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, o ile odrębne ustawy nie stanowią inaczej.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro. Ustalenie wartości zamówienia jest zatem kluczową czynnością dla przesądzenia konieczności stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, jak również dla prawidłowego wyboru procedury uproszczonej, pełnej lub zaostrzonej. W każdym przypadku zatem zamawiający winien dochować należytej staranności przy szacowaniu zamówienia.

Wartość zamówienia szacuje się zgodnie z dyspozycją art. 34 ust 3 pkt 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym (w wersji obowiązującej w 2015 r.) jeżeli zamówienia na dostawy udziela się na czas oznaczony dłuższy niż 12 miesięcy, wartością zamówienia jest wartość ustalona z uwzględnieniem okresu wykonywania zamówienia.

Z akt sprawy wynika jednoznacznie, że w dniu 4 grudnia 2015 r. Dyrektor Szkoły (...) (...) zawarł umowę, której przedmiotem było świadczenie usługi kompleksowej polegającej na sprzedaży i dostawie Paliwa Gazowego firmie (...) na czas określony do dnia 31 grudnia 2020 r., tj. na okres 5 lat.

Umowna cena gazu zgodnie z zapisami zawartej umowy, obowiązująca od 1.02.2016 r. do 31.12.2018 r. miała wynosić 9.100 [gr/kWh] netto, natomiast w okresie od 1.01.2019 r. do 31.12.2020 r. 98% stawki za paliwo gazowe z zerową stawką akcyzy widocznej w obowiązującej w chwili dostawy Taryfie (...) dla grupy taryfowej, do której Odbiorca był zakwalifikowany.

Z wyjaśnień Obwinionego złożonych pismem z dnia 10 maja 2016 r. skierowanym do Burmistrza (...) wynika, że roczne zużycie gazu w Szkole Podstawowej nr 2 w 2015 r. wyniosło 416 146 kWh, zatem biorąc pod uwagę stawkę proponowaną przez (...) koszt paliwa

gazowego w okresie jednego roku należało szacować na kwotę 37 869,29 zł netto, co w okresie 5 lat obowiązywania umowy stanowi kwotę 189 346,43 zł netto. Mając na uwadze, że zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych z dnia 23 grudnia 2013 r. (Dz.U z dnia 31 grudnia 2013 r., poz. 1692) kurs euro w okresie od 1.01.2014 r. do 31.12.2015 r. 2015 r. wynosił 4,2249 zł, szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia wyniosła 44 816,78 euro, a zatem przekroczyła próg określony w art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. 30 000 euro.

Powyższe oznacza, że Zamawiający w przedmiotowej sprawie miał bezwzględny obowiązek stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z akt sprawy wynika również, że w Szkole Podstawowej (...) obowiązywało Zarządzenie nr 06/2014/2015 Dyrektora Szkoły Podstawowej (...) z dnia 30 stycznia 2015 r. w sprawie zasad przygotowania i prowadzenia przez Szkołę Podstawową (...) postępowań o udzielenie zamówień publicznych o wartości nieprzekraczającej 30 000 euro netto, którym ustalono Regulamin udzielania zamówień publicznych, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro. W piśmie z dnia 19 sierpnia 2016 r. skierowanym do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Obwiniony wyjaśnił, że „*Sama procedura zawarcia umowy została przeprowadzona zgodnie z regulaminem udzielania zamówień publicznych, uchwalonym zarządzeniem nr 06/2014/2015 Dyrektora Szkoły Podstawowej (...) z dnia 30 stycznia 2015 r. w sprawie zasad przygotowania i prowadzenia przez Szkołę Podstawową (...) postępowań o udzielenie zamówień publicznych o wartości nieprzekraczającej 30 000 euro netto. Zgodnie z treścią § 1 pkt 1 tego regulaminu, stanowiącego załącznik do w/w zarządzenia, zamówienia, których wartość szacunkowa netto nie przekracza w skali roku równowartości kwoty 30 000 euro netto, mogą być dokonywane na podstawie procedur określonych niniejszym regulaminem, z pominięciem poszczególnych trybów wymienionych w ustawie Prawo zamówień publicznych. mogą być dokonywana na podstawie procedur określonych niniejszym regulaminem z pominięciem szczególnych trybów wymienionych w ustawie Prawo zamówień publicznych. Ponadto zapis § 6 regulaminu dopuszcza możliwość odstąpienia od zasad udzielenia zamówienia określonych w regulaminie i dokonania zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą*”. Obwiniony wyjaśnił również, że w związku z przekazaniem przedmiotowego zarządzenia organowi prowadzącemu i braku jakichkolwiek uwag co do jego treści, działał w przeświadczeniu co do jego prawidłowości i zgodności z obowiązującymi przepisami prawa.

Komisja Orzekająca podkreśla, że z uwagi na hierarchiczną budowę porządku prawnego akty niższej rangi nie mogą być sprzeczne z aktami rangi wyższej. Nieważne są zatem zapisy zarządzeń czy uchwał, które są niezgodne z zapisami ustawy.

Fakt, że zapis stojący w sprzeczności z zapisami ustawy Prawo zamówień publicznych pojawił się w Zarządzeniu Dyrektora Szkoły Podstawowej (...) i nie został skorygowany na żadnym etapie tworzenia czy opiniowania tego aktu, nie zwalnia kierownika jednostki sektora finansów publicznych z obowiązku prawidłowego stosowania przepisów ww. ustawy.

Jak wskazano wyżej, zgodnie z art. 44 ust. 4 ustawy o finansach publicznych jednostki sektora finansów publicznych mają obowiązek zawierania umów na usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, o ile odrębne ustawy nie stanowią inaczej. Z treści art. 18 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego. W orzecznictwie Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych ugruntowany jest pogląd, że: „Każda osoba podejmująca się pełnienia funkcji kierowniczej w jednostce sektora finansów publicznych powinna mieć wiedzę z zakresu finansów publicznych, znać przepisy obowiązujące w zakresie przyjmowanych obowiązków, jak również mieć świadomość odpowiedzialności za ich nie przestrzeganie.” (Orzeczenie GKO z dnia 13 stycznia 2011 r., sygn. akt BDF1/4900/109/119/10/3244). W cytowanym orzeczeniu wskazano również na daleko idące domniemanie, a mianowicie, że kierownikom jednostek sektora finansów publicznych znane są nie tylko powszechnie obowiązujące przepisy prawa, ale że przepisy te są dla nich zrozumiałe i umieją oni zachować się w sposób im odpowiadający.

Komisja Orzekająca uznała zatem, że błędne zapisy Zarządzenia Dyrektora Szkoły, czy też brak uwag organu prowadzącego nie zwalnia Obwinionego jako kierownika jednostki ze znajomości zapisów ustawy Prawo zamówień publicznych, zwłaszcza, że przedmiotowy przetarg nie był jedynym, czy wyjątkowym zamówieniem prowadzonym w jednostce. Zarówno zaś ustawa Prawo zamówień publicznych, ustawa o finansach publicznych jak i ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazuje na obowiązek dołożenia należytej staranności przy wypełnianiu obowiązków służbowych wynikających z zajmowanego stanowiska.

Zgodnie z treścią art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie

zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

W ocenie Komisji Orzekającej, Obwiniony udzielając zamówienia publicznego na dostawę paliwa gazowego o wartości przekraczającej 30.000 euro bez stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, niewątpliwie naruszył dyscyplinę finansów publicznych.

Wątpliwości Komisji nie budzi również fakt przypisania odpowiedzialności Obwinionemu (...). Art. 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określa podmiotowy zakres tej odpowiedzialności, wskazując, że podlegają jej m.in. kierownicy jednostek sektora finansów publicznych, natomiast zgodnie z art. 19 ust. 2 cytowanej ustawy odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

Komisja Orzekająca mając na uwadze stan faktyczny sprawy i dokonane ustalenia nie znalazła podstaw do wyłączenia odpowiedzialności Obwinionego. Kierownik jednostki sektora finansów publicznych powinien znać przepisy prawa, niezależnie od wykształcenia jakim się legitymuje, powinna go cechować wysoka świadomość prawna oraz znajomość przepisów prawa na poziomie wyższym niż podstawowy, a przy realizacji zadań powinien kierować się obowiązującymi przepisami, a nie treścią opinii prawnych lub zaleceniami organu nadrzędnego (Orzeczenie GKO z dnia 26 lipca 2004 r., DF/GKO/Odw.-32/43-45/RN-10-12/2004/521 niepubl.).

Komisja Orzekająca uwzględniła jednakże fakt, że Obwiniony nie miał zamiaru popełnienia ww. czynu, choć z pewnością możliwość jego popełnienia powinien i mógł przewidzieć. Okoliczność tę oraz dotychczasową niekaralność Obwinionego Komisja Orzekająca wzięła pod uwagę wymierzając karę najłagodniejszą w katalogu przewidzianym ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. karę upomnienia.

Końcowo Komisja Orzekająca wskazuje, że podziela zdanie zarówno Zastępcy Rzecznika jak i kontrolujących odnośnie argumentu Obwinionego dotyczącego możliwości zastosowania w przedmiotowym przypadku trybu z wolnej ręki (art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy pzp). Jakkolwiek Obwiniony nie podnosił tego w postępowaniu przed Rzecznikiem ani przed Komisją Orzekającą, to należy podkreślić, że w stosunku do udzielonego zamówienia

publicznego nie zaistniały przesłanki zarówno szczególnych przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze jak i związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów, które decydowałyby o tym, że dostawa mogła być świadczona tylko przez jednego wykonawcę, a udzielenie zamówienia innemu wykonawcy niż wskazany przez Zamawiającego było obiektywnie niemożliwe.

Z uwagi na powyższe Komisja Orzekająca postanowiła jak w sentencji orzeczenia.

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

2. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku z dnia 2 grudnia 2016 r. sygn. akt KO.0022-50-1-40/16

Skład Orzekający w osobach:

Przewodniczący: Iwona Skrzypczyńska

Członkowie: 1. Zygmunt Bach

2. Ewa Kuczyńska

Protokolant: Aneta Zarzecka- Božović

przy udziale **Grzegorza Garbacza** – Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2016r. sprawy wynikającej z wniosku Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 14 października 2016r. o ukaranie:

(...) – byłego Burmistrza Miasta (...), zam. (…) obwinionego o popełnienia zawinionych naruszeń dyscypliny finansów publicznych polegających na:

1. Wypłaceniu w dniach: 6 lutego 2014 r., 10 marca 2014 r., 10 kwietnia 2014 r., 7 maja 2014 r., 4 czerwca 2014r., 12 sierpnia 2014r., 9 września 2014r., 8 października 2014r. i 13 listopada 2014r. miesięcznych diet dla Przewodniczącej Rady Miasta (...) w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę – będącej wyższą od maksymalnej wysokości diety przysługującej radnemu w ciągu miesiąca, co spowodowało zawyżenie wypłaconych diet w 2014r. łącznie o kwotę 3.196,35 zł, czym naruszono art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym* (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 446) w zw. z § 3 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2000 r. *w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu gminy* (Dz. U. Nr 61 poz. 710) oraz art. 29l ustawy z dnia 23 grudnia 1999r. *o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz zmianie niektórych ustaw* (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2030 z późn. zm.), art. 15 ust. 1 pkt 2 lit. a *Ustawy Budżetowej na rok 2008* (Dz. U. Nr 19 poz. 117) oraz art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. *o finansach publicznych* (tekst jedn.: Dz. U. z 2013r. poz. 885 z późn. zm.), tj. dokonania wydatków z naruszeniem przepisów dotyczących poszczególnych rodzajów wydatków, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* (tekst jedn.: Dz. U. z 2013r. poz. 168 z późn. zm.).

2. Zwiększeniu ryczałtowego wynagrodzenia wykonawcy – określonego w umowie Nr 117/2013 z dnia 8 sierpnia 2013r. na wykonanie zadania: „Budowa Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych" w kwocie 368.065,63 zł – do wysokości 401.548,83 zł poprzez podpisanie w dniu 1 października 2013r. Aneksu nr 1 do w/w umowy, mocą którego zlecono roboty dodatkowe oraz roboty zamienne o łącznej wartości brutto 33.483,20 zł, czym dokonano zaciągnięcia w powyższe kwocie zobowiązania z naruszeniem art. 632 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. *Kodeks cywilny* (tekst jedn.: Dz. U z 2016 r. poz. 380) oraz postanowień § 10 ust. 3 w zw. z § 7 ust. 1 w/w umowy, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 *ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*.

działając na podstawie art. 51 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

orzeka:

I. Uznać **(...)** – byłego Burmistrza Miasta (...) za odpowiedzialnego popełnienia zawinionych naruszeń dyscypliny finansów publicznych polegających na:

1. Wypłaceniu w dniach: 6 lutego 2014r., 10 marca 2014r., 10 kwietnia 2014r., 7 maja 2014r., 4 czerwca 2014r., 12 sierpnia 2014r., 9 września 2014r., 8 października 2014r. i 13 listopada 2014r. miesięcznych diet dla Przewodniczącej Rady Miasta (...) w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę – będącej wyższą od maksymalnej wysokości diety przysługującej radnemu w ciągu miesiąca, co spowodowało zawyżenie wypłaconych diet w 2014r. łącznie o kwotę 3.196,35 zł, czym naruszono art. 25 ust. 6 ustawy *o samorządzie gminnym* w zw. z § 3 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2000 r. *w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu gminy* oraz art. 29l ustawy *o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz zmianie niektórych ustaw* art. 15 ust. 1 pkt 2 lit. a *Ustawy Budżetowej na rok 2008* oraz art. 44 ust. 2 ustawy *o finansach publicznych*, tj. dokonania wydatków z naruszeniem przepisów dotyczących poszczególnych rodzajów wydatków, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 *ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*.

2. Zwiększeniu ryczałtowego wynagrodzenia wykonawcy – określonego w umowie Nr 117/2013 z dnia 8 sierpnia 2013r. na wykonanie zadania: „Budowa Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych" w kwocie 368.065,63 zł – do wysokości 401.548,83 zł poprzez podpisanie w dniu 1 października 2013r. Aneksu nr 1 do w/w umowy, mocą którego zlecono roboty dodatkowe oraz roboty zamienne o łącznej wartości brutto 33.483,20 zł, czym dokonano zaciągnięcia w powyższe kwocie zobowiązania z naruszeniem art. 632 § 1 ustawy *Kodeks cywilny* oraz postanowień § 10 ust. 3 w zw. z § 7 ust. 1 w/w umowy, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 *ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*.

II. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzyć **(...)** karę upomnienia za naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w punkcie I.

III. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zobowiązać **(...)** do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kwoty **291,71 zł** tytułem kosztów postępowania.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia przysługuje stronom prawo wniesienia odwołania do Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia za pośrednictwem tutejszej Komisji.

UZASADNIENIE

W przedmiotowej sprawie zawiadomienie o okolicznościach wskazujących na popełnienie naruszenia dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Miasta (...) złożyła w dniu 17 czerwca 2016 roku Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku. Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku w dniu 19 września 2016 roku wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wobec (...) byłego Burmistrza Miasta (...).

Tego samego dnia wydał postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wobec: (...) Zastępcy Burmistrza (...), Krzysztofa Swata Burmistrza (...) oraz (...) Sekretarza Miasta (...).

W dniu 14 października 2016 roku Zastępca Rzecznika złożył do Komisji Orzekającej wniosek o ukaranie, w którym wystąpił o uznanie (...) za odpowiedzialnego popełnienia zawinionych naruszeń dyscypliny finansów publicznych polegających na:

1. wypłaceniu w dniach: 6 lutego 2014r., 10 marca 2014r., 10 kwietnia 2014r., 7 maja 2014r., 4 czerwca 2014r., 12 sierpnia 2014r., 9 września 2014r., 8 października 2014r. i 13 listopada 2014r. miesięcznych diet dla Przewodniczącej Rady Miasta (...) w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę – będącej wyższą od maksymalnej wysokości diety przysługującej radnemu w ciągu miesiąca, co spowodowało zawyżenie wypłaconych diet w 2014r. łącznie o kwotę 3.196,35 zł.,
2. zwiększeniu ryczałtowego wynagrodzenia wykonawcy – określonego w umowie

Nr 117/2013 z dnia 8 sierpnia 2013r. na wykonanie zadania: „Budowa Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych" w kwocie 368.065,63 zł – do wysokości 401.548,83 zł poprzez podpisanie w dniu 1 października 2013r. Aneksu nr 1 do w/w umowy, mocą którego zlecono roboty dodatkowe oraz roboty zamienne o łącznej wartości brutto 33.483,20 zł., co spowodowało zaciągnięcie zobowiązania z naruszeniem prawa.

Powyższe zaniechanie wskazane w punkcie 1 w ocenie Zastępcy Rzecznika naruszyło art. 25 ust.6 ustawy o samorządzie gminnym w związku z § 3 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu gminy oraz art.291 ustawy o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz zmianie niektórych ustaw, art.15 ust.1 pkt 2 lit.a Ustawy Budżetowej oraz art.44 ust.2 ustawy o finansach publicznych i wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Z kolei zaniechanie wskazane powyżej w punkcie 2 w ocenie Zastępcy Rzecznika naruszyło art.632 § 1 ustawy Kodeks cywilny oraz postanowień § 10 ust.3 w związku z § 7 ust.1 umowy nr 117/2013 z dnia 8 sierpnia 2013 roku na wykonanie zadania: „Budowa Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych" i wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Za popełnienie wyżej wskazanych czynów Zastępca Rzecznika wniósł o ukaranie (...) karą nagany.

Rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyła się w dniu 2 grudnia 2016 roku. Na rozprawę stawił się Obwiniony (...) oraz Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Grzegorz Garbacz.

Obie strony postępowania powiadomione prawidłowo o terminie rozprawy.

Komisja Orzekająca ustaliła następujący stan faktyczny.

(...) pełnił funkcję Burmistrza Miasta (...) w latach 2010-2014. W okresie tym Rada Miejska jednogłośnie udzielała absolutorium oraz przyjmowała sprawozdania z wykonania budżetu za poszczególne lata.

(dowód: pismo Przewodniczącej Rady Miejskiej w (...) k-198)

Obwiniony (...) nie był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

(dowód: odpowiedź na zapytanie o karalność otrzymana z Głównej Komisji Orzekającej: nr BDF1.495.828-2.2016 z dnia 26 sierpnia 2016 k-176)

Uchwałą nr XIX/171/04 Rady Miasta (...) z dnia 29 grudnia 2004 roku w sprawie określenia wysokości diet, zasad ich wypłacania i zwrotu kosztów podróży służbowych radnym,

ustalono dla Przewodniczącego Rady Miasta (...) dietę miesięczna w wysokości 100% minimalnego wynagrodzenia określonego przez Radę Ministrów.

Uchwała była sprawdzona przez radę prawnego urzędu. Radca prawny nie wniósł zastrzeżeń formalno-prawnych do Uchwały.

(dowód: Uchwała nr XIX/171/04 Rady Miasta (...) z dnia 29 grudnia 2004 roku w sprawie określenia wysokości diet, zasad ich wypłacania i zwrotu kosztów podróży służbowych radnym k- 27)

W okresie 2014 roku Przewodniczącej Rady Miasta (...) wypłacano dietę w wysokości 1.680 zł za każdy miesiąc.

Wydatki do zapłaty w przypadku wyżej wskazanych diet na poszczególnych listach płac zatwierdzał za miesiące: styczeń-maj 2014 roku oraz lipiec-październik (...) – Burmistrz Miasta (...).

Sporządzone listy płac będące podstawą wypłaty diet były sprawdzane pod względem merytorycznym, legalności, celowości i gospodarności oraz pod względem formalno-rachunkowym.

Na listach znajdował się zapis dotyczący podstawy wypłaty diety o treści „Zgodnie z Uchwałą Rady Miasta nr XIX/171/04 z dnia 29 grudnia 2004 roku w sprawie określenia wysokości diet, zasad ich wypłacania i zwrotu kosztów podróży służbowych radnym oraz na podstawie podpisanych list obecności. Od stycznia 2014 minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 1680 zł.

(dowód: listy płac za miesiące styczeń-maj 2014 oraz lipiec-październik 2014 k-170, 168, 166, 164, 162, 158, 156, 154, 152 oraz zestawienie wypłaconych w 2014 roku oraz w okresie od stycznia do października 2015 Pani (...) diet z tytułu pełnienia funkcji Przewodniczącej Rady Miasta (...) k-171)

W dniu 4 maja 2016 roku obecny Burmistrz Miasta (...)podpisał z Panią (…) Przewodniczącą Rady Miejskiej w (...) porozumienie – ugodę w sprawie zwrotu diet.

W porozumieniu ustalono, że począwszy od miesiąca maja 2016 roku Pani (...) zobowiązuje się do spłaty nadpłaconych kwot w wysokości 14.225,55 zł. w 28 równych ratach po 500 złotych miesięcznie oraz jednej ostatniej rat w wysokości 225,55 zł.

(dowód: Porozumienie - ugoda w sprawie zwrotu nadpłaconych diet k-128)

Wypłacając diety w poszczególnych miesiącach 2014 roku Burmistrz (...) realizował Uchwałę Rady Miasta, która posługiwała się pojęciem minimalnego wynagrodzenia za pracę, które szybciej wzrosło od minimalnej kwoty diety jaką można wypłacić. Nie miał świadomości, że

wypłacona dieta była zawyżona. Skarbnik Miasta przygotowywała listy wypłat diet. Obwiniony był przekonany, że była ona prawidłowa i dlatego je zatwierdzał do wypłaty.
Nadpłacona kwota diety jest zwracana przez (...) Przewodniczącą Rady Miasta w ratach miesięcznych.
(dowód: wyjaśnienia Obwinionego złożone podczas przesłuchania – protokół przesłuchania osoby wobec, której wszczęto postępowanie wyjaśniające z dnia 5 października 2016 roku k-186)
Na rozprawie Obwiniony ponownie zeznał, że nie był świadomy, iż kwoty diet są wypłacane w nieprawidłowej kwocie.
(dowód: zeznania Obwinionego złożone na rozprawie – protokół z rozprawy z dnia 02 grudnia 2016 roku k-215-216)
Dnia 18 lipca 2013 roku Urząd Miasta (...) zmieścił ogłoszenie o rozpoczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie: „Budowa Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych"
(dowód: ogłoszenie o zamówieniu – roboty budowlane k-127)
W wyniku przeprowadzonego postępowania w dniu 8 sierpnia 2013 Gmina Miasta (...) reprezentowana przez (...) podpisała umowę nr 117/2013 na roboty budowlane polegające na wykonaniu „Budowy Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych". Wykonanie przedmiotu umowy ustalono na dzień 04 października 2013 roku (§ 2 i § 5 umowy).
Zamawiający zobowiązał się do zapłaty Wykonawcy za wykonanie robót wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie brutto 368.065,63 zł. (§ 7 umowy).
Ponadto określono, że w przypadku wykonania robót dodatkowych, zamiennych lub nieprzewidzianych wynagrodzenie będzie ustalone kosztorysem powykonawczym potwierdzonym przez Inspektora nadzoru (§ 10 umowy).
Dnia 28 sierpnia 2013 roku sporządzono protokół konieczności wykonania robót nieprzewidzianych nr 1.
Ustalono, że występuje konieczność wykonania robót nie ujętych w dostarczonej dokumentacji technicznej i nie objętej zakresem przetargu tj. wykonanie nasypu z gruntu dowiezionego pod wiatę na pojemniki i zasieki na odpady oraz wykonanie i montaż dodatkowej oprawy oświetleniowej przy bramie wjazdowej.
Jako uzasadnienie konieczności wprowadzonych zmian podano fakt, że po rozpoczęciu robót pomiarowych Wykonawca stwierdził różnicę wysokości terenu wyszczególnionego

w dokumentacji, a pomierzonego w terenie. Wykonanie nasypu konieczne jest, aby posadowić wiatę na pojemniki i zasieki na odpady zgodnie z projektem i przeznaczeniem.
Ponadto wskazano, że na wniosek Inwestora należy zamontować oprawę oświetleniową skierowaną na wjazd i bramę od strony drogi wojewódzkiej w celu poprawy bezpieczeństwa.
Ustalono także, że szacowany koszt wprowadzenia zmian (netto) wynosi łącznie 19.222,11 zł., z tego 18.412,11 zł. za wykonanie nasypu z gruntu dowiezionego oraz 810 zł. za wykonanie i montaż oprawy oświetleniowej.
(dowód: Protokół konieczności wykonania robót nieprzewidzianych nr 1 z dnia 28 sierpnia 2013 roku k-50)
Następnie w dniu 29 sierpnia 2013 roku sporządzono protokół konieczności wykonania robót zamiennych nr 2.
Ustalono, że wystąpiła konieczność wykonania robót nie ujętych w dostarczonej dokumentacji technicznej i nie objętych zakresem przetargu tj. dostawę i montaż kontenerowego pawilonu dozoru.
W uzasadnieniu konieczności wprowadzania zmian podano, że na wniosek Inwestora został wybrany kontenerowy pawilon dozoru różniący się od ofertowego wyglądem zewnętrznym i zwiększoną powierzchnią przeszklenia.
Szacowany koszt wprowadzenia zmian ustalono na 8.000 zł. (netto).
(dowód: Protokół konieczności wykonania robót zamiennych nr 2 k-46)
Wynikiem podpisanych ww. protokołów konieczności było podpisanie w dniu 01 października 2013 roku przez (...) reprezentującego Gminę Miasto (...) Aneks nr 1 do umowy nr 117/2013 z dnia 08 sierpnia 2013.
Aneksem zwiększono zakres przedmiotu umowy o roboty:

- wykonanie nasypu z gruntu dowiezionego pod wiatę na pojemniki i zasieki na odpady,
- wykonanie i montaż dodatkowej oprawy oświetleniowej przy bramie wjazdowej,
- dostawę i montaż kontenerowego pawilonu dozoru.

Jednocześnie ustalono, że z uwagi na zwiększony zakres robót występuje konieczność zwiększenia wynagrodzenia i zmieniono brzmienie § 7 ust.1 umowy nr 117/2013 ustalając, że Zamawiający zapłaci wykonawcy za wykonanie robót wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie brutto 401.548,83 zł. tj. o 33.483,20 zł. netto wyższe.
(dowód: Aneks nr 1 do Umowy nr 11/2013 z dnia 08 sierpnia 2013 roku k- 51)
Na rozprawie Obwiniony zeznał, że w trakcie realizacji umowy okazało się, że trzeba nasypać skarpę, wówczas podjął decyzję o dokonaniu tych prac. W czasie trwania robót co tydzień

odbywały się zebrania z pracowniami odpowiedzialnymi za realizację umowy. Zespołem tym kierował zastępca Obwinionego.

Podejmując decyzję o dodatkowych robotach Obwiniony nie analizował zapisów umowy pod kątem możliwości zawarcia aneksów i zrealizowania dodatkowych prac.

Jak zeznał Obwiniony radca prawny opiniował aneksy i je zatwierdził pod względem formalno-prawnym. Na moment podpisywania aneksów Obwiniony nie wiedział o niezgodności z umową, bardziej zajmował się stroną wykonawstwa tzn. analizował konieczność wykonania prac, niż sposób w jaki zgodnie z umową należy to wykonać.

(dowód: zeznania Obwinionego złożone na rozprawie – protokół z rozprawy z dnia 02 grudnia 2016 roku k-215-216)

Powyższy stan faktyczny Komisja ustaliła na podstawie całości zgromadzonego w sprawie i ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego.

Komisja uznała, że dowody są zgodne ze sobą, logiczne, wzajemnie się uzupełniają i jako takie – zasługują na przyznanie im wiarygodności.

Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Z materiału zgromadzonego w sprawie wynika, że w 2014 roku w Urzędzie Miasta (...), w dniach wskazanych we wniosku Zastępcy Rzecznika z dnia 14 października 2016 roku, Przewodniczącej Rady Miasta (...) wypłacono miesięczne diety w nieprawidłowej wysokości, co spowodowało zawyżenie wypłaconych diet o łączną kwotę 3.196,35 zł.

Wypłacając ww. diety kierowano się zapisami Uchwały Nr XIX/171/04 Rady Miasta (...) z dnia 29 grudnia 2004 roku w sprawie określenia wysokości diet, zasad ich wypłacania i zwrotu kosztów podróży służbowych radnym.

W § 1 ust.1 ww. uchwały określono, że wysokość miesięcznej diety przewodniczącego Rady Miasta (...) w wysokości 100 % minimalnego wynagrodzenia określonego przez Radę Ministrów.

W roku 2014 wysokość minimalnego wynagrodzenia, zgodnie z brzmieniem § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 września 2013 roku, wynosiła 1.680 zł.

W takiej też wysokości wypłacano w roku 2014 dietę dla Przewodniczącej Rady Miasta (...).

Należy zważyć, że uregulowania dotyczące zasad wypłat diet radnym oraz ich wysokości znajdują się między innymi w ustawie o samorządzie gminnym.

Zgodnie z brzmieniem art. 25 ust. 6 ww. ustawy wysokość diet przysługujących radnemu gminy nie może przekroczyć w ciągu miesiąca łącznie półtorakrotności kwoty bazowej określonej w ustawie budżetowej dla osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe

na podstawie przepisów ustawy o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz zmianie niektórych ustaw, która w roku 2014 wynosiła 1.766,46 zł.

Z kolei stosownie do treści § 3 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu gminy w gminach poniżej 15 tys. mieszkańców, do których należy gmina miejska (...), radnemu przysługują w ciągu miesiąca diety w wysokości do 50 % maksymalnej wysokości.

W analizowanym przypadku jest to maksymalnie kwota 1.324,85 zł., zgodnie z wyliczeniem: 1,5 x 1.776,46 zł x 50% = 1.324,85 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę Komisja ustaliła, jako bezsporne, że w Urzędzie Miasta (...) doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez dokonanie wydatków niezgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków w związku z wypłatą Przewodniczącej Rady Miasta (...) w roku 2014 zawyżonej diety za poszczególne miesiące objęte wnioskiem Zastępcy Rzecznika.

Powyższe działanie stanowi bowiem naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 ustawy o odpowiedzialności na naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja rozpatrując sprawę uznała, że osobą odpowiedzialną za popełnienie powyższego naruszania dyscypliny finansów publicznych jest osoba, która dokonuje dyspozycji środkami finansowymi poprzez złożenie podpisu zatwierdzającego dany wydatek do zapłaty.

Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w Urzędzie Miasta (...) osobą dokonującą dyspozycji środkami finansowymi, które spowodowały dokonanie wydatków dotyczących diet dla Przewodniczącej Rady Miasta (...) niezgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków w roku 2014, w dniach określonych we wniosku Zastępcy Rzecznika, na łączną kwotę 3.196,35 zł. był (...) – były Burmistrz Miasta (...).

Dlatego też odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w tym zakresie, Komisja przypisała (...) – jako osobie, która zatwierdziła przedmiotowe wydatki do wypłaty.

Obwiniony z całą pewnością mógł uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez bieżącą weryfikację zapisów uchwały z obowiązującym stanem prawnym. Tego Obwiniony nie uczynił dlatego też wina jest bezsporna.

Orzekając w sprawie Komisja wzięła pod uwagę następujące okoliczności sprawy. Obwiniony (...) zatwierdzając listy płac do wypłaty, był przekonany, że diety wypłacane są prawidłowo. Wszystkie listy płac były sprawdzone pod względem formalno-rachunkowym, jak i merytorycznym.

Na każdej liście widniał zapis, że wypłata następuje zgodnie z Uchwałą Rady Miasta Nr XIX/171/04 z dnia 29 grudnia 2004r. w sprawie określenia wysokości diet, zasad ich wpłacania i zwrotu kosztów podróży Radnym oraz na podstawie podpisanych list obecności. Powyższe mogło utwierdzać Obwinionego w przekonaniu, że diety dla Przewodniczącej Radny Miasta (...) są naliczone zgodnie z obwiązującymi przepisami.

Ponadto Komisja zważyła, że uchwała Rady Miasta (...) na podstawie, której dokonywano wypłaty diet dla Przewodniczącej Rady funkcjonowała już w momencie obejmowania stanowiska przez Obwinionego. Uchwała była sprawdzona pod względem formalno-prawnym przez radcę prawnego. Mogło to wpłynąć na „uśpienie czujności" w tym zakresie, co natomiast doprowadziło do wystąpienia przedmiotowych nieprawidłowości.

Ważną okolicznością sprawy dla Komisji był fakt, że Przewodnicząca Rady Miasta (...), zgodnie z obowiązującymi przepisami, winna otrzymać dietę. Także działanie Obwinionego chociaż nieprawidłowe, bowiem kwota wypłaconej diety była nieprawidłowa (zawyżona), to i tak dieta była należna.

Nieprawidłowość Obwinionego polegała głównie na niedołożeniu należytej staranności i nie dokonaniu kontroli prawidłowości przy wypłacaniu diet, co skutkowało naruszeniem dyscypliny finansów publicznych poprzez dokonanie wydatków niezgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków.

Komisja zważyła także, że materiał dowodowy wskazuje, iż działanie Obwinionego było skutkiem niedopatrzenia, a nie celowego działania niezgodnego z obowiązującymi przepisami.

Ponadto Komisja uwzględniła, że po stwierdzeniu nieprawidłowości podjęto działania naprawcze. Podpisano porozumienie – ugodę w sprawie zwrotu nadpłaconych diet przez Przewodniczącą Rady Miasta (...).

Rozpatrując natomiast zarzut polegający na zwiększeniu ryczałtowego wynagrodzenia wykonawcy na wykonanie zadania: „Budowa Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych" o łącznie 33.483,20 zł. brutto, Komisja po analizie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie stwierdziła, że w Urzędzie Miasta (...) doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych określanego w tym zakresie we wniosku Zastępcy Rzecznika.

W dniu 1 października 2013r. Gmina Miasto (...) podpisała Aneks nr 1 do umowy Nr 117/2013 z dnia 8 sierpnia 2013r., w którym zlecono roboty dodatkowe oraz roboty zamienne o łącznej wartości brutto 33.483,20 zł.

Poprzez takie działanie doszło do zaciągnięcia zobowiązania w ww. kwocie z naruszeniem przepisów Kodeks cywilny oraz z naruszaniem postanowień umowy Nr 117/2013 z dnia 8 sierpnia 2013r.

Zgodnie bowiem z art. 632 § 1 Kodeksu cywilnego jeżeli strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru i kosztów prac.

Natomiast zgodnie z zapisami umowy nr 117/2013 wynagrodzenie za roboty dodatkowe i zamienne miało być ustalane metodą kosztorysu powykonawczego.

Dlatego też, Komisja uznała, że poprzez podpisanie w dniu 1 października 2013 roku Aneksu nr 1 doszło do zaciągnięcia zobowiązania, z naruszeniem art. 632 § 1 Kodeksu cywilnego oraz z naruszeniem § 10 ust.3 w związku z § 7 ust.1 umowy nr 117/2013 z dnia 8 sierpnia 2013 roku na wykonanie zadania: „Budowa Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych".

Powyższe działanie wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art.15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Winę za wskazane powyżej naruszenie dyscypliny finansów publicznych Komisja przepisała (...), który zaciągnął zobowiązanie poprzez podpisanie przedmiotowego Aneksu nr 1 w imieniu Gminy Miasto (...).

Rozpatrując sprawę w tym zakresie Komisja wzięła pod uwagę, że przedmiotowy aneks był sprawdzony przez radcę prawnego, który nie wniósł zastrzeżeń formalno-prawnych do zapisów Aneksu.

Ponadto Komisja zważyła, że Obwiniony przed podpisaniem aneksu konsultował się w tym zakresie z pracownikami merytorycznymi prowadzącymi inwestycję, którzy również nie zgłaszali zastrzeżeń, co do możliwości zaciągnięcia zobowiązania, w związku ze zleceniem robót dodatkowych i zamiennych.

Takie okoliczności w sprawie mogły utwierdzić Obwinionego, że postępuje prawidłowo.

Komisja musiała jednakże wziąć pod uwagę również fakt, że Obwiniony przed podpisywaniem aneksu nie zapoznawał się z zapisami umowy, w zakresie możliwości jego zawarcia w takiej formie. Dowodzi to, w ocenie Komisji, że Obwiniony nie dołożył należytej i szczególnej ostrożności wymaganej od niego przy zaciąganiu zobowiązań w kierowanej przez niego jednostce, którą reprezentował.

Biorąc pod uwagę pod uwagę wskazane powyżej okoliczności sprawy, stopień winy oraz stopień szkodliwości dla ładu finansów publicznych, Komisja postanowiła, na podstawie art.31 ust.1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wymierzyć (...) karę upomnienia

Kara upomnienia jest najłagodniejszą karą z katalogu kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i w tym przypadku, w ocenie Komisji, będzie karą adekwatną do stopnia zawinienia (...) oraz wywrze oczekiwany skutek zapobiegawczy i wychowawczy.

Z uwagi na przypisaną Obwinionemu odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Komisja Orzekająca, działając zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, obciążyła (...) obowiązkiem zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kwoty 291,71 zł. tytułem kosztów postępowania.

3. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 3 stycznia 2017 r. sygn. akt RIO.XII.53-12/2016

Regionalna Komisja Orzekająca w składzie:

Przewodniczący:	Arkadiusz Zaczek
Członkowie:	Bogumił Pliszka
	Barbara Leśniewska
Protokolant:	Jolanta Borys

Przy udziale: Ewy Bulik – Z-cy 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 rozprawach w dniu 6 września 2016 r. i 3 stycznia 2017 r. sprawy 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 (dalej Z-ca Rzecznika) z dnia 9 marca 2016 r. o uznanie:

I. **(...),** zamieszkałej w (...), pełniącej w czasie zarzucanych czynów funkcję (...) Konserwatora Zabytków w (...), powołanej na stanowisko za zgodą (...) z siedzibą w (...), odpowiedzialną za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na tym, że:

przekroczyła zakres upoważnienia do dokonywania wydatków w granicach określonych planem finansowym (...) Urzędu Ochrony Zabytków w (...):

- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 7.313,94 zł, opłacając w dniu 19 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 15305/ML/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 15229/DK/2014 z dnia 15 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 15126/DK z dnia 12 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 50608/1/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 430 o kwotę 4.094,39 zł, opłacając w dniu 19 grudnia 2014 r. FV VAT nr 00093/2014 z dnia 8 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 146.000,00 zł;

czym naruszyła art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. 2013 r., poz. 885 ze zm.),

popełniając czyn z art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

II. **(...),** zamieszkałego w (…), pełniącego w czasie popełnienia naruszeń dyscyplin finansów publicznych funkcję Zastępcy (...) Konserwatora Zabytków w (...), z siedzibą przy ul. (…), powołanego na wniosek (...) Konserwatora Zabytków przez (...), odpowiedzialnym za naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegające na tym, że:

1) przekroczył zakres upoważnienia do dokonywania wydatków w granicach określonych planem finansowym (...) Urzędu Ochrony Zabytków w (...):

   - w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 3.059,54 zł, opłacając w dniu 15 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 4943/1/2014 z dnia 9 grudnia 2014 r., FV VAT

Nr 3360/T/2014 z dnia 12 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 3359/T/2014 z dnia 12 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,

- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 60,28 zł, opłacając w dniu 16 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 1736/0031/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 4.059,99 zł, opłacając w dniu 18 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 3358/T/2014 z dnia 12 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 3362/T/2014 z dnia 12 grudnia 2014 r., FV pro forma FP/profor 12a432 z dnia 18 grudnia 2014 r., FV VAT nr XII/344 z dnia 18 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 1.103,69 zł, opłacając w dniu 22 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 0462036867 z dnia 17 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 200,00 zł, opłacając w dniu 23 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 641/2014/FS z dnia 23 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 0,41 zł, opłacając w dniu 30 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 52109/1/2014 z dnia 30 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 199.553,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 435 o kwotę 50,15 zł, opłacając w dniu 19 grudnia 2014 r. FV VAT nr FGD02362168/012/14 z dnia 7 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 5.000,00 zł,

czym naruszył art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. 2013 r., poz. 885 ze zm.),

popełniając czyn z art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

2) dokonał wydatków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, poprzez opłacenie:

- w dniu 30 grudnia 2014 r. zakupu serwera z osprzętowaniem na kwotę 33.000,00 zł, zgodnie z WB nr 134, natomiast Faktura VAT 218/12/2014 została wystawiona w dniu 31 grudnia 2014 r.,
- w dniu 7 lipca 2014 r. udziału w konferencji pt. Kolory w architekturze historycznej: cykl I. wiek XIX i XX dla dwóch osób na kwotę 700,00 zł, zgodnie z WB nr 64, natomiast Faktura VAT DF 2014/07/0027 została wystawiona w dniu 21 lipca 2014 r.,

- w dniu 29 sierpnia 2014 r. rezerwację hotelu i opłatę za nocleg na kwotę 260,00 zł, zgodnie z WB nr 84, natomiast Faktura nr 18/08/2014 została wystawiona w dniu 30 sierpnia 2014 r.,
- w dniu 15 września 2014 r. udział w seminarium pt. Ochrona pojazdów zabytkowych, zmiany w przepisach celnych na kwotę 400,00 zł, zgodnie z WB nr 88, natomiast Faktura VAT F-936/14 została wystawiona w dniu 25 września 2014 r.,
- w dniu 18 grudnia 2014 r. zakup krzesła na kółkach na kwotę 435,00 zł, zgodnie z WB nr 129, na podstawie faktury pro-forma FP/profor12a432 z dnia 18 grudnia 2014 r., natomiast Faktura VAT 369/2014 została wystawiona w dniu 19 grudnia 2014 r.,

czym naruszył art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j Dz.U. z 2013 r., poz. 330) w zw. z § 15 pkt 6 rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawie sposobu prowadzenia gospodarki finansowej jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1542),

popełniając czyn z art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

III. (...), zamieszkałej w (…), pełniącej w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Głównej Księgowej w (...) Urzędzie Ochrony Zabytków w (...) z siedzibą przy (…), zatrudnionej przez Zastępcę (...) Konserwatora Zabytków z siedzibą przy ul. (…), odpowiedzialną za naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegające na tym, że:

1) nienależycie dokonała wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym, potwierdzając podpisem na dokumentach źródłowych ich weryfikację w dniach: 10, 12, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 30 grudnia 2014 r., naruszając art. 54 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. 2013 r., poz. 885 z późn. zm.), co miało wpływ na dokonywanie wydatków przekraczających kwoty przewidziane w planie finansowym (...) Urzędu Ochrony Zabytków w (...):

   - w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 3.059,54 zł, opłacając w dniu 15 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 49439/1/2014 z dnia 9 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 3360/T/2014 z dnia 12 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 3359/T/2014 z dnia 12 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
   - w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 60,28 zł, opłacając w dniu 16 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 1736/0031/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
   - w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 4.059,99 zł, opłacając w dniu 18 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 3358/T/2014 z dnia 12 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 3362/T/2014 z dnia 12 grudnia 2014 r., FV pro forma FP/profor 12a432 z dnia 18 grudnia 2014 r., FV VAT nr XII/344 z dnia 18 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
   - w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 7.313,94 zł, opłacając w dniu 19 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 15305/ML/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 15229/DK/2014 z dnia 15 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 15126/DK z dnia 12 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 50608/1/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
   - w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 1.103,69 zł, opłacając w dniu 22 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 0462036867 z dnia 17 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
   - w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 200,00 zł, opłacając w dniu 23 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 641/2014/FS z dnia 23 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,

- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 0,41 zł, opłacając w dniu 30 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 52109/1/2014 z dnia 30 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 199.553,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 430 o kwotę 4094,39 zł, opłacając w dniu 19 grudnia 2014 r. FV VAT nr 00093/2014 z dnia 8 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 146.000,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 435 o kwotę 50,15 zł, opłacając w dniu 19 grudnia 2014 r. FV VAT nr FGD02362168/012/14 z dnia 7 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 5.000,00 zł,

czym naruszyła art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. 2013 r., poz. 885 z późn. zm.),

popełniając czyn z art. 18b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

2) nie przekazała do dnia 20 października 2014 r. na rachunek bankowy Ministerstwa Finansów Departamentu Budżetu Państwa, wykonanych dochodów budżetu państwa z tytułu zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą w kwocie 60,00 zł, które odprowadzono w dniu 4 listopada 2014 r., tj. 15 dni po terminie,

czym naruszyła § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 15 stycznia 2014 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania budżetu państwa (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 69 z późn. zm.),

popełniając czyn z art. 6 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

działając na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2 i 3, art. 19 ust. 1 i 2, art. 24 ust. 1, art. 33, art. 42 ust. 1, art. 46 pkt 4, art. 51 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 168) - zwanej dalej ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

orzeka:

I. Uznaje Panią (…), zamieszkałą w (...), pełniącą w czasie zarzucanych czynów funkcję (...) Konserwatora Zabytków w (...), powołanej na stanowisko za zgodą (...) Konserwatora Zabytków przez (…), odpowiedzialną za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na tym, że przekroczyła zakres upoważnienia do dokonywania wydatków w granicach określonych planem finansowym (...) Urzędu Ochrony Zabytków w (...):

- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 7.313,94 zł, opłacając w dniu 19 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 15305/ML/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 15229/DK/2014 z dnia 15 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 15126/DK z dnia 12 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 50608/1/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 430 o kwotę 4.094,39 zł, opłacając w dniu 19 grudnia 2014 r. FV VAT nr 00093/2014 z dnia 8 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 146.000,00 zł;

czym naruszyła art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. 2016 r., poz. 1870 z późn. zm.);

II. Na podstawie art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odstępuje od wymierza kary Pani (...) [konserwator zabytków],

III. Na podstawie z art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża Panią (...) [konserwator zabytków] kosztami postępowania w wysokości 316,18 zł (trzysta szesnaście złotych osiemnaście groszy).

IV. Uznaje Pana (...), zamieszkałego w (…), pełniącego w czasie popełnienia naruszeń dyscyplin finansów publicznych funkcję Zastępcy (...) Konserwatora Zabytków w (...), z siedzibą przy ul. (...), powołanego na stanowisko (...) Konserwatora Zabytków przez (...), odpowiedzialnym za naruszenia dyscypliny finansów publicznych z:

1) art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na tym, że przekroczył zakres upoważnienia do dokonywania wydatków w granicach określonych planem finansowym (...) Urzędu Ochrony Zabytków w (...):

- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 3.059,54 zł, opłacając w dniu 15 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 4943/1/2014 z dnia 9 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 3360/T/2014 z dnia 12 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 3359/T/2014 z dnia 12 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 60,28 zł, opłacając w dniu 16 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 1736/0031/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 4.059,99 zł, opłacając w dniu 18 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 3358/T/2014 z dnia 12 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 3362/T/2014 z dnia 12 grudnia 2014 r., FV pro forma FP/profor 12a432 z dnia 18 grudnia 2014 r., FV VAT nr XII/344 z dnia 18 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 1.103,69 zł, opłacając w dniu 22 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 0462036867 z dnia 17 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 200,00 zł, opłacając w dniu 23 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 641/2014/FS z dnia 23 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 0,41 zł, opłacając w dniu 30 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 52109/1/2014 z dnia 30 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 199.553,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 435 o kwotę 50,15 zł, opłacając w dniu 19 grudnia 2014 r. FV VAT nr FGD02362168/012/14 z dnia 7 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 5.000,00 zł,

czym naruszył art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. 2016 r., poz. 1870 z późn. zm.),

2) z art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez to, że dokonał wydatków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, poprzez opłacenie:

- w dniu 30 grudnia 2014 r. zakupu serwera z osprzętowaniem na kwotę 33.000,00 zł, zgodnie z WB nr 134, natomiast Faktura VAT 218/12/2014 została wystawiona w dniu 31 grudnia 2014 r.,
- w dniu 7 lipca 2014 r. udziału w konferencji pt. Kolory w architekturze historycznej: cykl I. wiek XIX i XX dla dwóch osób na kwotę 700,00 zł, zgodnie z WB nr 64, natomiast Faktura VAT DF 2014/07/0027 została wystawiona w dniu 21 lipca 2014 r.,
- w dniu 29 sierpnia 2014 r. rezerwację hotelu i opłatę za nocleg na kwotę 260,00 zł, zgodnie z WB nr 84, natomiast Faktura nr 18/08/2014 została wystawiona w dniu 30 sierpnia 2014 r.,
- w dniu 15 września 2014 r. udział w seminarium pt. Ochrona pojazdów zabytkowych, zmiany w przepisach celnych na kwotę 400,00 zł, zgodnie z WB nr 88, natomiast Faktura VAT F-936/14 została wystawiona w dniu 25 września 2014 r.,
- w dniu 18 grudnia 2014 r. zakup krzesła na kółkach na kwotę 435,00 zł, zgodnie z WB nr 129, na podstawie faktury pro-forma FP/profor 12a432 z dnia 18 grudnia 2014 r., natomiast Faktura VAT 369/2014 została wystawiona w dniu 19 grudnia 2014 r.,

czym naruszył art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tj. Dz.U. z 2016 r., poz. 1047 z późn. zm.) w zw. z § 15 pkt 6 rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawie sposobu prowadzenia gospodarki finansowej jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1542),

V. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 33, art. 35 i art. 37 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza Panu (...) [zastępca konserwatora] karę upomnienia.

VI. Na podstawie z art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża Pana (...) [zastępca konserwatora] kosztami postępowania w wysokości 316,18 zł (trzysta szesnaście złotych osiemnaście groszy).

VII. Uznaje Panią (...), zamieszkałą w (...), pełniącą w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Głównej Księgowej w (...) Urzędzie Ochrony Zabytków w (...) z siedzibą przy ul. (...), zatrudnioną przez Zastępcę (...) Konserwatora Zabytków

z siedzibą przy ul. (...), odpowiedzialną za naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określone w:

1) art. 18b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na tym, że nienależycie dokonano wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym, potwierdzając podpisem na dokumentach źródłowych ich weryfikację w dniach: 10, 12, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 30 grudnia 2014 r., naruszając art. 54 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. 2016 r., poz. 1870 z późn. zm.), co miało wpływ na dokonywanie wydatków przekraczających kwoty przewidziane w planie finansowym (...) Urzędu Ochrony Zabytków w (...):

   - w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 3.059,54 zł, opłacając w dniu 15 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 49439/1/2014 z dnia 9 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 3360/T/2014 z dnia 12 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 3359/T/2014 z dnia 12 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
   - w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 60,28 zł, opłacając w dniu 16 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 1736/0031/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
   - w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 4.059,99 zł, opłacając w dniu 18 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 3358/T/2014 z dnia 12 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 3362/T/2014 z dnia 12 grudnia 2014 r., FV pro forma FP/profor 12a432 z dnia 18 grudnia 2014 r., FV VAT nr XII/344 z dnia 18 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
   - w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 7.313,94 zł, opłacając w dniu 19 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 15305/ML/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 15229/DK/2014 z dnia 15 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 15126/DK z dnia 12 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 50608/1/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
   - w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 1.103,69 zł, opłacając w dniu 22 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 0462036867 z dnia 17 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,

- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 200,00 zł, opłacając w dniu 23 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 641/2014/FS z dnia 23 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 0,41 zł, opłacając w dniu 30 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 52109/1/2014 z dnia 30 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 199.553,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 430 o kwotę 4094,39 zł, opłacając w dniu 19 grudnia 2014 r. FV VAT nr 00093/2014 z dnia 8 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 146.000,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 435 o kwotę 50,15 zł, opłacając w dniu 19 grudnia 2014 r. FV VAT nr FGD02362168/012/14 z dnia 7 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 5.000,00 zł,

czym naruszyła art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. 2016 r., poz. 1870 z późn. zm.),

1) z art. 6 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez to, że nie przekazała do dnia 20 października 2014 r. na rachunek bankowy Ministerstwa Finansów Departamentu Budżetu Państwa, wykonanych dochodów budżetu państwa z tytułu zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą w kwocie 60,00 zł, które odprowadzono w dniu 4 listopada 2014 r., tj. 15 dni po terminie,

czym naruszyła § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 15 stycznia 2014 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania budżetu państwa (Dz. U. z 2016 r., poz. 69 z późn. zm.).

VIII. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 33, art. 35 i art. 37 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza Pani (...) [główna księgowa] karę upomnienia.

IX. Na podstawie z art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża Panią (...) [główna księgowa] kosztami postępowania w wysokości 316,18 zł (trzysta szesnaście złotych osiemnaście groszy).

Pouczenie:

Zgodnie z art. 137 ust. 5 oraz art. 138 ust. 2 i 3 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 za pośrednictwem Regionalnej Komisji Orzekającej przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie w terminie 14 dni od daty doręczenia niniejszego orzeczenia

UZASADNIENIE

W dniu 10 listopada 2015 r. Pani Grażyna Kluge Wicewojewoda Warmińsko-Mazurski, złożyła 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, znak sprawy: FK-V.1611.9.2015 o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Ochrony Zabytków w (...).

Zawiadamiająca podała, że w toku kontroli gospodarki finansowej za 2014 r., przeprowadzonej w okresie od 21 lipca do 10 sierpnia 2015 r. przez inspektora Wydziału Finansów i Kontroli (...) Urzędu (...) w (...), stwierdzono działania polegające na przekroczeniu w ciągu roku planowanych wydatków w na łączną kwotę 19.859,23 zł:

- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 3.059,54 zł, opłacając w dniu 15 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 49439/1/2014 z dnia 9 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 3360/T/2014 z dnia 12 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 3359/T/2014 z dnia 12 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 60,28 zł, opłacając w dniu 16 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 1736/0031/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 4.059,99 zł, opłacając w dniu 18 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 3358/T/2014 z dnia 12 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 3362/T/2014 z dnia 12 grudnia 2014 r., FV pro forma FP/profor 12a432 z dnia 18 grudnia 2014 r., FV VAT nr XII/344 z dnia 18 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,

- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 7.313,94 zł, opłacając w dniu 19 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 15305/ML/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 15229/DK/2014 z dnia 15 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 15126/DK z dnia 12 grudnia 2014 r., FV VAT Nr 50608/1/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 1.103,69 zł, opłacając w dniu 22 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 0462036867 z dnia 17 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 200,00 zł, opłacając w dniu 23 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 641/2014/FS z dnia 23 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 132.500,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 421 o kwotę 0,41 zł, opłacając w dniu 30 grudnia 2014 r. FV VAT Nr 52109/1/2014 z dnia 30 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 199.553,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 430 o kwotę 4094,39 zł, opłacając w dniu 19 grudnia 2014 r. FV VAT nr 00093/2014 z dnia 8 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 146.000,00 zł,
- w dziale 921, rozdziale 92121, § 435 o kwotę 50,15 zł, opłacając w dniu 19 grudnia 2014 r. FV VAT nr FGD02362168/012/14 z dnia 7 grudnia 2014 r., podczas gdy plan na dzień dokonania wydatku wynosił 5.000,00 zł.

W ocenie Zawiadamiającej w Jednostce doszło do naruszenia art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy o finansach publicznych, co stanowi czyn z art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W zawiadomieniu poinformowano również o nienależytym dokonaniu wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczej z planem finansowym, co miało wpływ na dokonanie wydatków powodujących przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w planie finansowym, które wskazano powyżej, naruszając art. 18b ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Podczas przeprowadzonej kontroli stwierdzono również, że w (...) Urzędzie Ochrony Zabytków w (...) dokonano zapłaty na poczet przyszłych wydatków, na łączną kwotę 34.795,00 zł, tj.:

- w dniu 30 grudnia 2014 r. zakupiono serwer wraz z osprzętowaniem za kwotę 33.000,00 zł, zgodnie z WB nr 134, natomiast Faktura VAT 218/12/2014 została wystawiona w dniu 31 grudnia 2014 r.,
- w dniu 7 lipca 2014 r. zapłacono 700,00 zł za udział w konferencji pt. Kolory w architekturze historycznej: cykl I. wiek XIX i XX dwóch osób, zgodnie z WB nr 64, natomiast Faktura VAT DF 2014/07/0027 została wystawiona w dniu 21 lipca 2014 r.,
- w dniu 29 sierpnia 2014 r. zapłacono 260,00 zł za rezerwację hotelu i opłatę za nocleg, zgodnie z WB nr 84, natomiast Faktura nr 18/08/2014 została wystawiona w dniu 30 sierpnia 2014 r.,
- w dniu 15 września 2014 r. zapłacono 400,00 zł za udział w seminarium pt. Ochrona pojazdów zabytkowych, zmiany w przepisach celnych, zgodnie z WB nr 88, natomiast Faktura VAT F-936/14 została wystawiona w dniu 25 września 2014 r.,
- w dniu 18 grudnia 2014 r. zakupiono krzesło na kółkach za kwotę 435,00 zł, zgodnie z WB nr 129, na podstawie faktury pro-forma FP/profor12a432 z dnia 18 grudnia 2014 r., natomiast Faktura VAT 369/2014 została wystawiona w dniu 19 grudnia 2014 r.

W ocenie Zawiadamiającej, powyższe działania były niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa - art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości w zw. z § 15 pkt 6 rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawie sposobu prowadzenia gospodarki finansowej jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych. Dokonanie zapłaty na poczet przyszłych wydatków wypełnia znamiona naruszenia art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zawiadamiająca wskazała ponadto, że w kontrolowanej Jednostce nie odprowadzono w obowiązującym terminie na rachunek bankowy Ministerstwa Finansów Departamentu Budżetu Państwa, wykonanych dochodów budżetu państwa z tytułu zwrotu kosztów procesu za instancje odwoławczą (zgodnie z wyrokiem sądowym) w kwocie 60,00 zł, które odprowadzono z opóźnieniem 15 dni. Powinny być przekazane do 20 października 2014 r., a zostały odprowadzone 4 listopada 2014 r. Wskazane zaniechanie było niezgodne z § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 15 stycznia 2014 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania budżetu państwa, co skutkowało naruszeniem art. 6 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zdaniem Zawiadamiającej osobami naruszającymi dyscyplinę finansów publicznych są:

- Pani (...) – (…) Konserwator Zabytków w (...),
- Pan (...) – Zastępca (...) Konserwatora Zabytków w (...),
  - oboje z art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
- Pani (...) – Główny Księgowy w (...) Urzędzie Ochrony Zabytków w (...)
  - z art. 18b i art. 6 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Do zawiadomienia dołączono m.in. wyjaśnienia (...), z których wynika, że informacje o potencjalnym przekroczeniu planu na poszczególnych paragrafach można było uzyskać dopiero po wprowadzeniu do systemu poszczególnych dokumentów. W związku z jednoosobową obsadą kadrową działu księgowości oraz wielozadaniowym zakresem działań, kolejność wykonywanych czynności zależała od ich istotności. W aktach sprawy znajduje się instrukcja obiegu i kontroli dokumentów obowiązująca od 1 stycznia 2011 r. „Obieg dowodów finansowo księgowych", która obejmuje również zakres odpowiedzialności, związanej z prawidłowym i rzetelnym opracowaniem dokumentów

Jako materiał dowodowy do zawiadomienia dołączono wybrane akta kontroli, istotne w przedmiotowej sprawie oraz Wystąpienie Pokontrolne, znak: FK-V.1611.9.2015, a o które jako dowód w spawie wnosiła (...) [konserwator zabytków] – uwzględnione przez Zastępcę Rzecznika.

W dniu 4 lutego 2016 r. w wyniku czynności sprawdzających do Z-cy Rzecznika wpłynęły wyjaśnienia (...) – Zastępcy (...) Konserwatora Zabytków w (...) wraz z załącznikami, z których wynika, że nie został przekroczony plan finansowy (...) Urzędu Ochrony Zabytków, ustalony Uchwałą budżetową na rok 2014. Nastąpiły jedynie odstępstwa od kwot zatwierdzonych na poszczególnych paragrafach. Ze względu na jednoosobową obsadę kadrową oraz wielozadaniowy zakres działań kierowano się zasadą istotności w wykonywaniu zadań. W ocenie (...) Konserwatora Zabytków w (...) nie nastąpiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Wśród przesłanych dokumentów jest zakres zadań i obowiązków (...) Głównego Księgowego/Głównego specjalisty ds. dotacji – obowiązujący od 31 marca 2014 r., przyjęty do realizacji i stosowania w tym samym dniu.

(...) Główna Księgowa została upoważniona na podstawie Regulaminu Organizacyjnego (...) Urzędu Ochrony Zabytków w (...) z dnia 23 sierpnia 2005 r. nadanego zarządzeniem nr 229 (...) z tego samego dnia, zmienionego zarządzeniem nr 251 (...) z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych do: prowadzenia rachunkowości jednostki, wykonywania dyspozycji środkami pieniężnymi, dokonywania wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym oraz kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych.

W dniu 9 lutego 2016 r. Z-ca Rzecznika wydała postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wobec: (...) (...) Konserwatora Zabytków w (...) o czyn z art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, (...) Zastępcy (...) Konserwatora Zabytków w (...) o naruszenie art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz (...) Głównej Księgowej w (...) Urzędzie Ochrony Zabytków w (...) za naruszenie art. 18b pkt 1 i art. 6 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Następnie, w dniu 12 lutego 2016 r. do Z-cy Rzecznika wpłynął wniosek (...) [konserwator zabytków] o wyznaczenie nowego terminu do złożenia wyjaśnień, ze względu na chorobę potwierdzoną przedłożonym zaświadczeniem lekarskim. Wobec uwzględnienia wniosku, wyznaczono termin 29 lutego 2016 r. na złożenie wyjaśnień lub wniosków dowodowych.

(...) Główna Księgowa złożyła w dniu 19 lutego 2016 r. ustne wyjaśnienia do protokołu, z których wynika, że naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie były celowe. Spowodowane były nadmiarem obowiązków oraz koniecznością zastępowania, przebywającej na zwolnieniu lekarskim kadrowej oraz pracownika zajmującego się kasą i archiwum. Główna Księgowa przy podejmowaniu decyzji kierowała się istotnością dokonywanych wydatków. Program PROGMAN na którym pracowała nie wskazywał przekroczeń planu finansowego. Po przeprowadzonej kontroli i ujawnieniu naruszeń, zwrócono się do firmy obsługującej wskazany program o rozszerzenie systemu o sygnalizację przekroczenia planu.

W dniu 25 lutego 2016 r. do Z-cy Rzecznika wpłynęły wyjaśnienia (...) (...) Konserwatora Zabytków w (...), w których podała, że w dniu 19 grudnia 2014 r. zaakceptowała zapłatę należności wynikających z przedmiotowych faktur. Akceptacji dokonała na podstawie tego, że Główna Księgowa parafowała te faktury, potwierdzając tym samym, że zapłata należności

jest dopuszczalna. (...) Konserwator Zabytków podała, że „powierzenie obowiązków głównego księgowego oznaczało dla mnie, że przekazuję dla pani (...) [główna księgowa] obowiązki w zakresie prowadzenia rachunkowości, wykonywania dyspozycji środkami pieniężnymi oraz dokonywania wstępnej kontroli, gdyż taki jest cel powierzenia tych obowiązków, co wynika z przepisów o art. 53 ust. 2 i art. 54 ust. 1 ustawy o finansach publicznych".

(...) [konserwator zabytków] wyjaśniła nadto, że Główna Księgowa zapewniła ją o dopuszczalności uregulowania należności wynikających z faktur w dniu 19 grudnia 2014 r., wobec czego nie miała podstaw do kwestionowania dokonanych wydatków.

Na powyższą okoliczność (...) [konserwator zabytków] zawnioskowała dopuszczenie dowodu z dokumentu upoważnienia z dnia 2 marca 2011 r., który został uwzględniony przez Zastępcę Rzecznika (k. 116).

Kolejny wniosek dowodowy dotyczył akt sprawy z postępowania wyjaśniającego, prowadzonego wobec (...) [główna księgowa]. Wniosek dowodowy o takiej samej treści, złożył w dniu 25 lutego 2016 r. Zastępca (...) Konserwatora Zbytków w (...). Wniósł o przeprowadzenie dowodu z akt postępowania wyjaśniającego, prowadzonego wobec (...) [główna księgowa]. Z-ca Rzecznika wystąpiła do Pani (...) Dyrektora Wydziału Finansów i Kontroli (...) Urzędu (...) w (...) o przekazanie wskazanych dokumentów. Pani Dyrektor wyjaśniła, że nie posiada akt postępowania wyjaśniającego, prowadzonego wobec (...) [główna księgowa] (k. 206-215).

W ocenie (...) [konserwator zabytków], nie można przypisać jej winy w rozumieniu art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ponieważ została dochowana należyta staranność.

Wobec powyższego (...) [konserwator zabytków] wniosła o umorzenie postępowania, ze względu na brak znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Obwiniona podniosła z ostrożności procesowej uwzględnienie w jej sprawie przesłanek z art. 23 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ze względu na szczególną sytuacje osobistą w jakiej znalazła się w 2014 r., a mającą wpływ na sprawy zawodowe. (...) [konserwator zabytków] wyjaśniła, że po raz drugi zachorowała na nowotwór złośliwy. W trakcie choroby została poddana operacjom onkologicznym, w tym mastektomii oraz zabiegom chemioterapii. Nie przebywała na ciągłym zwolnieniu lekarskim, ponieważ chciała jak najczęściej być w pracy, aby Urząd prawidłowo funkcjonował. Często

była nieobecna z powodu zwolnień lekarskich, które w przypadku choroby były nieuniknione, ale przerywane dniami obecności w pracy (k. 183-194 – elektroniczne wydruki miesięcznych kart ewidencji czasu pracy, uwzględnione, jako dowód w sprawie). (...) [konserwator zabytków] w czasie pracy poświęcała więcej uwagi słabszym pracownikom, wymagającym nadzoru, mniej zaś tym, których uważała za fachowców, osoby kompetentne, do których miała zaufanie. Należała do nich Główna Księgowa. Choroba powodowała fatalne samopoczucie i niepewność wyzdrowienia, co miało wpływ na zakłócenia oceny jej działań, m.in. opłacenia faktur w grudniu 2014 r.

(...) [konserwator zabytków] podniosła, że na tle przedstawionych okoliczności sprawy nie mogła dopuścić się naruszenia dyscypliny finansów publicznych, stosownie do regulacji zawartej w art. 23 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Na okoliczność wyjaśnienia przyczyn związanych z nieobecnościami w pracy, w 2014 r. (...) [konserwator zabytków] powołała świadka (...), kierownika wydziału do spraw Zabytków Ruchomych i Nieruchomych Urzędu Ochrony Zabytków w (...).

W dniu 7 marca 2016 r. świadek złożyła ustne wyjaśnienia do protokołu, z których wynika, że w związku z zajmowanym stanowiskiem relacje z (…) [konserwator zabytków] był dość bliskie. Świadek zeznała, że wiedziała o drugim rzucie choroby nowotworowej, który miał miejsce w 2014 r., widziała załamanie psychiczne i związane z tym konsekwencje. Leczenie osłabiło Panią Dyrektor, była zdekoncentrowana, a także załamana utratą organów kobiecych, co miało przełożenie na wykonywanie obowiązków. Z jednej strony walczyła, aby wrócić do zdrowia, z drugiej zaś nie chciała zupełnie odizolować się od świata zewnętrznego i z przerwami uczęszczała do pracy. Świadek zeznała, że nic jej nie wiadomo na temat tego, czy (...) [konserwator zabytków] korzystała z pomocy psychologicznej lub psychiatrycznej. Nie pamiętała konkretnie w dniu 19 grudnia 2014 r. samopoczucia Pani Dyrektor.

(...) Konserwator Zabytków powołała się również na art. 28 ust. 1 i 3 ustawy o odpowiedzialności z naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jako przesłanki wystąpienia znikomego stopnia szkodliwości dla finansów publicznych wskazała: niewielkie kwoty, na które opiewały faktury, brak uszczuplenia środków publicznych, gdyż wydatki mieściły się w planie finansowym urzędu, literalne brzmienie art. 53 ust. 2, art. 52 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, który w jej ocenie dopuszcza zmianę planu finansowego jednostki bez ograniczenia czasowego w postaci wskazania, że jest to możliwe tylko przed

dokonaniem wydatku, plan finansowy został zrealizowany, w 100% co wynika z wystąpienia pokontrolnego, wcześniejsze kontrole nie wykazały naruszeń, a osobą, która faktycznie doprowadziła do przekroczenia planu była Główna Księgowa, dotychczasowa niekaralność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz ciężka choroba, która miała wpływ na wykonywanie obowiązków.

W dniu 25 lutego 2016 r. wpłynęły wyjaśnienia (...) Zastępcy (...) Konserwatora Zbytków w (...), z których wynika, że zaakceptowanie w dniach: 15,16,18,19,22,23,30 grudnia 2014 r. do zapłaty wydatków, wynikających z faktur VAT, nastąpiło na podstawie parafowania ich przez Główną Księgową (...). W ocenie Zastępcy (...) Konserwatora Zbytków w (...), zgodnie z art. 53 ust. 1 i 2 ustawy o finansach publicznych, przekazanie obowiązków w postaci imiennego upoważnienia oraz przyjętego zakresu obowiązków przez (...) [główna księgowa] oraz działanie w przekonaniu, że merytoryczna kontrola wydatku przez Główną Księgową jest prawidłowa, nie dawała podstaw do kwestionowania wydatku, jako niezgodnego z przepisami prawa.

Na okoliczność oceny prawidłowości powierzenia obowiązków przez kierownika jednostki dla (...) Głównej Księgowej, Zastępca (...) Konserwatora Zbytków zawnioskował o przeprowadzenie dowodu z akt kontroli, dokonanej w okresie od 21 lipca do 10 sierpnia 2015 r. przez Wydział Finansów i Kontroli (...) Urzędu (...) w (...), akta: II.1-10, X.1-2.

Pani (...) – Dyrektor Wydziału Finansów i Kontroli (...) Urzędu (...) w (...) przekazała kserokopie poświadczone za zgodność z oryginałem ww. akt (k. 206-2015).

Po zapoznaniu się z dostarczonym materiałem dowodowym, istotny w sprawie okazał się dowód w postaci zakresu obowiązków (...) [główna księgowa], obowiązujący od 31 marca 2014 r., oraz „Arkusz Ustaleń" zawierający wewnętrzne regulacje organizacyjno–prawne w jednostce kontrolowanej (k. 214-215).

(...) [zastępca konserwatora zabytków] wyjaśnił również, że z wykształcenia jest mgr administracji nie posiada wiedzy z zakresu księgowości i nie był wstanie zweryfikować opinii wyrażonej przez fachowca. O naruszeniu dyscypliny finansów publicznych dowiedział się po opłaceniu faktur. Główna Księgowa naruszenie dyscypliny finansów publicznych wyjaśniła tym, że jest jedyną osobą zatrudnioną w dziale księgowości Urzędu i to na niej spoczywa szereg różnych obowiązków, natomiast system, na którym pracuje, dopiero po wprowadzeniu faktur pokazuje przekroczenie planu na paragrafach.

Zastępca (...) Konserwatora Zbytków w (...), powołał się na art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, podając, że przed zaakceptowaniem wydatków do zapłaty z przedmiotowych faktur, dochował należytej staranności, pytając Główną Księgową o środki na zapłatę.

(...) [zastępca konserwatora zabytków] odnośnie drugiego zarzutu, wyjaśnił, że zapłata należności za 5 faktur nastąpiła w oparciu o zapewnienia Głównej Księgowej, że działanie jest dopuszczalne, co w jego ocenie również wyłącza jego winę w zakresie naruszenia art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W złożonych wyjaśnieniach Zastępca (...) Konserwatora Zbytków w (...) podał, w jakich okolicznościach wystawiono faktury pro forma i wniósł o umorzenie postepowania wyjaśniającego ze względu na brak znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Powołał się również na znikomy stopień szkodliwości dla finansów publicznych, mający zastosowanie w przedmiotowej sprawie, uregulowany w art. 28 ust. 1 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jako okoliczności wskazujące na znikomość podał:

- niewielkie kwoty, na które opiewały faktury,
- brak uszczuplenia środków publicznych, gdyż wydatki mieściły się w planie finansowym Urzędu,
- dotychczasową niekaralność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
- częste zastępowanie (...) [konserwator zabytków], przebywającej na zwolnieniach lekarskich
- działanie w zaufaniu do Głównej Księgowej.

Podkreślił, że literalne brzmienie art. 52 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, który dopuszcza zmianę planu finansowego jednostki bez ograniczenia czasowego w postaci wskazania, że jest to możliwe tylko przed dokonaniem wydatku, plan finansowy został zrealizowany, w 100% co wynika z wystąpienia pokontrolnego. Do nabycia własności krzesła i serwera doszło przed zapłatą za faktury. Wcześniejsze kontrole nie wykazały naruszeń, natomiast te, do których doszło w urzędzie spowodowane były nieuwagą Głównej Księgowej.

(...) [zastępca konserwatora zabytków] wniósł o umorzenie postępowania wyjaśniającego ze względu na brak znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Zebrany materiał dowodowy w ocenie Z-cy Rzecznika wskazuje, że popełniono zarzucane czyny i w dniu 9 marca 2016 r. do Regionalnej Komisji Orzekającej przy Regionalnej Izbie

Obrachunkowej w Olsztynie został złożony wniosek o ukaranie (...) [konserwator zabytków] – za czyn z art. 11 ustawy o odpowiedzialności (…), (...) [zastępca konserwatora] – za czyny z art. 11 ustawy o odpowiedzialności (…) oraz (...) [główna księgowa] – za czyny z art. 18b pkt 1 oraz art. 6 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności (…).

W uzasadnieniu Z-ca Rzecznika w kwestii odpowiedzialności (...) – (...) Konserwatora Zabytków w (...) wskazała m.in., iż w dniu 19 grudnia 2014 r. Obwiniona zatwierdziła do wypłaty przedmiotowe faktury, przekraczając plan na dzień dokonania wydatku, w wysokości wskazanej we wniosku o ukaranie, popełniając tym samym czyn z art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Podkreślono, że złożone w sprawie wyjaśnienia przez (...) Konserwatora Zabytków oraz zeznania świadka nie wskazują, że konkretnie w dniu 19 grudnia 2014 r., (...) [konserwator zabytków] nie mogła rozpoznać znaczenia swojego działania, zatwierdzając do wypłaty faktury. Wobec czego nie zaszły przesłanki z art. 23 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, skutkujące umorzeniem postępowania ze względu na brak znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W ocenie Z-cy Rzecznika (...) – Zastępca (...) Konserwatora Zabytków w (...) zatwierdzając do wypłaty faktury w datach i kwotach wskazanych we wniosku o ukaranie również naruszył art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W uzasadnieniu wskazano m.in., że wyjaśnienia złożone przez (...) [zastępca konserwatora] wskazują, podobnie jak w przypadku (...) [konserwator zabytków], że składając swój podpis na fakturach działał w zaufaniu do Głównej Księgowej bez wglądu do dokumentacji księgowej oraz w przekonaniu, że wykształcenie w zakresie administracji nie obliguje do znajomości księgowości.

W kwestii drugiego z zarzutów – tj. dokonania wydatków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków Z-ca Rzecznika uznała, że zarzucone działanie było niezgodne z przepisami prawa, ponieważ dokonano płatności zaliczek na poczet zakupu towarów i usług, wystawiając faktury pro forma.

W zakresie odpowiedzialności trzeciej z Obwinionych – (...) [główna księgowa], Z-ca Rzecznika wskazała, iż poprzez złożenie podpisu na fakturach, przelewach Obwiniona spowodowała, że doszło do dokonania wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w planie finansowym – tj. popełnienia czynu z art. 18b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Równocześnie Główna Księgowa ponosi odpowiedzialność za nieprzekazanie w terminie na rachunek bankowy Ministerstwa Finansów Departamentu Budżetu Państwa, wykonanych dochodów budżetu państwa z tytułu zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą w kwocie 60,00 zł, które odprowadzono w dniu 4 listopada 2014 r., tj. 15 dni po terminie – tj. za czyn z art. 6 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, albowiem Główna Księgowa posiadała pisemne upoważnienie wystawione przez Kierownika Jednostki do wykonywania dyspozycji środkami pieniężnymi.

Za wyżej opisane czyny Z-ca Rzecznika wniosła o ukaranie wszystkich Obwinionych karami upomnienia.

Na podstawie art. 113 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Przewodniczący Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie zarządził w dniu 23 marca 2016 r. doręczenie odpisów wniosku Obwinionym. A następnie zarządzeniem z dnia 8 kwietnia 2016 r., wyznaczył skład orzekający w sprawie.

W dniu 29 sierpnia 2016 r. do Regionalnej Komisji Orzekającej wpłynął złożony przez pełnomocnika Obwinionej (...) [konserwator zabytków] – Panią Katarzynę Górską wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu psychiatrii na okoliczność, czy w dniu popełnienia zarzuconego czynu, tj. w dniu 19 grudnia 2014 r. (...) [konserwator zabytków] mogła znajdować się w stanie takiego zakłócenia czynności psychicznych, który mógł spowodować, że w czasie czynu nie mogła rozpoznać jego znaczenia lub prawidłowo pokierować swoim postępowaniem. Równocześnie wniesiono o odroczenie terminu rozprawy wyznaczonej na dzień 6 września 2016 r.

Następnie w dniu 5 września 2016 r. wpłynął kolejny wniosek pełnomocnika Obwinionej (...) [konserwator zabytków] o przesunięcie terminu rozprawy wyznaczonej na dzień 6 września 2016 r. z uwagi na pobyt Obwinionej w szpitalu, na dowód, czego przedłożone zostało zaświadczenie lekarskie z dnia 2 września 2016 r. wystawione przez chirurga onkologa dr n. med. (...).

Na rozprawę w dniu 6 września 2016 r. stawili się: Z-ca Rzecznika Ewa Bulik oraz Obwiniona (...) [główna księgowa]. Nie stawili się natomiast Obwinieni (...) [konserwator zabytków] oraz (...) [zastępca konserwatora zabytków] – prawidłowo zawiadomieni o terminie rozprawy.

Po odczytaniu wniosku o ukaranie Przewodniczący Składu Orzekającego ujawnił materiał dowodowy zgromadzony na kartach od 1 do 219, a także wnioski zgłoszone przez pełnomocnika Obwinionej (...) [konserwator zabytków] i zarządził przerwę w posiedzeniu.

Po przerwie Komisja Orzekająca działając na podstawie art. 124 w zw. z art. 89 ust. 3 pkt 4 i 5 ustawy o odpowiedzialności (…) postanowiła oddalić wniosek dowodowy złożony w dniu 29 sierpnia 2016 r. o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu psychiatrii, a następnie wydano na podstawie art. 125 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności (…) postanowienie o odroczeniu rozprawy z uwagi na wniosek Obwinionej (...) [konserwator zabytków] o przesunięcie terminu rozprawy.

Na kolejne posiedzenie w sprawie – wyznaczone na dzień 3 stycznia 2017 r. stawili się: Z-ca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Ewa Bulik oraz Obwinione (...) [konserwator zabytków] i (...) [główna księgowa]. Nie stawił się prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy Obwiniony (...) [zastępca konserwatora zabytków].

Podczas rozprawy Obwiniona (...) [główna księgowa] potwierdziła, iż w (...) (...) Urzędzie Ochrony Zabytków miały miejsce naruszenia, o których mowa we wniosku o ukaranie. Obwiniona wyjaśniła, iż w grudniu 2014 r., osoba zajmująca się rozliczeniem była na zwolnieniu lekarskim. Ona sama była przeciążona różnego rodzaju obowiązkami, wskutek czego nastąpiło przewinienie. Nadmieniła, że grudzień to specyficzny miesiąc, który zamyka rok. Niemniej Obwiniona uznała swoją winę. Obwiniona wskazała, że w jej ocenie kierownik jednostki nie weryfikował dodatkowo przedłożonych faktur. O przekroczeniu dowiedziała się dopiero po zaksięgowaniu faktury. Obwiniona podkreśliła, że od razu po powzięciu informacji o przekroczeniu została wydana decyzja o zmianie planu i miało to w 2014 r. miejsce 4 lub 5 razy. Obwiniona ponadto wskazała również, że obecnie został usprawniony program księgujący, który sygnalizuje, kiedy dochodzi do przekroczenia planu. Odnośnie drugiego z zarzutów wskazanych we wniosku o ukaranie, dotyczącego nieprzekazania w terminie należności na rachunek bankowy Ministerstwa Finansów Obwiniona podała, że nie zajrzała w konto dochodów przed upływem terminu, ponieważ nigdy wcześniej tego rodzaju dochodu nie było.

Obwiniona (...) [konserwator zabytków] potwierdziła wyjaśnienia złożone przez drugą z Obwinionych oraz swoje stanowisko zawarte w korespondencji z Z-cą Rzecznika.

Obwiniona (...) [główna księgowa] wniosła o łagodny wymiar kary, natomiast Obwiniona (...) [konserwator zabytków] o uniewinnienie.

Z-ca Rzecznika podtrzymała stanowisko zawarte we wniosku o ukaranie.

Komisja ustaliła następujący stan faktyczny:

W (...) (...) Urzędzie Ochrony Zabytków w (...) w 2014 r. doszło do przekroczenia planowanych wydatków na łączną kwotę 19.859,23 zł. Przekroczenia dotyczyły § 421, 430 i 435 w rozdziale 92121 działu 921.

W tym samym okresie doszło również do pięciu przypadków dokonania zapłaty na poczet przyszłych wydatków na łączną kwotę 34.795,00 zł.

W Jednostce nie odprowadzono ponadto, w obowiązującym terminie na rachunek bankowy Ministerstwa Finansów Departamentu Budżetu Państwa, wykonanych dochodów budżetu państwa z tytułu zwrotu kosztów procesu za instancje odwoławczą w kwocie 60,00 zł – które odprowadzono z opóźnieniem 15 dni.

W czasie wystąpienia naruszeń funkcję (...) Konserwatora Zabytków pełniła Pani (...), Z-cy (...) Konserwatora Zabytków – Pan (...), a funkcję Głównego Księgowego (...) Urzędu Ochrony Zabytków pełniła Pani (...).

Regionalna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 24 ust. l ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 168 z późn. zm.), 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. Przy orzekaniu zastosowano ustawę z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu obowiązującym w dniu orzekania oraz ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1870 z późn. zm.) i ustawę z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1047 z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym w dniu orzekania.
Stosownie do art. 4 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych, pracownicy jednostek sektora finansów publicznych lub inne osoby, którym odrębną ustawą lub na jej podstawie powierzono wykonywanie obowiązków w takiej jednostce, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych, z zastrzeżeniem art. 4 ust. 2 ww. ustawy, który stanowi, że „w przypadku naruszenia

dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 osoba niebędąca pracownikiem jednostki sektora finansów publicznych, której na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych zamawiający powierzył przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, działająca, jako pełnomocnik zamawiającego, podlega odpowiedzialności za to naruszenie, jeżeli zamawiający jest jednostką sektora finansów publicznych lub udzielane zamówienie publiczne jest finansowane ze środków publicznych".
Regulacja określona w art. 4 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności (…) ma swoje umocowanie również w art. 53 ust. 1 i 2 ustawy o finansach publicznych, zgodnie, z którym kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej w tym za wykonywanie określonych ustawą obowiązków w zakresie kontroli finansowej. Kierownik jednostki może powierzyć określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej pracownikom jednostki. Przyjęcie obowiązków przez te osoby powinno być potwierdzone dokumentem w formie odrębnego imiennego upoważnienia albo wskazania w regulaminie organizacyjnym.

Nie ulega wątpliwości, iż w dniu 19 grudnia 2014 r. (...) (...) Konserwator Zabytków w (...) zatwierdziła do wypłaty faktury VAT Nr 15305/ML/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r., Nr 15229/DK/2014 z dnia 15 grudnia 2014 r., Nr 15126/DK z dnia 12 grudnia 2014 r., Nr 50608/1/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r. oraz Nr 00093/2014 z dnia 8 grudnia 2014 r., co w rezultacie spowodowało przekroczeniu planu finansowego jednostki na dzień dokonania wydatku, w wysokości wskazanej we wniosku o ukaranie.

Zgodnie z art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków.

Materialną podstawę naruszenia wskazanego artykułu stanowi art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy o finansach publicznych, zgodnie, z którym wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokościach ustalonych w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych.

Plan jest nieprzekraczalną granicą, stanowi nieprzekraczalny limit, w granicach, którego możliwe jest dokonywanie wydatków w jednostce sektora finansów publicznych. Dokonywanie wydatków następuje zaś w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowanym

przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Oznacza to, że wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokości ustalonej w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych i dopiero w ramach tego planu należy realizować wydatki kierując się wytycznymi zawartymi ustawie o finansach publicznych (np. orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 14 czerwca 2010 r., BDF1/4900/36/42/10/1114).

Za niedochowanie reguł ostrożności wymaganych przez ustawodawcę od kierownika jednostki, przyjmuje się danie wiary głównemu księgowemu, co do właściwej wysokości planu pozwalającej na dokonanie wydatku bez dokładnej analizy przepisów przed podjęciem decyzji. Zgodnie z wypracowanym orzecznictwem, takie zachowanie kierownika jednostki nie stanowi okoliczności uniemożliwiającej przypisanie winy za popełnione naruszenia (orzeczenie DF/GKO/Odw.-32/43-45/RN-10-12/2004/521).

Zgodnie z prezentowanym stanowiskiem orzeczniczym i doktrynalnym, upoważnienie podmiotowe do dokonywania wydatków ze środków publicznych może wypływać z dokumentu powierzającego pracownikowi jednostki sektora finansów publicznych, określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej, w postaci imiennego upoważnienia, albo być wskazane w regulaminie organizacyjnym jednostki.

Wśród przesłanych dokumentów znajduje się zakres zadań i obowiązków (...) Głównego Księgowego/Głównego specjalisty ds. dotacji – obowiązujący od 31 marca 2014 r., przyjęty do realizacji i stosowania w tym samym dniu.

Po dokładnym przeanalizowaniu zadań i obowiązków Głównej Księgowej w punkcie IA. „Prowadzenie rachunkowości (...) Urzędu ochrony zabytków w (...)" w podpunkcie 6 znajduje się zapis „terminowe przekazywanie przelewów i innych płatności", w punkcie 9 „sprawdzanie faktur i rachunków pod względem formalno-rachunkowym"

(...) Główny Księgowy została upoważniona na podstawie Regulaminu Organizacyjnego (...) Urzędu Ochrony Zabytków w (...) z dnia 23 sierpnia 2005 r. nadanego zarządzeniem nr 229 (...) z tego samego dnia, zmienionego zarządzeniem nr 251 (...) z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych do: prowadzenia rachunkowości jednostki, wykonywania dyspozycji środkami pieniężnymi, dokonywania wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym oraz kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych (upoważnienie z dnia 2 marca 2011 r. - k. 116).

Wykonanie dyspozycji dokonania wydatku, jako czynność techniczna, nie wypełnia znamion przekroczenia zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków (orzeczenie GKO z dnia 28 lutego 2005 r., DF/GKO/Odw.-115/156/2004/1366). Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych może ponieść osoba, która zatwierdziła określony wydatek lub szereg wydatków do wypłaty (orzeczenie GKO z dnia 3 lutego 2011 r., BDF1/4900/114/126/10/33130).

W przypadku (...) [główna księgowa], wykonywanie dyspozycji środkami pieniężnymi, stanowi uprawnienie Głównego Księgowego jednostki sektora finansów publicznych, stosownie do art. 54 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych.

Dysponowanie środkami sprowadza się do podejmowania decyzji o wykorzystaniu środków publicznych – dokonania wydatku. Formalnym wyrazem podjęcia decyzji jest zatwierdzenie przez uprawnioną osobę dowodu księgowego (wydatku) do wypłaty (orzeczenie GKO z dnia 10 grudnia 2009 r., BDF1/4900/55/55/RN-9/09/1955).

Na wskazanych fakturach znajduje się pieczęć „zatwierdzono do wypłaty" z podpisem (...) (...) Konserwatora Zabytków w (...), co wskazuje na dokonanie wydatku.

Z tych wszystkich względów, w ocenie Komisji to Obwiniona (...) [konserwator zabytków] ponosi odpowiedzialność za czyn z art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W tym miejscu podkreślić należy, że w przedmiotowej sprawie na tle ustalonego stanu faktycznego, po przeanalizowaniu przepisów prawa, wypracowanego orzecznictwa i doktryny nie zachodzą przesłanki z art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

(...) [konserwator zabytków] powołała się na art. 23 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie, z którym nie popełnia naruszenia dyscypliny finansów publicznych osoba, która z powodu choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznych nie mogła w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem.

Niepoczytalność stanowi okoliczność wyłączającą winę za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jednak tylko ta, której źródłem jest kryterium psychiatryczne, tj. choroba psychiatryczna oraz inne zakłócenia czynności psychicznych.

Niepoczytalność sprawcy deliktu finansowego musi zachodzić w czasie popełnienia przez niego czynu, tj. w czasie, gdy działała lub zaniechała działania, do którego była obowiązana.

W przedmiotowej sprawie złożone wyjaśnienia (...) Konserwatora Zabytków oraz zeznania świadka nie wskazują, że konkretnie w dniu 19 grudnia 2014 r., (...) [konserwator zabytków] nie mogła rozpoznać znaczenia swojego działania, zatwierdzając do wypłaty faktury.

Z uwagi na powyższy fakt Komisja postanowiła również odrzucić zgłoszony w dniu 29 sierpnia 2016 r. do Regionalnej Komisji Orzekającej wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu psychiatrii na okoliczność, czy w dniu popełnienia zarzuconego czynu, tj. w dniu 19 grudnia 2014 r. (...) [konserwator zabytków] mogła znajdować się w stanie takiego zakłócenia czynności psychicznych, który mógł spowodować, że w czasie czynu nie mogła rozpoznać jego znaczenia lub prawidłowo pokierować swoim postępowaniem. W ocenie Komisji uwzględnienie przedmiotowego wniosku spowodowałoby jedynie znaczne wydłużenie czasu procedowania i mogłoby doprowadzić nawet do przedawnienia wyrokowania.

Z tych wszystkich względów w przedmiotowej sprawie nie zaszły przesłanki z art. 23 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, skutkujące umorzeniem postepowania ze względu na brak znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Obwiniona (...) [konserwator zabytków] zawnioskowała również o zastosowanie w jej sprawie art. 28 ust. 1 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W myśl art. 28 cytowanej ustawy, nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy. Przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uwzględnia się wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia, a także skutki naruszenia. Przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych wywołującego skutki finansowe bierze się pod uwagę w szczególności wysokość skutku finansowego, w tym: wysokość uszczuplonych środków publicznych. W ocenie Komisji waga naruszonych obowiązków, stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny dla finansów publicznych nie jest znaczna, lecz nie można jej uznać za znikomą.

Reasumując poczynione ustalenia zdaniem Komisji Orzekającej Obwiniona bezkrytycznie zaufała podległym pracownikom (w szczególności Głównej Księgowej), co doprowadziło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Jak już wcześniej wskazano, brak jest w sprawie podstaw do wyłączenia odpowiedzialności Obwinionej za powstałe w jednostce nieprawidłowości, a zatem ponosi ona odpowiedzialność, za zarzucony jej czyn z art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja Orzekająca ustalając wymiar kary za popełnione naruszenie dyscypliny finansów publicznych uznała, że należy odstąpić od wymierzenia kary wobec Obwinionej.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności (…) w przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie można, biorąc pod uwagę rodzaj i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub właściwości i warunki osobiste sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych, temuż sprawcy można wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. W ustępie 2 w/w przepisu wskazano przykładowe okoliczności łagodzące, tj.: działanie lub zaniechanie ze szczególnych pobudek lub w szczególnych warunkach, zasługujących na uwzględnienie, w tym w celu zapobieżenia szkodzie w mieniu publicznym; wyróżnianie się przed popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych wzorowym spełnianiem obowiązków zawodowych; przyczynienie się do usunięcia szkodliwych następstw naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub podjęcie o to starań.

Mając na uwadze całokształt okoliczności przedstawionych na rozprawie i zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, Komisja uznała, że wymierzenie Obwinionej kary upomnienia będzie zbyt dolegliwe. Wprawdzie jest to najniższa z kar, przewidzianych w katalogu zawartym w art. 31 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności (…), jednak Komisja uznała, że w tej konkretnej sprawie zachodzą okoliczności, które uprawniają do orzeczenia o odstąpieniu od wymierzania kary. Przede wszystkich wskazać należy, że stan zdrowia Obwinionej w okresie, w którym doszło do naruszeń nie był dobry (choroba nowotworowa) i z pewnością świadomość złego stanu zdrowia mogła wpływać na sposób wykonywania przez Obwinioną powierzonych jej obowiązków. Zaznaczyć również należy, że powstałe nieprawidłowości nie spowodowały uszczerbku dla finansów publicznych. Zwrócić należy również uwagę na fakt, że postawa Obwinionej w trakcie prowadzonego postępowania (m.in. wyczerpujące wyjaśnienia, chęć uczestnictwa w posiedzeniach mimo choroby) świadczą o dużym zaangażowaniu Obwinionej w wykonanie powierzonych jej obowiązków. Powyżej wskazane okoliczności jednoznacznie przemawiają za odstąpieniem od wymierzenia kary.

W ocenie Komisji, odstąpienie od wymierzenia kary spełni wobec Obwinionej funkcję dyscyplinującą i prewencyjną.

Z-ca Rzecznika zarzucił drugiemu z Obwinionych – (...) Zastępcy (...) Konserwatora Zabytków w (...) naruszenie art. 11 ustawy o odpowiedzialności (…) poprzez zatwierdzenie do wypłaty faktur w datach i kwotach wskazanych we wniosku o ukaranie.

Odpowiedzialność podmiotowa Zastępcy (...) Konserwatora Zabytków, została uregulowana w „Regulaminie organizacyjnym (...) Urzędu Ochrony Zabytków w (...)", nadanym w dniu 24 lipca 2013 r. przez (...) Wojewodę (...). W rozdziale 3, wskazanego regulaminu - „Zasady kierowania (...) Urzędem", w § 7, w punkcie 3 zapisano, że „Zastępca wykonuje wszystkie zadania i kompetencje podczas nieobecności (...) Konserwatora Zabytków".

Wyjaśnienia złożone przez (...) [zastępcę konserwatora] wskazują, podobnie jak w przypadku (...) [konserwator zabytków], że składając swój podpis na fakturach działał w zaufaniu do Głównej Księgowej bez wglądu do dokumentacji księgowej oraz w przekonaniu, że wykształcenie w zakresie administracji nie obliguje do znajomości księgowości.

Ustawodawca od kierownika jednostki wymaga znajomości przepisów prawa i bieżącego analizowania planu finansowego jednostki, a także świadomości podejmowanych decyzji i działań niezgodnych z prawem (orzeczenie GKO z dnia 14 czerwca 2010 r., sygn. akt BDF1/4900/35/41/10/1054).

Wobec powyższego, po uwzględnieniu całokształtu okoliczności sprawy, doktryny i orzecznictwa, zastosowanych w sprawie (...) Konserwatora Zabytków, wykorzystano je do ustalonego stanu faktycznego w przypadku Zastępcy i ustalono, że w przedmiotowej sprawie nie wystąpiły przesłanki z art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a za tym Obwinionemu należy przypisać odpowiedzialność za czyn z art. 11 ustawy o odpowiedzialności (…).

Odnosząc się do drugiego zarzutu ciążącego na Obwinionym (...) [zastępca konserwatora zabytków] – tj. dokonania wydatków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, poprzez opłacenie:

- w dniu 30 grudnia 2014 r. zakupu serwera wraz z osprzętowaniem na kwotę 33.000,00 zł, zgodnie z WB nr 134, natomiast Faktura VAT 218/12/2014 została wystawiona w dniu 31 grudnia 2014 r.,

- w dniu 7 lipca 2014 r. udziału w konferencji pt. Kolory w architekturze historycznej: cykl I. wiek XIX i XX dla dwóch osób na kwotę 700,00 zł, zgodnie z WB nr 64, natomiast Faktura VAT DF 2014/07/0027 została wystawiona w dniu 21 lipca 2014 r.,
- w dniu 29 sierpnia 2014 r. rezerwację hotelu i opłatę za nocleg na kwotę 260,00 zł, zgodnie z WB nr 84, natomiast Faktura nr 18/08/2014 została wystawiona w dniu 30 sierpnia 2014 r.,
- w dniu 15 września 2014 r. udział w seminarium pt. Ochrona pojazdów zabytkowych, zmiany w przepisach celnych na kwotę 400,00 zł, zgodnie z WB nr 88, natomiast Faktura VAT F-936/14 została wystawiona w dniu 25 września 2014 r.,
- w dniu 18 grudnia 2014 r. zakup krzesła na kółkach na kwotę 435,00 zł, zgodnie z WB nr 129, na podstawie faktury pro-forma FP/profor12a432 z dnia 18 grudnia 2014 r., natomiast Faktura VAT 369/2014 została wystawiona w dniu 19 grudnia 2014 r.,

wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 11 ustawy o odpowiedzialności (…), naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków.

W ocenie Komisji zarzucone przez Z-cę Rzecznika działanie było niezgodne z przepisami prawa, ponieważ dokonano płatności zaliczek na poczet zakupu towarów i usług, wystawiając faktury pro forma.

Należy zaznaczyć, że faktury pro forma nie stanowią potwierdzenia zawartych transakcji i pobrania zaliczki oraz nie są dokumentami księgowymi. Nie powinny podlegać ewidencji w księgach rachunkowych. Fakturze pro forma nie można przypisać waloru faktury, a więc nie powoduje skutków takich jak faktura VAT. W obrocie gospodarczym może być potwierdzeniem do złożenia oferty, czy przyjęcia do realizacji zamówienia, nie jest dowodem zawarcia transakcji. Najczęściej jest wystawiana w celu uzyskania od nabywcy przedpłaty lub zaliczki, co miało miejsce w przedmiotowej sprawie.

Po otrzymaniu zaliczki, wydaniu towaru lub wykonaniu usługi sprzedający jest zobowiązany do wystawienia normalnej faktury VAT. Dopiero później wystawiona faktura VAT stanowi dokument księgowy, który podlega ewidencji do celów księgowych.

Regulacje w zakresie sposobu dokonywania wydatków środków publicznych, zostały zawarte w ustawie o finansach publicznych wraz z przepisami wykonawczymi oraz ustawie o rachunkowości.

W § 15 pkt 6 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie sposobu prowadzenia gospodarki finansowej jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych zaliczki mogą być udzielane wyłącznie w zakresie określonym w odrębnych przepisach.

Stosownie do art. 20 ust. 2 ustawy o rachunkowości, podstawą zapisów w księgach rachunkowych są dowody księgowe stwierdzające dokonanie operacji gospodarczej, zwane dalej "dowodami źródłowymi": zewnętrzne obce - otrzymane od kontrahentów; zewnętrzne własne – przekazywane w oryginale kontrahentom; wewnętrzne - dotyczące operacji wewnątrz jednostki.

Zgodnie z art. 10 ust. 3 ustawy o rachunkowości, w sprawach nieuregulowanych przepisami ustawy, przyjmując zasady (politykę) rachunkowości, jednostki mogą stosować krajowe standardy rachunkowości wydane przez Komitet Standardów Rachunkowości. W przypadku braku odpowiedniego standardu krajowego, jednostki, inne niż wymienione w art. 2 ust. 3, mogą stosować MSR.

Art. 10 ustawy o rachunkowości wprowadza obowiązek posiadania dokumentacji opisującej zasady (politykę) rachunkowości. Każda jednostka zobowiązana do prowadzenia ksiąg rachunkowych powinna posiadać pisemną dokumentację systemu rachunkowości. W ten sposób powstaje zindywidualizowany dokument, przedstawiający zasady rachunkowości przyjęte przez daną jednostkę.

(...) Urząd Ochrony Zabytków w (...) posiada stosowny dokument tj. „Obieg dowodów finansowo księgowych”, obowiązujący od 1 stycznia 2011 r.

W punkcie 3.3 ww. instrukcji, znajduje się zapis, że „w przypadku uzasadnionego braku możliwości uzyskania zewnętrznych obcych dowodów źródłowych, kierownik jednostki może zezwolić na udokumentowanie operacji gospodarczej za pomocą księgowych dowodów zastępczych, sporządzonych przez osoby dokonujące tych operacji. Wyjątkowo w uzasadnionych przypadkach, na podstawie zatwierdzonej merytorycznie oraz formalnie-rachunkowo faktury proforma można dokonywać przelewu środków (dyspozycja przelewu). Po dokonaniu zapłaty właściwa komórka jest zobowiązana do dostarczenia faktury”.

Ustawowe uregulowania udzielania zaliczki w sektorze publicznym, dotyczą: zapisania w SIWZP, że zamawiający dopuszcza możliwość zaliczkowej formy wypłaty wynagrodzenia dla wykonawcy umowy, przepisów o uprawnieniach pracowniczych i obowiązkach pracodawcy sfery budżetowej do określonego w nich zaliczkowania przyszłego wynagrodzenia ze stosunku pracy i zaliczkowania kosztów przyszłej podróży służbowej

pracownika oraz uprawnienia pracodawcy do potrącania ww. rodzajów zaliczek z wynagrodzenia pracowniczego.

Opłacenie pięciu faktur pro forma miało charakter zaliczek i nie dotyczyło ww. płatności przez jednostkę budżetową.

Wobec powyższego nie istniała podstawa prawna do ich opłacenia.

Zastępca (...) Konserwatora Zabytków wyjaśnił, że akceptacja faktur pro forma nastąpiła w oparciu o zapewnienia Głównej Księgowej, że takie działanie jest dopuszczalne. W związku, z czym w ocenie (...) [zastępcy konserwatora] nie było zawinione w rozumieniu art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W myśl art. 19 ust. 2 odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

W przedmiotowej sprawie nie wystąpiły przesłanki uprawniające do zastosowania art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W ocenie Komisji na plus dla Obwinionego należy uwzględnić podjęcie działań naprawczych i prewencyjnych, związanych z wystąpieniem do firmy obsługującej Program PROGMAN w celu rozszerzenia go o dodatkową funkcję, sygnalizującą przekroczenie planu, która w chwili sporządzania wniosku o ukaranie funkcjonuje w jednostce.

Natomiast okoliczności w postaci zatwierdzenia do wypłaty faktur pro forma, po uzyskaniu akceptacji i zapewnienia Głównej Księgowej, co do prawidłowości dokonanych wydatków oraz zapisów w dokumencie „Obiegu dowodów finansowo księgowych", które w sposób ogólny dopuszczały możliwość udzielania zaliczek, nie stanowią przesłanki wskazującej na brak winy z art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Obwiniony (...) [zastępca konserwatora zabytków] złożył wniosek o zastosowanie w jego sprawie art. 28 ust. 1 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja stanęła na stanowisku, że ze względu na ilość i kwoty naruszeń – wyszczególnione we wniosku o ukaranie, nie ma podstaw do zastosowania regulacji wskazanego artykuł,

w przedmiotowej sprawie. Podniesione zaś okoliczności w wyjaśnieniach, w szczególności fakt częstego zastępowania (...) [konserwator zabytków], podczas jej nieobecności w pracy spowodowanej ciężką chorobą (k. 183-194 elektroniczne wydruki miesięcznych kart ewidencji czasu pracy) oraz podpisany przez (...) Konserwatora Zabytków dokument regulujący zasady rachunkowości przyjęte w Urzędzie - „Obieg dowodów finansowo księgowych", zezwalający na wypłatę zaliczek, a także działania naprawcze i prewencyjne, poprzez rozszerzenie systemu PROGMAN o dodatkowa funkcję kontrolną planu wydatków jednostki, w celu uniknięcia w przyszłości naruszenia dyscypliny finansów publicznych są elementami wpływającymi na wymiar orzeczonej kary.

Regionalna Komisja Orzekająca, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy postanowiła, na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 oraz art. 35 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wymierzyć Obwinionemu karę upomnienia. Wymierzając najniższą karę z katalogu kar określonych w art. 31 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Regionalna Komisja Orzekająca, wzięła pod uwagę okoliczności, w jakich doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, które szczegółowo opisano w poprzednim akapicie, jak i działania naprawcze i prewencyjne podjęte przez Obwinionego po stwierdzeniu naruszeń.

Regionalna Komisja Orzekająca uważa, że wymierzona kara upomnienia jest adekwatna do stopnia szkodliwości popełnionego czynu, a fakt obwinienia w przyszłości będzie skutkować brakiem naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez Obwinionego, w szczególności poprzez dołożenie większej staranności podczas wypełniania swoich obowiązków.

Przechodząc do rozważenia odpowiedzialności trzeciej z Obwinionych – (...) [główna księgowa], w pierwszej kolejności wskazać należy, że zgodnie z art. 18b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niedokonanie lub nienależyte dokonanie wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczej lub finansowej z planem finansowym lub kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących takiej operacji, jeżeli miało ono wpływ na: dokonanie wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych.

Dowodem dokonania wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczej lub finansowej m.in. z planem finansowym jest złożenie podpisu przez głównego księgowego na dokumentach dotyczących danej operacji.

Obwiniona (...) – Główna Księgowa w (...) Urzędzie Ochrony Zabytków w (...), poprzez złożenie podpisu na fakturach, przelewach spowodowała, że doszło do dokonania wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w planie finansowym i tym samym popełniła czyn określony w art. 18b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności (…).

Kolejny zarzut postawiony Obwinionej (...) [główna księgowa] dotyczył nie przekazania do dnia 20 października 2014 r. na rachunek bankowy Ministerstwa Finansów Departamentu Budżetu Państwa, wykonanych dochodów budżetu państwa z tytułu zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą w kwocie 60,00 zł, które odprowadzono w dniu 4 listopada 2014 r., tj. 15 dni po terminie. Wskazane zaniechanie doprowadziło do naruszenia § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania budżetu państwa.

Zgodnie z § 4 ust. 2 ww. rozporządzenia, dochody pobierane przez urzędy obsługujące organy podatkowe i przez państwowe jednostki budżetowe są przekazywane przez te jednostki według stanu środków na:

1) 5. dzień miesiąca - do 10. dnia danego miesiąca,
2) 10. dzień miesiąca - do 15. dnia danego miesiąca,
3) 15. dzień miesiąca - do 20. dnia danego miesiąca,
4) 20. dzień miesiąca - do 25. dnia danego miesiąca,
5) 25. dzień miesiąca - do ostatniego dnia danego miesiąca,
6) ostatni dzień danego miesiąca - do 5. dnia następnego miesiąca

- na odpowiedni rachunek dochodów centralnego rachunku bieżącego budżetu państwa, z zachowaniem rodzaju wpływów, z zastrzeżeniem ust. 3, § 13 ust. 2 i 5 oraz § 22.

Nieprzekazanie w terminie do budżetu, w należnej wysokości pobranych dochodów należnych Skarbowi Państwa lub jednostce samorządu terytorialnego, stanowi naruszenie art. 6 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Czynność przekazania dochodów nie jest czynnością z zakresu reprezentacji jednostki. Jest to czynność o charakterze technicznym. Jednostka przekazuje dochody, które od momentu ich wpłynięcia na rachunek jednostki pozostają dochodem Skarbu Państwa. W konsekwencji przekazanie tych dochodów jest czynnością mieszcząca się w zakresie powierzonego Skarbnikowi zadania - wykonywania dyspozycji środkami pieniężnymi. Skarbnik pełni jedynie rolę pośrednika w przekazaniu dochodów. Do wykonania tej czynności skarbnik nie potrzebuje specjalnego przekazania obowiązków, ponieważ mieszczą się one w zwykłym

zakresie czynności powierzonych głównemu księgowemu jednostki (orzeczenie GKO z dnia 19 maja 2011 r., BDF1/4900/27/31/RN-5/11/1346).

(...) [konserwator zabytków] na podstawie imiennego upoważnienia z dnia 2 marca 2011 r. przekazała Głównej Księgowej m.in. wykonywanie dyspozycji środkami pieniężnymi, wobec powyższego odpowiedzialność podmiotowa za naruszenie art. 6 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ponosi (...) [główna księgowa].

Jak już uprzednio wskazywano stosownie do art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych - odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

Badając winę Głównej Księgowej, w zakresie obu zarzutów, przeanalizowano na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, czy zostały zachowane wszelkie reguły ostrożności wymagane na zajmowanym stanowisku.

W złożonych wyjaśnieniach (...) [główna księgowa] podała, że działała w szczególnych okolicznościach, związanych nadmiarem pracy, który wielokrotnie zgłaszała Dyrektorowi, prosząc o zatrudnienie dodatkowego pracownika, jednak bez rezultatu. Sam Dyrektor oraz jego Zastępca w złożonych wyjaśnieniach potwierdzili ten fakt. Dodatkowo program PROGMAN obsługujący Urząd nie wskazywał przekroczeń planu, co uniemożliwiało jego szybką i bieżącą kontrolę.

Działanie Głównego Księgowe w ww. okolicznościach nie jest tożsame z zachowaniem reguł ostrożności wymaganych na danym stanowisku, a których zachowanie powoduje uwolnienie od odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Z tych wszystkich względów Komisja uznała, że Obwinionej za naruszenie art. 18b pkt 1 i art. 6 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzyć należało karę upomnienia – jako najlżejszą z katalogu kar. Podkreślić w tym miejscu należy również, że za zastosowaniem najniższej z katalogu kar przemawiała również pozytywna opinia przełożonego o sposobie wykonywania obowiązków.

Komisja uznała, że wymierzona (...) [główna księgowa] kara upomnienia jest adekwatna do stopnia szkodliwości popełnionego czynu, a fakt obwinienia w przyszłości będzie skutkować brakiem naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez Obwinioną, w szczególności poprzez dołożenie większej staranności podczas wypełniania swoich obowiązków.

O kosztach postępowania orzeczono w myśl art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który nakazuje każdego uznanego za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciążyć kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa.

Mając na uwadze powyższe, Komisja orzekła jak na wstępie.

4. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 3 stycznia 2017 r. sygn. akt RIO.XII.53-31/2016

Regionalna Komisja Orzekająca w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Grochowska-Leśniarek

Członkowie: Michał Szczerba

Wioletta Sawicka

Protokolant: Jolanta Borys

Przy udziale: Krzysztofa Subocza 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 Rzecznikiem

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 03 stycznia 2017 r., sprawy wynikającej z wniosku Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 16.08.2016 r. o uznanie:

(...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na tym, że jako Burmistrz Miasta (…):

w dniu 30 lipca 2015 r., reprezentując Gminę Miejską (...), zawarł z (...) Bank S.A. umowę nr S2045/KO/2015 subrogacji w trybie art. 518§1 pkt 3 k.c., przekraczając zakres upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązań na lata 2027-2035 na łączną kwotę 6.190.000 zł, zaciągając zobowiązanie bez uchwały Rady Miasta (...) w sprawie Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta (...) na lata 2027-2035, z naruszeniem przepisów art. 226 ust. 1 pkt 5, ust. 3 pkt 5, art. 227, art. 231 ust. 1, art. 232 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.),

to jest o czyn z art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy – na podstawie art. 4 ust.1 pkt 2, art. 19 ust.1 i 2, 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, (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 168 z późn. zm.) zwanej też dalej – ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

orzeka:

I. Uznaje Pana (...), zam. ul. (...) (...), pełniącego funkcję Burmistrza Miasta (...), (…), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na tym, że: w dniu 30 lipca 2015 r., reprezentując Gminę Miejską (...), zawarł z (...) Bank S.A. umowę nr S2045/KO/2015 subrogacji w trybie art. 518§1 pkt 3 k.c., przekraczając zakres upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązań na lata 2027-2035 na łączną kwotę 6.190.000 zł, zaciągając zobowiązanie bez uchwały Rady Miasta (...) w sprawie Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta (...) na lata 2027-2035, z naruszeniem przepisów 226 ust. 1 pkt 5, art. 227, art. 231 ust. 1, art. 232 ustawy z dnia 27 sierpnia o finansach publicznych (Dz.U. z 2016r. poz. 1870 z późn. zm.);

II. Na podstawie art. 36 ust. 1 i 2 w zw. z art. 35 i art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wymierza Panu (...) karę upomnienia.

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 316,18 zł (słownie: trzysta szesnaście złotych osiemnaście groszy).

Pouczenie:

zgodnie z art. 137 ust.5 oraz art. 138 ust. 2 i 3 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 w terminie 14 dni od daty doręczenia orzeczenia za pośrednictwem tutejszej Regionalnej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

Zarządzeniem z dnia 21.04.2016 r. znak BDF2.4870.78.AJG.15.RWP-179384, Główny Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych zobowiązał 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 do podjęcia czynności sprawdzających w związku z zawiadomieniem, otrzymanym w dniu 26 sierpnia 2015 r. Powyższa informacja dotyczyła ewentualności naruszenia dyscypliny finansów publicznych, wskutek braku podjęcia przez Radę Miasta (...) uchwał w sprawie wyrażenia zgody na sfinansowanie zobowiązań Gminy z tytułu kredytów i pożyczek poprzez przejęcie długu oraz w sprawie zmiany Wieloletniej Prognozy Finansowej na lata 2015-2035.

W w/w zawiadomieniu wskazano, że w dniu 11.06.2015 r. został ogłoszony przetarg pn. „Przejęcie zobowiązań finansowych długoterminowych Gminy Miejskiej (...) do wysokości 8.685.000 PLN". Podkreślono, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegało na braku uchwały Rady Miasta w (...) w sprawie: wyrażenia zgody na sfinansowanie zobowiązań Gminy z tytułu kredytów i pożyczek poprzez przejęcie długu, a także uchwały Rady Miasta w (...) w sprawie: zmiany Wieloletniej Prognozy Finansowej Gminy Miejskiej (...) na lata

2015-2035. Do zawiadomienia dołączono dokumenty mające potwierdzić w/w uchybienia (k. 3-9, 13-17).

W odpowiedzi na zarządzenie z dnia 16.06.2016 r., do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej też Rzecznik), wpłynęły dokumenty dotyczące podnoszonej w zawiadomieniu sprawy, tj. kopie Uchwały Rady Miasta (...) z dnia 27.08.2015 r. nr XII/40/2015 z załącznikami, uchwały nr 0102-273/14 Kolegium RIO w Olsztynie z dnia 19.12.2014 r., umowy z dnia 30 lipca 2015 r. z (...) Bank S.A. nr S2045/KO/2015 subrogacji w trybie art. 518§1 pkt 3 k.c. Wśród przekazanych dokumentów była również opinia prawna sporządzona przez adwokata. Z opinii tej wynika, iż przejęcie długu jest umową, na mocy, której osoba trzecia nieuczestnicząca do tej pory w stosunku zobowiązaniowym staje się dłużnikiem, zwalniając od odpowiedzialności dotychczasowego dłużnika. Zmiana ta nie wpływa na treść stosunku obligacyjnego, łączącego wierzyciela i dawnego dłużnika. Nie umarza przejmowanego zobowiązania i nie tworzy na jego miejsce nowego *(por. art. 519 § 1; wyr. SN z 10.1.1972 r., I CR 359/71, OSNCP 1972, Nr 7-8, poz. 136*). Autor w/w opinii powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.5.2012 r. sygn. I CSK 494/11, w którym Sąd słusznie, w jego ocenie przyjął, że prawu polskiemu nie jest znana, jako instytucja normatywna umowna zmiana strony. Dlatego zmiany całej strony zobowiązania wzajemnego można dokonać w drodze przelewu wierzytelności (art. 509 KC) i przejęcia długu (519 KC). Jest przy tym obojętne, czy nastąpi to w ramach jednej złożonej czynności, czy sukcesywnie. Konieczne jest natomiast, aby czynności prawne stron zwierały elementy niezbędne dla obu tych instytucji. Zdaniem autora opinii, przyjęta przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Olsztynie oraz w Opolu interpretacja wskazuje na możliwe prawne konstrukcje zmierzające do zmiany warunków zadłużenia Gminy, takie jak odnowienie (art. 506-507 kodeksu cywilnego), wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela (518 § 1 pkt 3 kodeksu cywilnego), zwalniające przejęcie długu (519 kodeksu cywilnego) i inne. Wobec czego w pełni zasadne byłoby zastosowanie instytucji przejęcia długu przez Gminę w celu zmniejszenia jej zadłużenia. Ponadto przywołano Uchwałę Nr 0102-284/14 Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 30 grudnia 2014 roku, z której wynika, że przejęcie długu nie wymaga przyjęcia uchwały w sprawie wyrażenia zgody na przejęcie, gdyż nie jest to forma zaciągnięcia nowego kredytu. Jak wynika z uzasadnienia uchwały, przepisy prawa nie upoważniają Rady do podjęcia uchwały, której przedmiotem jest wyrażenie zgody na sfinansowanie zobowiązań Gminy z tytułu kredytów i pożyczek poprzez

przejęcie długu. W dniu 06.07.2016 r. uzyskano też kopie umów kredytu zawieranych przez Miasto (...) z (...) i Bankiem (...).

W związku z wszczęciem postępowania wyjaśniającego (07.07.2016 r.), w dniu 21.07.2016 r. wpłynęły wyjaśnienia (...) (dalej też Obwiniony), w których wskazał, że z art. 227 ust. 2 ustawy o finansach publicznych wynika jedynie, iż prognozę długu stanowiącą część wieloletniej prognozy finansowej sporządza się na okres, na który zaciągnięto oraz planuje się zaciągać zobowiązania. Obwiniony podniósł, że „(…) nie wskazuje się wymagalności momentu podjęcia uchwały w sprawie subrogacji, czyli de facto zmiany wierzyciela i okresów płatności poszczególnych rat (…)". Jego zdaniem umowa subrogacji nr S2045/K0/2015 z (...) Bank S.A została zawarta zgodnie z zasadami celowości, oszczędności oraz realizuje zasadę wyboru najkorzystniejszej oferty, czym spełnia dyspozycje wynikające z art. 254 ustawy o finansach publicznych. Zawarcie tej umowy nie stanowiło w rzeczywistości zaciągnięcia nowych zobowiązań, a jedynie wydłużenie okresu spłaty zobowiązań już istniejących, co wynika bezpośrednio z zawartej umowy kredytowej oraz dokumentów potwierdzających stan zobowiązań istniejących w momencie zawarcia przedmiotowej umowy. Zgodnie z dyspozycją wynikającą z art. 229 ustawy o finansach publicznych wartości przyjęte w wieloletniej prognozie finansowej i budżecie Miasta (...) były zgodne w zakresie wyniku budżetu i związanych z nimi kwot przychodów i rozchodów oraz długu jednostki samorządu terytorialnego, co również potwierdza, iż w niniejszym przypadku nie miało miejsce naruszenie przepisów ustawy o finansach publicznych, a zmiana wieloletniej prognozy finansowej nie była konieczna przed zawarciem umowy subrogacji. Obwiniony zaznaczył, że protokoły posiedzeń Komisji Rady Miejskiej w (...) potwierdzają, iż radni zostali skutecznie poinformowani o planowanym przejęciu zobowiązania finansowego długoterminowego w trybie subrogacji. Wskazuje to, jego zdaniem, na dobrą wolę oraz chęć transparentnego przedstawienia sytuacji finansowej gminy, radym Rady Miejskiej w (...). (...) wniósł o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka Skarbnika Miasta (...), (...). Do w/w wyjaśnień dołączył protokoły z posiedzeń Komisji Gospodarki Komunalnej, ochrony Środowiska i Przestrzegania Prawa Rady Miasta (...) z dnia 18.06.2015 r., Komisji Planu, Budżetu, Handlu i Usług Rady Miasta (...) z dnia 16.06.2015 r. oraz Komisji Oświaty, Kultury, Zdrowia, Sportu i Opieki Społecznej Rady Miasta (...) z dnia 11.06.2015 r. (k. 167-174).

W dniu 03.08.2016 r. wpłynęły wyjaśnienia (...) – Skarbnik Miasta (...), iż Gmina Miejska (...) nie zaciągnęła nowych zobowiązań, ponieważ kwota wynikająca z umowy

nr 52045/K0/2015 zawartej z (...) Bank S.A. nie zwiększyła wielkości wcześniej zaciągniętych kredytów, a jedynie zmieniła się nazwa banku obsługującego zadłużenie miasta. Podkreśliła, że zgodnie z art. 229 ustawy o finansach publicznych wartości przyjęte w wieloletniej prognozie finansowej i budżecie jednostki były zgodne, co najmniej w zakresie wyniku budżetu, kwot przychodów i rozchodów oraz długu jednostki samorządu terytorialnego, co potwierdza, iż w niniejszym przypadku nie miało miejsca naruszenie przepisów ustawy o finansach publicznych, a zmiana wieloletniej prognozy finansowej nie była konieczna przed zawarciem umowy subrogacji. Skarbnik wskazała, że „(…) z dyspozycji art. 227 ust. 2 cyt. ustawy wynika jedynie, iż prognozę długu stanowiącą część wieloletniej prognozy finansowej sporządza się na okres, na który zaciągnięto oraz planuje się zaciągać zobowiązania, aczkolwiek nie wskazuje się wymagalności momentu podjęcia uchwały w sprawie subrogacji, czyli de facto zmiany wierzyciela i okresów płatności poszczególnych rat. Umowa subrogacji została zawarta zgodnie z zasadami celowości, oszczędności oraz realizuje zasadę wyboru najkorzystniejszej oferty, czym spełnia dyspozycje wynikające z art. 254 ustawy o finansach publicznych. Radni Rady Miasta (...), na posiedzeniach komisji, byli informowani o sytuacji finansowej miasta oraz o planowanym przejęciu zobowiązania finansowego długoterminowego w trybie subrogacji oraz o wydłużeniu spłat rat do 2035 roku. Brak uchwalenia przez Radę Miasta Wieloletniej Prognozy Finansowej przed podpisaniem umowy nie spowodował żadnych finansowych skutków dla budżetu miasta (…)” (k. 177-178).

Po przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym Rzecznik, w dniu 16.08.2016 r., skierował do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie, wniosek o ukaranie (...) za popełnienie czynu z art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej też ustawy dfp).

Uzasadniając w/w wniosek Rzecznik wskazał, że zebrany materiał dowodowy wskazuje, że (...), popełnił zarzucany czyn. W ocenie Rzecznika nie budzi wątpliwości, że (...), jako Burmistrz Miasta (...) w dniu 30.07.2015 r., reprezentując Gminę Miejską (...), zawierając umowę subrogacji nr S2045/KO/2015 z (...) Bank S.A, zaciągnął zobowiązanie bez uchwały Rady Miasta (...) w sprawie Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta (...) na lata 2027-2035 na łączną kwotę 6.190.000 zł.

Rzecznik podzielił stanowisko Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Olsztynie, wyrażone w przywołanej uchwale Nr 0102-284/14 z dnia 30.12.2014 r., iż przejęcie długu nie

wymaga przyjęcia uchwały, gdyż nie jest to forma zaciągnięcia nowego kredytu. Przywołał art. 226 ust. 1 pkt 5, ust. 3 pkt 5 ustawy o finansach publicznych wskazujący, że wieloletnia prognoza finansowa powinna być realistyczna i określać dla każdego roku objętego prognozą, co najmniej przychody i rozchody budżetu jednostki samorządu terytorialnego, z uwzględnieniem długu zaciągniętego oraz planowanego do zaciągnięcia. W załączniku do uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej określa się odrębnie dla każdego przedsięwzięcia limit zobowiązań. Wskazał też, że zgodnie z art. 227 ustawy o finansach publicznych wieloletnia prognoza finansowa obejmuje okres roku budżetowego oraz co najmniej trzech kolejnych lat budżetowych. Prognozę kwoty długu, stanowiącą część wieloletniej prognozy finansowej, sporządza się na okres, na który zaciągnięto oraz planuje się zaciągnąć zobowiązania. Art. 231 w/w ustawy natomiast stanowi, iż zmiana kwot wydatków na realizację przedsięwzięć może nastąpić w wyniku podjęcia uchwały organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, zmieniającej zakres wykonywania lub wstrzymującej wykonywanie przedsięwzięcia. Zmian w wieloletniej prognozie finansowej, z wyłączeniem zmian limitów zobowiązań i kwot wydatków na przedsięwzięcia, dokonuje zarząd jednostki samorządu terytorialnego (art. 232 ustawy o finansach publicznych). Rzecznik zaznaczył, że na podstawie umowy subrogacji z dnia 30.07.2016 r. Gmina Miejska (...) zobowiązała się dokonać spłaty wierzytelności w okresie od dnia 31.03.2016 r. do dnia 28.12.2035 r., co wynika z §5 1 w/w umowy. Umową tą wydłużono terminy spłaty rat kredytu ponad terminy wynikające z dotychczasowych umów kredytu, natomiast obowiązująca w dacie podpisania tej umowy uchwała nr IV/12/2014 Rady Miasta (...) dotyczyła wieloletniej prognozy finansowej Miasta (...) na lata 2015-2026. W dacie zawierania umowy nie było, zatem stosownej uchwały Rady Miasta (...) dotyczącej wieloletniej prognozy finansowej Miasta (...) na lata 2027-2035. Taką uchwałę podjęto w dniu 27.08.2015 r. Za wskazane wyżej naruszenie Rzecznik wniósł o wymierzenie (...) kary nagany.

Obwiniony nie był dotychczas karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Na podstawie art. 113 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Przewodniczący Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie zarządził w dniu 30.08.2016 r. doręczenie Obwinionemu odpisu wniosku.

Zarządzeniem z dnia 12.12.2016 r. Przewodniczący Regionalnej Komisji Orzekającej, wyznaczył rozpoznanie sprawy na rozprawie na dzień 03.01.2017 r.

Na rozprawę w dniu 03.01.2017 r. stawili się: Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych – Krzysztof Subocz oraz Obwiniony (...) oraz (…) - Skarbnik Gminy, ustanowiona przez Obwinionego na rozprawie Obrońcą.

Rzecznik odczytał wniosek o ukaranie, podtrzymując swoje stanowisko w zakresie przypisania odpowiedzialności Obwinionemu za czyn wymieniony we wniosku o ukaranie oraz co do kary.

Przewodnicząca Składu Orzekającego ujawniła i zaliczyła do materiału dowodowego wszystkie dowody zgromadzone w aktach sprawy na kartach od nr 1 do nr 177.

Komisja ustaliła następujący stan faktyczny oraz zważyła, co następuje.

(...) pełni funkcję Burmistrza Miasta (...) od 2010 r. (k. 163).

Umową z dnia 23.09.2009 r. Nr 3030/09/2009/0982/F/OBR Gmina Miejska (...) (dalej też Gmina) zawarła, do dnia 30.09.2014 r., umowę kredytu na kwotę 2.721.878,00 zł z Bankiem (...) (k.50-56). W dniu 15.06.2011 r. podpisano aneks do w/w umowy zmieniający okres, na jaki został przyznany kredyt, tj. od 10.08.2010 r.-31.03.2023 r. (k.58).

W dniu 10.08.2010 r. Gmina zawarła umowę kredytu Nr 570/08/2010/1072/F/OBR, na okres od dnia 10.08.2010 r. do dnia 30.12.2017 r., na kwotę 4.886.278,00 zł (k.84-89) .W dniu 15.06.2011 r. podpisano aneks do w/w umowy zmieniający okres, na jaki został przyznany kredyt, tj. od dnia 10.08.2010 r. do dnia 31.03.2023 r. (k.90).

W dniu 06.12.2011 r. Gmina zawarła umowę kredytu Nr 4043913/36/K/2011 z Bankiem (...). na kwotę 911.500,00 zł. Okres spłaty ustalono od dnia 27.12.2011 r. do dnia 30.12.2024 r. (k136-144). Przedmiotowy kredyt został spłacony w dniu 31.07.2015 r.

Uchwałą Nr IV/12/2014 Rady Miasta (...) z dnia 22.12.2014 r. uchwalono Wieloletnią Prognozę Finansową Miasta (...) na lata 2015-2026 (k.101). W objaśnieniach przyjętych wielkości w projekcie uchwały w sprawie Wieloletniej Prognozy Finansowej na okres 2015-2026, w pkt 1 wskazano, że WPF obejmuje lata od 2015-2026 r. z uwagi na okres spłaty planowanego zadłużenia, natomiast w pkt 8, że spłaty zadłużenia w WPF przyjęto na podstawie umów zawartych z bankami kredytującymi Miasto (k.114-115).

W dniu 30.07.2015 r. Gmina zawarła z (...) Bank S.A. (dalej też Bank) umowę Nr S2045/KO/2015 subrogacji w trybie art. 518§1 pkt 3 Kodeksu cywilnego, na mocy, której Bank zobowiązał się (§1 ust.2 umowy) do spłaty, za wynagrodzeniem, zadłużenia w wysokości 7.720.000,00 zł na wskazane w umowie konta.

Zgodnie z art. 24 ust. l ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. Przy orzekaniu zastosowano przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2016 r., poz. 1870 z późn. zm.)-dalej też ufp, w wersji obowiązującej na dzień orzekania oraz przepisy ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 168 ze zm.) w wersji obowiązującej na dzień orzekania, ponieważ odpowiednie przepisy obowiązujące w czasie popełnienia naruszenia nie są względniejsze dla Obwinionego.

W myśl art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają, z zastrzeżeniem art. 4a, kierownicy jednostek sektora finansów publicznych.

Stosownie do art. 19 ust. 2 ustawy d.f.p. - odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

Obwiniony (...) na rozprawie tytułem wyjaśnień zacytował treść uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17.06.2014 r. sygn. akt II GSK 826/13, w którym Sąd wskazał, że „ (…) *wieloletnia prognoza finansowa nie jest i nie może być podstawą prawną realizacji dochodów i wydatków budżetowych, nawet w przypadku braku budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Ponadto jej charakter prawny jest jedynie prognostyczny, nie może, więc stanowić podstawy dyspozycji środkami publicznymi. Kryterium badania aktów w sprawie wieloletniej prognozy finansowej jest zgodność ich treści z prawem. Natomiast kryterium realności przyjętych w wieloletniej prognozie finansowej wartości stosowane może być wyłącznie w ujęciu formalnym, tzn. ocena prawidłowości przewidywań może następować tylko w zakresie zgodności z;*

- *przyjętymi ustaleniami/wielkościami uchwały budżetowej na dany rok,*

- *danymi dotyczącymi wielkości już zaciągniętych zobowiązań dłużnych (...)".*

W związku z powyższym, zdaniem Obwinionego, nie jest jasne, na jakim etapie należy aktualizować WPF, czy przed podpisaniem umowy, czy też po jej podpisaniu. WPF nie daje uprawnienia do zaciągania zobowiązań, wskutek czego, w jego ocenie, trudno mówić tu o naruszeniu dfp. Zdaniem Obwinionego, przyjęcie aktualizacji WPF, co do zamierzeń, a nie, co do faktów spowoduje, że każdy organ, w zależności od potrzeb, tak skonfiguruje WPF, że będzie to pasowało do działań. Obwiniony podkreślił, że WPF nie jest upoważnieniem, a jest jedynie prognozą. Wskazał, że stanowisko w przedmiocie sprawy nie jest jednoznaczne i jednolite, co podkreśla przedstawiona przez niego do wglądu Komisji na rozprawie uchwała kolegium RIO z Gdańska z dnia 17 marca 2016 r., Nr 080/g315/J/16.

Obrońca Obwinionego dodatkowo podkreśliła, że mając na uwadze zapis art. 226 ufp, wciąż nie wiadomo, w którym momencie należy aktualizować WPF. W jej ocenie dokonanie tego po podpisaniu umowy subrogacji nie naruszało przepisów, gdyż w/w przepis zakłada, że prognozę kwoty długu, stanowiącą część wieloletniej prognozy finansowej, sporządza się na okres, na który zaciągnięto oraz planuje się zaciągnąć zobowiązania. Dlatego, jej zdaniem, dopuszczalna była zmiana WPF po podpisaniu umowy subrogacji.

Na sugestię członka Składu Orzekającego, że WPF daje umocowanie do zaciągnięcia zobowiązań, które wykraczają poza rok objęty uchwałą budżetową, jeżeli znajdują odzwierciedlenie w WPF, Obwiniony zacytował fragment uchwały w/w RIO z Gdańska (str. 2 akapit 4) i podkreślił, że stanowisko Kolegium jest takie, że najpierw powinna być zawarta umowa, a potem dokonana aktualizacja WPF. Podniósł, że WPF przed zmianą zawierała upoważnienie Burmistrza do zaciągania zobowiązań związanych z realizacją przedsięwzięć określonych w załączniku Nr 2 i z tytułu umów, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania jednostki i z których wynikające płatności wykraczają poza rok budżetowy. Zaakcentował też, że jego działanie nie odbyło się bez wiedzy radnych, którzy byli szczegółowo informowani o planach podpisania umowy subrogacji. Na pytanie dotyczące wynagrodzenia banku, w związku z podpisaniem umowy subrogacji, Obrońca Obwinionego zaznaczyła, że nie było żadnej prowizji, a zyskiem dla Banku były odsetki. Obwiniony wskazał, że Gmina tylko na tym skorzystała, choćby z uwagi na niższe oprocentowanie. Poza tym osiągnięta została też dodatkowo stabilizacja sytuacji finansowej.

Na pytanie Rzecznika, czy tematyka dotycząca przedmiotowej umowy subrogacji była przez Obwinionego z kimkolwiek poruszana, Obwiniony odparł, że było to przedmiotem rozważań, z uwagi na to, że była to podstawa do ogłoszenia przetargu. Odnosząc się do kwestii

konieczności zmian w WPF przy okazji podpisywania umowy subrogacji, przyznał, że nie konsultował tego z nikim. Podkreślił, że konsultowana była przed zawarciem umowy subrogacji konieczność podjęcia przez Radę Miasta uchwały, w sprawie wyrażenia zgody na powyższe i uzyskano opinię prawną, z której wynikało, że zgoda taka nie jest wymagana. Zaznaczył też, że koncentrował się na tym, aby tak skonstruować SIWZ, aby do przetargu nie chciały przystąpić parabanki.

Obrońca Obwinionego zaznaczyła, że przepisy są tak niejasne, że naprawdę sama nie wie, w którym momencie należało dokonać zmian w WPF. Tym bardziej, że sama kwota długu nie uległa żadnej zmianie. W ocenie Obwinionego zaś, WPF jest traktowane, jako w pewnym sensie załącznik do uchwały budżetowej i jest czymś w rodzaju czystej prognozy, nie będąc stricte uchwałą budżetową.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ufp wieloletnia prognoza finansowa powinna być realistyczna i określać dla każdego roku objętego prognozą, co najmniej: przychody i rozchody budżetu jednostki samorządu terytorialnego, z uwzględnieniem długu zaciągniętego oraz planowanego do zaciągnięcia. Przepis powyższy, mówiący o powinności przedstawienia realistycznej wieloletniej prognozy finansowej w uchwale jednostki samorządu terytorialnego w sprawie wieloletniej prognozy finansowej lub jej zmiany, jest samodzielną, materialnoprawną podstawą do orzeczenia nieważności takiej uchwały, jeżeli nie spełnia ona tej ustawowej przesłanki. Przepis ten, poprzez sformułowanie "realistyczna", zawiera normę prawną niedookreśloną, która pod tym kątem powinna być wypełniona odpowiednią treścią przez jednostkę stanowiącą samorządu terytorialnego, podejmującą omawianą uchwałę *(por. wyrok NSA sygn. akt II GSK 1601/14 z dn. 15.09.2015 r.).*

Jak podkreśla się w piśmiennictwie, wieloletnie planowanie umożliwia kompleksową analizę sytuacji finansowej jednostek samorządu terytorialnego w perspektywie dłuższej niż rok budżetowy, a obligatoryjnym elementem wieloletniej prognozy finansowej jest jej realistyczność. Warunek ten będzie spełniony, gdy taka prognoza będzie oparta na starannie i obiektywnie opracowanych kryteriach oraz przewidywaniach w zakresie zdarzeń, które mają i mogą mieć wpływ na gospodarkę finansową jednostek samorządu terytorialnego w perspektywie dłuższej niż rok. Zatem taka prognoza powinna opierać się na przesłankach umożliwiających realną ocenę kształtowania się sytuacji finansowej danej jednostki samorządu terytorialnego *(por. Ustawa o finansach publicznych: Komentarz L.Lipiec-Warzechy Wydawnictwo ABC 2011 r. i Komentarz Cezary Kosikowski wyd. 2 LexisNexis 2011).*

Art. 226 ust. 3 pkt 5 ufp wskazuje, że w załączniku do uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej określa się odrębnie dla każdego przedsięwzięcia m.in. limit zobowiązań.

Zgodnie natomiast z art. 227 ufp wieloletnia prognoza finansowa obejmuje okres roku budżetowego oraz co najmniej trzech kolejnych lat budżetowych. Prognozę kwoty długu, stanowiącą część wieloletniej prognozy finansowej, sporządza się na okres, na który zaciągnięto oraz planuje się zaciągnąć zobowiązania.

Wieloletnia prognoza finansowa ma charakter kroczący, co wynika z art. 231 ustawy o finansach publicznych, który pozwala organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego na zmianę kwot wydatków przeznaczonych na poszczególne przedsięwzięcia w przypadku konieczności zmiany zakresu wykonania lub wstrzymania danego przedsięwzięcia lub też zmiany warunków zewnętrznych, w oparciu, o które prognoza była pierwotnie opracowana. Realistyczność tej prognozy oznacza, że ustalenia powinny być oparte o przesłanki istniejące realnie w dacie jej sporządzania i skorygowane o dające się przewidzieć odstępstwa od nich (np. poziom inflacji).

W niniejszej sprawie, umowę subrogacji w trybie art. 518§1 pkt 3 kodeksu cywilnego z (...) Bank S.A., zawarto dnia 30.07.2015 r. Na jej mocy Gmina zobowiązała się dokonać spłaty wierzytelności w okresie od dnia 31.03.2016 r. do dnia 28.12.2035 r. (§5 ust. 1 w/w umowy), zaś (...) Bank S.A. zobowiązał się spłacić za wynagrodzeniem zobowiązanie Gminy wobec (...) i Banku (...). Zobowiązano też Gminę, w §9 ust. 1 umowy, do dostarczenia (...) Bank S.A. uchwały w sprawie Wieloletniej Prognozy Finansowej na okres przejęcia długu, tj. do 2035 r. w terminie do 30 dni od dnia podpisania umowy (k. 24-26). Umową powyższą wydłużono terminy spłaty rat kredytu ponad terminy wynikające z dotychczasowych umów kredytu. W dacie zawierania umowy obowiązywała Uchwała Nr IV/12/2014 Rady Miasta (...) z dnia 22.12.2014 r. w sprawie uchwalenia Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta (...) na lata 2015-2026, zatem nie było prognozy finansowej na lata 2027-2035, pomimo, iż na mocy w/w umowy Gmina zaciągnęła obejmujące ten okres. Taką uchwałę podjęto w dniu 27.08.2015 r.

Zgodnie z art. 518 k.c., subrogacja jest umową, w wyniku, której osoba trzecia, która spłaca wierzyciela, nabywa spłaconą wierzytelność do wysokości zapłaty, jeżeli działa za zgodą dłużnika, wyrażoną, pod rygorem nieważności, na piśmie. Wstąpienie w prawa wierzyciela oznacza, że zaistnienie przesłanek wskazanych w w/w przepisie, doprowadza z mocy prawa do spłaty wierzyciela głównego do wysokości dokonanej zapłaty. W przypadku subrogacji,

ustawodawca wprowadził, zatem swoisty rodzaj wstąpienia osoby trzeciej w prawa zaspokojonego wierzyciela, czyli zamiany jednego długu na inny.

Zgodnie z art. 15 ustawy dfp naruszeniem *dyscypliny finansów publicznych* jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora *finansów publicznych. Z powyższego wynika, że* do naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 ustawy dfp dochodzi, jeżeli w dacie zaciągnięcia zobowiązania nie ma ważnego upoważnienia do jego zaciągnięcia lub zaciągnięcie zobowiązania następuje z naruszeniem stosownych przepisów.

Ponieważ ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i ustawa o finansach publicznych nie zawierają legalnej definicji terminu "zobowiązanie", należy w tym względzie odwołać się do interpretacji cywilistycznej, zgodnie, z którą zobowiązanie jest stosunkiem prawnym, charakteryzującym się tym, że określonej osobie - wierzycielowi - przysługuje uprawnienie skuteczne wobec innej osoby - dłużnika. Źródłem zobowiązania może być umowa, jednostronna czynność prawna, konstytutywne orzeczenie sądu lub innego organu oraz inne zdarzenie prawne, z którym ustawa wiąże skutki obligacyjne. Do takiego znaczenia pojęcia "zobowiązanie" odwołuje się również orzecznictwo, akcentując brak w definicjach legalnych ustawy o finansach publicznych i szerzej - w publicznym prawie finansowym - odrębnych pojęć definiujących pojęcie zobowiązania inaczej niż kodeks cywilny (np. orzeczenie GKO z dnia 23 października 2008 r., DF/GKO/4900/52/51/08/2018), (*L. Lipiec- Warzecha, Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Komentarz do art. 15, wyd. II, lex on line).*

W sektorze finansów publicznych zobowiązanie angażujące środki publiczne można zaciągać tylko na podstawie stosownego upoważnienia. Upoważnieniem jest wynikająca z przepisów prawa lub zdarzeń prawnych kompetencja do zaciągania zobowiązań angażujących środki publiczne. Utrwalone orzecznictwo GKO i sądów administracyjnych dotyczące wykładni terminu "upoważnienie do zaciągania zobowiązań", wskazujem.in., że źródłem zakresu przedmiotowego upoważnienia do zaciągania zobowiązań może być ustawa, uchwała budżetowa lub też inne uchwały organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego *(orzeczenie GKO z dnia 13 listopada 2006 r., DF/GKO-4900-74/92/06/2310, niepubl.; orzeczenie GKO z dnia 21 listopada 2005 r., DF/GKO/Odw.-53/69-70/2005/462, LEX nr 159456);* dla bytu naruszenia dyscypliny finansów publicznych istotny jest wyłącznie sam

fakt przekroczenia upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązania, co oznacza, że nie ma znaczenia, czy zaciągnięte zobowiązanie jest wymagalne, czy też stanie się wymagalne w terminie przyszłym *(orzeczenie GKO z dnia 11 lipca 2011 r., BDF1/4900/48/54/11/1615, LEX nr 895966), (L. Lipiec –Warzecha, Komentarz…., tamże).*

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, Komisja stwierdziła, że Obwinionemu (...) można przypisać winę za zarzucany czyn, stanowiący naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Jak wskazano powyżej, wieloletnie planowanie umożliwia kompleksową analizę sytuacji finansowej jednostek samorządu terytorialnego w perspektywie dłuższej niż rok budżetowy. Wyrazem tej analizy jest WPF. Z przywołanych wyżej przepisów dotyczących WPF wynika, że powinny być one interpretowane łącznie. Oznacza to, że WPF nie może być opracowana na okres krótszy niż okres, na który zaplanowane są przedsięwzięcia tam opisane. Odpowiada, zatem logice gospodarczej podejmowanych przedsięwzięć i spoczywającym na jednostkach samorządu terytorialnego obowiązku podejmowania racjonalnych i zgodnych z zasadami działań oraz przewidywania ich długotrwałych następstw. Jak wskazano powyżej, to właśnie WPF mogła stanowić źródło umocowania Obwinionego do zaciągania zobowiązań wieloletnich, o ile oczywiście nastąpiłoby to w ramach przewidzianych w WPF.

W ocenie Komisji, brak w momencie podpisania umowy subrogacji, WPF obejmującej okres, którego ta umowa dotyczyła, mógł stanowić też naruszenie zasady jawności publicznej gospodarki finansowej wynikającej z treści art. 33 ufp. Warunek jawności tam określony należy uznać za spełniony, gdy zasady gospodarowania środkami publicznymi są sprecyzowane tak, że dają jasny i rzetelny obraz sytuacji finansowej jednostki samorządu terytorialnego nie tylko w okresie roku budżetowego, ale również w perspektywie czasowej przedsięwzięć podejmowanych przez tę jednostkę. W badanej sprawie do dnia 27.08.2015 r., tj. do dnia uchwalenia zmiany WPF, Gmina zaciągnęła zobowiązanie, które nie miało pokrycia w WPF. A więc nie zachowano wymogu określonego w art. 226 ust. 1 pkt 5 ufp. Tym samym doszło do zaciągnięcia zobowiązania bez umocowania mającego odzwierciedlenie w planie finansowym w rozumieniu art. 15 ustawy dfp. Nie można za takie upoważnienie uznać podkreślanego przez Obwinionego umocowania wyrażonego w §3 uchwały z dnia 22.12.2014 r. Nr IV/12/2014 Rady Miasta (...) w sprawie uchwalenia Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta (...) na lata 2015-2026, upoważniającego Burmistrza do zaciągania zobowiązań związanych z realizacją przedsięwzięć określonych

w załączniku nr 2, czy też do zaciągania zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania jednostki i z których wynikające płatności wykraczają poza rok budżetowy. Komisja zwraca uwagę, że załącznik nr 2 do w/w Uchwały obejmował limit zobowiązań i łączne nakłady finansowe na okres do 2018 r. Podpisanie natomiast umowy subrogacji, wydłużającej termin spłaty zobowiązań do 2035 r. nie można uznać za umowę niezbędną do zapewnienia ciągłości działania jednostki. Komisja zaznacza, że przepis art. 228 ust.1 pkt 1 ufp umożliwia zawarcie w uchwale w sprawie wieloletniej prognozy finansowej uprawnienia dla zarządu jednostki samorządu terytorialnego do zaciągania zobowiązań związanych z realizacją zamieszczonych w niej przedsięwzięć. Jak wskazano powyżej takie upoważnienie zostało zawarte w uchwale z dnia 22.12.2014 r. Nr IV/12/2014 Rady Miasta (...) w sprawie uchwalenia Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta (...) na lata 2015-2026. Upoważnienie to uprawniało jednak Obwinionego do zaciągania zobowiązań w takim zakresie, jaki przewidziany był odnośnie danego przedsięwzięcia w WPF. W niniejszej sprawie obowiązująca w dacie popełnienia zarzucanego naruszenia WPF, określała ramy czasowe do 2026 r. Tym samym brak było upoważnienia dla Burmistrza do zaciągania zobowiązań, czy też zmiany warunków dotyczących spłaty zobowiązania już zaciągniętego, w sposób, który oznaczał wykroczenie poza ramy czasowe przewidziane w WPF, tj. na okres dłuższy niż do 2026 r. Zaciągnięcie zobowiązania na okres 2026-2035 nastąpić mogło, zatem, w ocenie Komisji, dopiero po dokonaniu odpowiednich zamian w WPF w tym zakresie Zasadnie podniósł, zatem Rzecznik w uzasadnieniu wniosku o ukaranie, że sens i cel konstrukcji wieloletniej prognozy finansowej, w realiach niniejszej sprawy, sprowadza się do przyjęcia, że zarząd jednostki samorządu terytorialnego może zaciągać zobowiązania, które nie znajdują umocowania w uchwale budżetowej, jeżeli wynikają z WPF.

Komisja nie podziela argumentacji Obwinionego i jego Obrońcy w zakresie braku wymogu zmiany WPF przed podpisaniem umowy subrogacji. Komisja zwraca uwagę, że w kwestii powyższej Obwiniony nawet nie podjął działań, skupiając się jedynie na konstrukcji SIWZ i ewentualnej zgodzie Rady Gminy na podpisanie umowy subrogacji. Z protokołów posiedzeń komisji zawartych w aktach sprawy wynika jedynie, że radni zostali lakonicznie poinformowani o planowanym przejęciu zobowiązania długoterminowego, a jedyną zgłoszoną przez nich wątpliwość, co do konieczności podjęcia uchwały w tym temacie, Obwiniony z Obrońcą skwitowali, że zgoda Rady nie jest konieczna (k.167-174). Zaznaczyć też należy, że Obwiniony, zasięgając opinii prawnej z dnia 1.06.2015 r., w kwestii

możliwości restrukturyzacji zadłużenia w trybie art. 518 Kodeksu cywilnego, nie rozszerzył jej zakresu również o konieczność zmiany WPF, co mógł i powinien uczynić.

Z powyższych względów, argumenty przedstawione przez Rzecznika we wniosku o ukaranie oraz na rozprawie i ich uzasadnienie zasługują, w ocenie Komisji, na akceptację. Obwiniony miał możliwość uniknięcia naruszenia dyscypliny finansów publicznych dokonując odpowiednio wcześniej (np. w dniu podpisania umowy bądź przed) zmiany WPF dostosowującej okres spłaty kredytu do tego przedstawionego w umowie subrogacji. Tym bardziej, że jest mało prawdopodobne, że Obwiniony nie otrzymał treści umowy przed jej podpisaniem do zapoznania się z nią. Znał, zatem wcześniej jej postanowienia, w tym okres spłaty i konieczność przedłożenia Bankowi zmienionej WPF. Nic nie stało na przeszkodzie, aby w momencie podpisywania umowy subrogacji Obwiniony już dysponował takim dokumentem, co zresztą zaznaczył na rozprawie.

W ocenie Komisji w badanym przypadku zabrakło staranności przy przygotowywaniu procedury związanej z subrogacją. Obwiniony skupił się na przygotowaniu przetargu, na warunkach umowy, pomijając nie tak marginalną, jak przyjął, kwestię zgodności długookresowej gospodarki Gminy środkami publicznymi z dokumentami odzwierciedlającymi stan zadłużenia jednostki. Nie można, zatem uznać, że w dacie zawarcia umowy subrogacji warunek realistyczności WPF był spełniony oraz, że WPF odzwierciedlała okres zadłużenia Gminy.

Wbrew jednak stanowisku Rzecznika, Komisja uznała, że proponowany we wniosku wymiar kary (nagana), biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, jest zbyt dolegliwy, a wymierzona kara nagany nie spełniłaby funkcji prewencyjnej, stając się środkiem represyjnym.

Zgodnie z art. 34 a pkt 1 ustawy dfp karę *pieniężną albo karę nagany można wymierzyć w szczególności w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych, którego stopnień szkodliwości dla finansów publicznych jest znaczny (...).* Komisja uznała, iż w tym przypadku stopień szkodliwości czynu dla finansów publicznych nie jest znaczny, ale nie jest też znikomy, co uzasadnia wymierzenie kary upomnienia, najniższej z katalogu kar określonym w art. 31 ustawy dfp.

Art. 36 ust. 1 i 2 ustawy dpf zakłada, że w *przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie można, biorąc pod uwagę rodzaj i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub właściwości i warunki osobiste sprawcy naruszenia dyscypliny*

finansów publicznych, wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Jako okoliczności łagodzące można uwzględnić w szczególności: 1) działanie lub zaniechanie ze szczególnych pobudek lub w szczególnych warunkach, zasługujących na uwzględnienie, w tym w celu zapobieżenia szkodzie w mieniu publicznym; 2) wyróżnianie się przed popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych wzorowym spełnianiem obowiązków zawodowych; 3) przyczynienie się do usunięcia szkodliwych następstw naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub podjęcie o to starań.

Komisja uwzględniła pozytywną opinię o Obwinionym, z której wynika, że z powodzeniem od roku 2010 reorganizuje finanse jednostki. W okresie pełnienia przez Obwinionego funkcji Burmistrza (...) zadłużenie miasta z kwoty 11.167.310,52 zł zmniejszyło się do kwoty 9.400.800,00 zł, podejmowano też szereg inwestycji mających na celu poprawę komfortu życia w mieście. W 2016 r. założono też lokatę terminową w wysokości 1,5 mln wolnych środków (k. 163). Również zawarcie umowy subrogacji w perspektywie czasu ma przynieść miastu korzyści. Działania podejmowane przez Obwinionego zasługują na aprobatę, jednak w ocenie Komisji nie zwalniało to Obwinionego z większej staranności przy podejmowaniu działań naprawczych.

Wzięto też pod uwagę cel zawarcia umowy oraz fakt, że w krótkim czasie dokonano zmiany WPF, tak by odzwierciedlała faktyczny okres zadłużenia jednostki.

Zdaniem Komisji, kara upomnienia spełni wobec Obwinionego funkcję dyscyplinującą i prewencyjną, tak by w przyszłości podejmując się reorganizacji finansów kierowanej przez siebie jednostki, więcej uwagi poświęcał samej procedurze przygotowania takiej reformy, nie koncentrując się jedynie na celu, jaki ma być osiągnięty.

O kosztach postępowania orzeczono w myśl art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który nakazuje każdego uznanego za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciążyć kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa.

5. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie z dnia 24 lutego 2017 r. sygn. akt RKO.5011.54.2016

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie w Składzie Orzekającym:

Przewodniczący – Ewa Wielgórska

Członkowie – Lucyna Kusińska

– Jolanta Okleja

Protokolant – Karolina Aszkiełowicz

przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pani Renaty Sokolnickiej,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 lutego 2017 r.** zarzutów zawartych we wniosku o ukaranie z dnia 20 grudnia 2016 r. (sygn. wniosku DF-RI.5001.91.2016) złożonym przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Panią Renatę Sokolnicka, przeciwko:

Panu (...) – zam. ul. (…),

będącemu w czasie popełnienia czynów Burmistrzem Gminy i Miasta (...),

obwinionemu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w:

I. art. 8 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 168, Dz. U. z 2012 r. poz. 1529 i Dz. U. z 2016 r. poz. 1020), polegające na udzieleniu dotacji z naruszeniem zasad udzielania dotacji z budżetu jednostki samorządu terytorialnego:

1/ (...) Klubowi Sportowemu „(...)" umową Nr 9/P/2014 z dnia 4 marca 2014 r. na realizację zadania „Prowadzenie dla dzieci i młodzieży Gminy i Miasta (...) zajęć sportowo szkoleniowych ze szczególnym uwzględnieniem piłki nożnej z dofinansowaniem rozgrywek ligowych" - kwota dotacji 105.000 zł. W ofercie

złożonej przez Ludowy Klub Sportowy „(...)” (...) brak było m.in. deklaracji o zamiarze odpłatnego lub nieodpłatnego wykonania zadania publicznego,

co stanowi naruszenie art. 14 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2016 r. poz. 1817);

2/ Kołu "(...)" (...) umową Nr 12/P/2014 z dnia 4 marca 2014 r. na realizację zadania „Prowadzenie zajęć szkółki wędkarskiej dla dzieci i młodzieży, przeprowadzenie cyklu zawodów wędkarskich dla dzieci i dorosłych na szczeblu gminy (...) oraz okręgu mazowieckiego” - kwota dotacji 10 000 zł. W ofercie złożonej przez Koło "(...)" brak było m. in. szczegółowego zakresu rzeczowego zadania publicznego proponowanego do realizacji; kalkulacji przewidywanych kosztów realizacji zadania publicznego; informacji o wcześniejszej działalności podmiotu składającego ofertę w zakresie, którego dotyczy zadanie; deklaracji o zamiarze odpłatnego lub nieodpłatnego wykonania zadania

co stanowi naruszenie art. 14 ust. 1 pkt 1, 3, 4, 6 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie;

3/ Burmistrz ogłaszając dnia 19 lutego 2014 r. otwarty konkurs ofert nie powołał komisji konkursowej w celu opiniowania złożonych ofert. Dotacji udzielono podmiotom, których oferty były niekompletne. Brak udokumentowania dokonania oceny możliwości realizacji zadań, oceny przedstawionej kalkulacji kosztów realizacji zadań, w tym w odniesieniu do zakresu rzeczowego zadania, oceny jakości wykonania zadania i kwalifikacji osób, przy udziale których będą realizować zadanie publiczne.

co stanowi naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 1 - 3 oraz ust. 2a ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie;

Zgodnie z art. 21 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych czasem naruszenia dyscypliny finansów publicznych był dzień zawarcia w/w umów tj. 4 marca 2014 r.;

II. art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na dokonaniu wydatków ze środków publicznych z przekroczeniem upoważnienia określonego planem finansowym Urzędu Gminy i Miasta (...) na rok 2014 na łączną kwotę 25.244,17 zł w tym:

- w dniu 26 marca 2014 r. Faktura nr 13/03/14 (...) Market (...) Sp. z o.o. tytułem opłaty za administrowanie Targowiskiem m-c marzec w kwocie 12.300 zł. Wydatek został

zakwalifikowany w dziale 500, rozdziale 50095 § 6059 i w całości został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia;

- w dniu 31 października 2014 r. Faktura nr FV/000223/14 Zakładu Gospodarki Komunalnej w (...) Sp. z o.o. za usługę zamiatania śmieci w kwocie 12.537,80 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 900, rozdziale 90003, § 4300. Na dzień dokonania wydatku plan finansowy wynosił 265.000,00 zł, wykonanie planu po operacji wyniosło 273.024,17 zł. Wydatek został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia o kwotę 8.024.17 zł;
- w dniu 5 listopada 2014 r. Faktura nr 10/11/14 (...) Market (...) Sp. z o.o. tytułem opłaty za administrowanie Dworzec Autobusowy m-c listopad 2014 r. w kwocie 4.920 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 900, rozdziale 90003, § 4300 i w całości został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

co stanowi naruszenie art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tj. Dz.U. 2016 r. poz. 1870);

III. art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na zaciągnięciu zobowiązań z przekroczeniem zakresu upoważnienia określonego uchwałą budżetową o kwotę 245.306,84 zł, poprzez zawarcie umów:

- z dnia 4 listopada 2014 r. nr UGiM.7021.117.4.2014 z Spółdzielnią Socjalną „(...)", ul. (...), na „Remont infrastruktury osiedla mieszkaniowego (...) polegający na utwardzeniu nawierzchni wraz z wymianą istniejących ciągów pieszych gm. (...)" na kwotę 148.829,53 zł. Na dzień podpisania umowy plan finansowy w dz. 600 rozdz. 60016 § 4270 wynosił 80.390,00 zł, natomiast poniesione wydatki od początku roku stanowiły wartość 66.843,81 zł kwota środków niemieszcząca się w planie 135.283,34 zł;
- z dnia 24 września 2014 r. nr UGiM.7021.104.2014 z firmą (...) Handel Żwirem, (...) na „Remont drogi gminnej nr 291522 W, ulicy (...), nr ew. działki 732 w miejsc. (...) o długości 1800 mb od km.0+00 do km 1+800" na kwotę 110.023,50 zł. Na dzień podpisania umowy w planie finansowym w dz. 600, rozdz. 60078 § 4270 nie było zaplanowanych środków.

co stanowi naruszenie art. 261 ustawy o finansach publicznych;

Panu (…) [poprzedni burmistrz] – zam. ul. (...), będącemu w czasie popełnienia czynu Burmistrzem Gminy i Miasta (...),

obwinionemu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 8 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na nieustaleniu kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu Gminy przez (...) Klub Sportowy „(...)” (...) na realizację zadania publicznego pn. „Prowadzenie dla dzieci i Młodzieży Gminy i Miasta (...) zajęć sportowo szkoleniowych ze szczególnym uwzględnieniem piłki nożnej z dofinansowaniem rozgrywek ligowych”. W dniu 31 stycznia 2015 r. (...) Klub Sportowy „(...)" (...) złożył sprawozdanie końcowe z wykonania zadania publicznego finansowanego ze środków dotacji, udzielonej z budżetu Gminy. W umowie w § 11 pkt. 4 określono, że jeżeli dany koszt finansowy z dotacji wskazany w sprawozdaniu z realizacji zadania publicznego nie jest równy z kosztem określonym w odpowiedniej pozycji kosztorysu, to uznaje się go za zgodny z kosztorysem wtedy, gdy nie nastąpiło jego zwiększenie o więcej niż 15%. W § 11 pkt 6 umowy określono, że przekroczenie limitu, o którym mowa w ust. 4 uważa się za pobranie dotacji w nadmiernej wysokości. Kwoty wykazane w części II sprawozdania - Rozliczenie z wykonania wydatków ze względu na rodzaj kosztów, nie odpowiadają odpowiednim pozycjom wykazanym w kosztorysie i przekraczają je o próg 15 %. Tak więc zgodnie z umową kwota 14.792,53 zł stanowiła część dotacji nienależnie pobranej i podlegała zwrotowi do budżetu Gminy i Miasta (...) na podstawie art. 252 ust. 1 pkt 2 i ust. 5 ustawy o finansach publicznych.

Burmistrz Gminy i Miasta (...) zaniechał wydania, na podstawie art. 61 ust. 1 pkt 4, w związku z art. 60 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, decyzji w sprawie zwrotu do budżetu jednostki samorządu terytorialnego tej części dotacji, która została wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem, czego należało dokonać w terminie 15 dni od daty przyjęcia sprawozdania złożonego przez LKS „(...)" tj. do 15 lutego 2015 r.

Zgodnie z art. 21 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych czasem naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest dzień 16 luty 2015 r.

Pani (…) – zam. (...),

będącej w czasie popełnienia czynów Skarbnikiem Gminy i Miasta (...),

obwinionej o naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w:

1/ art. 18b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na nienależytym dokonaniu wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczej z planem finansowym, poprzez złożenie podpisu na dokumentach:

- w dniu 26 marca 2014 r. Faktura nr 13/03/14 (...) Market (...) Sp. z o.o. tytułem opłaty za administrowanie Targowiskiem m-c marzec w kwocie 12.300 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 500, rozdziale 50095 § 6059 i w całości został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia;
- w dniu 31.10.2014 r. Faktura nr FV/000223/14 Zakładu Gospodarki Komunalnej w (...) Sp. z o.o. za usługę zamiatania śmieci w kwocie 12.537,80 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 900, rozdziale 90003 §4300. Na dzień dokonania wydatku plan finansowy wynosił 265.000,00 zł; wykonanie planu po operacji wyniosło 273.024,17 zł. Wydatek został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia o kwotę 8.024,17 zł.
- w dniu 05.11.2014 r. Faktura nr 10/11/14 (...) Market (...) Sp. z o.o. tytułem opłaty za administrowanie Dworzec Autobusowy m-c listopad 2014 r. w kwocie 4.920 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 900, rozdziale 90003 §4300 i w całości został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia;

poświadczający m.in. zgodność operacji gospodarczej z planem, co było niezgodne ze stanem faktycznym i w konsekwencji doszło do dokonania wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w planie finansowym jednostki na łączną kwotę 25.244,17 zł,

co stanowi naruszenie art. 54 ust. 1 pkt 3 lit. a i ust 3 pkt 3 w związku z art. 54 ust. 4 ustawy o finansach publicznych.

Stosownie do art. 21 ustawy czasem naruszenia dyscypliny finansów publicznych były odpowiednio dni: 26 marca 2014 r., 31 października 2014 r. oraz 5 listopada 2014 r.;

2/ art. 18b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na nienależytym dokonaniu wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczej z planem finansowym, poprzez udzielenie kontrasygnaty na umowach:

- z dnia 4 listopada 2014 r. nr UGiM.7021.117.4.2014 z Spółdzielnią Socjalną „(...)", ul. (...)(...) na „Remont infrastruktury osiedla mieszkaniowego (...) polegający na utwardzeniu nawierzchni wraz z wymianą istniejących ciągów pieszych gm. (...)" na kwotę 148.829,53 zł.

  Na dzień podpisania umowy plan finansowy w dz. 600 rozdz. 60016 § 4270 wynosił 80.390,00 zł, natomiast poniesione wydatki od początku roku stanowiły wartość 66.843,81 zł kwota środków niemieszcząca się w planie 135.283,34 zł;
- z dnia 24 września 2014 r. nr UGiM.7021.104.2014 z firmą (...) Handel Żwirem, (...) na „Remont drogi gminnej nr 291522 W, ulicy (...), nr ew. działki 732 w miejsc. (...)

o długości 1800 mb od km. 0+00 do km 1+800” na kwotę 110.023,50 zł. Na dzień podpisania umowy w planie finansowym w dz. 600, rozdz. 60078, § 4270 nie było zaplanowanych środków.

W związku z nienależytym dokonaniem wstępnej kontroli zgodności operacji z planem finansowym doszło do zaciągnięcia zobowiązań niemieszczących się w planie finansowym jednostki o kwotę 245.306,84 zł,

co stanowi naruszenie art. 54 ust. 1 pkt 3 lit. a i ust 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy, na podstawie art. 42 ust. 1, art. 46 pkt 4, art. 51, art. 135 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

orzeka

I. Uznaje **Pana (…)**, będącego w czasie popełnienia czynów Burmistrzem Gminy i Miasta (...), winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w:

1/ art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na udzieleniu dotacji z naruszeniem zasad udzielania dotacji z budżetu jednostki samorządu terytorialnego:

- (...) Klubowi Sportowemu „(...)” umową Nr 9/P/2014 z dnia 4 marca 2014 r. na realizację zadania „Prowadzenie dla dzieci i młodzieży Gminy i Miasta (...) zajęć sportowo szkoleniowych ze szczególnym uwzględnieniem piłki nożnej z dofinansowaniem rozgrywek ligowych” - kwota dotacji 105.000 zł. W ofercie złożonej przez (...) Klub Sportowy „(...)” (...) brak było m.in. deklaracji o zamiarze odpłatnego lub nieodpłatnego wykonania zadania publicznego,

  co stanowi naruszenie art. 14 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2016 r. poz. 1817);

- Kołu "(...)" (...) umową Nr 12/P/2014 z dnia 4 marca 2014 r. na realizację zadania „Prowadzenie zajęć szkółki wędkarskiej dla dzieci i młodzieży, przeprowadzenie cyklu zawodów wędkarskich dla dzieci i dorosłych na szczeblu gminy (...) oraz okręgu mazowieckiego” - kwota dotacji 10 000 zł. W ofercie złożonej przez Koło

"(...)" brak było m. in. szczegółowego zakresu rzeczowego zadania publicznego proponowanego do realizacji; kalkulacji przewidywanych kosztów realizacji zadania publicznego; informacji o wcześniejszej działalności podmiotu składającego ofertę w zakresie, którego dotyczy zadanie; deklaracji o zamiarze odpłatnego lub nieodpłatnego wykonania zadania

co stanowi naruszenie art. 14 ust. 1 pkt 1, 3, 4, 6 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie;

- Burmistrz ogłaszając dnia 19 lutego 2014 r. otwarty konkurs ofert nie powołał komisji konkursowej w celu opiniowania złożonych ofert. Dotacji udzielono podmiotom, których oferty były niekompletne. Brak udokumentowania dokonania oceny możliwości realizacji zadań, oceny przedstawionej kalkulacji kosztów realizacji zadań, w tym w odniesieniu do zakresu rzeczowego zadania, oceny jakości wykonania zadania i kwalifikacji osób, przy udziale których będą realizować zadanie publiczne.

  co stanowi naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 1 - 3 oraz ust. 2a ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie;

2/ art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na dokonaniu wydatków ze środków publicznych z przekroczeniem upoważnienia określonego planem finansowym Urzędu Gminy i Miasta (...) na rok 2014 na łączną kwotę 25.244,17 zł w tym:

- w dniu 26 marca 2014 r. Faktura nr 13/03/14 (...) Market (...) Sp. z o.o. tytułem opłaty za administrowanie Targowiskiem m-c marzec w kwocie 12.300 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 500, rozdziale 50095 § 6059 i w całości został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia;
- w dniu 31 października 2014 r. Faktura nr FV/000223/14 Zakładu Gospodarki Komunalnej w (...) Sp. z o.o. za usługę zamiatania śmieci w kwocie 12.537,80 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 900, rozdziale 90003, § 4300. Na dzień dokonania wydatku plan finansowy wynosił 265.000,00 zł, wykonanie planu po operacji wyniosło 273.024,17 zł. Wydatek został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia o kwotę 8.024.17 zł;
- w dniu 5 listopada 2014 r. Faktura nr 10/11/14 (...) Market (...) Sp. z o.o. tytułem opłaty za administrowanie Dworzec Autobusowy m-c listopad 2014 r. w kwocie 4.920 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 900, rozdziale 90003, § 4300 i w całości został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

co stanowi naruszenie art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy o finansach publicznych;

3/ art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na zaciągnięciu zobowiązań z przekroczeniem zakresu upoważnienia określonego uchwałą budżetową o kwotę 245.306,84 zł, poprzez zawarcie umów:

- z dnia 4 listopada 2014 r. nr UGiM.7021.117.4.2014 z Spółdzielnią Socjalną „(...)", ul. (...)(...), na „Remont infrastruktury osiedla mieszkaniowego (...) polegający na utwardzeniu nawierzchni wraz z wymianą istniejących ciągów pieszych gm. (...)" na kwotę 148.829,53 zł. Na dzień podpisania umowy plan finansowy w dz. 600 rozdz. 60016 § 4270 wynosił 80.390,00 zł, natomiast poniesione wydatki od początku roku stanowiły wartość 66.843,81 zł kwota środków niemieszcząca się w planie 135.283,34 zł;
- z dnia 24 września 2014 r. nr UGiM.7021.104.2014 z firmą (...) Handel Żwirem, (...) na „Remont drogi gminnej nr 291522 W, ulicy (...), nr ew. działki 732 w miejsc. (...) o długości 1800 mb od km.0+00 do km 1+800" na kwotę 110.023,50 zł. Na dzień podpisania umowy w planie finansowym w dz. 600, rozdz. 60078 § 4270 nie było zaplanowanych środków.

co stanowi naruszenie art. 261 ustawy o finansach publicznych;

i na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odstępuje od wymierzenia kary.

II. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z art. 17 ustawy z dnia 2 grudnia 2016 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2017 (Dz. U. z 2016 r. poz. 1984) oraz art. 5f ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 800 ze zm.), obciąża **Pana [burmistrz]** obowiązkiem zwrotu – na rzecz Skarbu Państwa – kosztów postępowania w wysokości **316,18 zł** (słownie: trzysta szesnaście złotych osiemnaście groszy), co stanowi 10% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, ogłoszonego obwieszczeniem Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 18 lutego 2013 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2012 r. i w drugim półroczu 2012 r. (M. P. z 2013 r. poz. 107).

III. Na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 78 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych **uniewinnia Pana (…),** będącego w czasie popełnienia czynu Burmistrzem Gminy i Miasta (...), od stawianego we wniosku

o ukaranie zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 8 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

IV. Na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych koszty postępowania w części dot. Pana [poprzedni burmistrz] ponosi Skarb Państwa.

V. Orzeczenie w stosunku do Pana [poprzedni burmistrz] zostało wydane zaocznie.

VI. Uznaje **Panią (…),** będącą w czasie popełnienia czynów Skarbnikiem Gminy i Miasta (...), winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w:

1/ art. 18b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na nienależytym dokonaniu wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczej z planem finansowym, poprzez złożenie podpisu na dokumentach:

- w dniu 26 marca 2014 r. Faktura nr 13/03/14 (...) Market (...) Sp. z o.o. tytułem opłaty za administrowanie Targowiskiem m-c marzec w kwocie 12.300 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 500, rozdziale 50095 § 6059 i w całości został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia;
- w dniu 31.10.2014 r. Faktura nr FV/000223/14 Zakładu Gospodarki Komunalnej w (...) Sp. z o.o. za usługę zamiatania śmieci w kwocie 12.537,80 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 900, rozdziale 90003 §4300. Na dzień dokonania wydatku plan finansowy wynosił 265.000,00 zł; wykonanie planu po operacji wyniosło 273.024,17 zł. Wydatek został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia o kwotę 8.024,17 zł.
- w dniu 05.11.2014 r. Faktura nr 10/11/14 (...) Market (...) Sp. z o.o. tytułem opłaty za administrowanie Dworzec Autobusowy m-c listopad 2014 r. w kwocie 4.920 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 900, rozdziale 90003 §4300 i w całości został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia;

poświadczający m.in. zgodność operacji gospodarczej z planem, co było niezgodne ze stanem faktycznym i w konsekwencji doszło do dokonania wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w planie finansowym jednostki na łączną kwotę 25.244,17 zł,

co stanowi naruszenie art. 54 ust. 1 pkt 3 lit. a i ust 3 pkt 3 w związku z art. 54 ust. 4 ustawy o finansach publicznych;

2/ art. 18b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na nienależytym dokonaniu wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczej z planem finansowym, poprzez udzielenie kontrasygnaty na umowach:

- z dnia 4 listopada 2014 r. nr UGiM.7021.117.4.2014 z Spółdzielnią Socjalną „(...)", ul. (...)(...) na „Remont infrastruktury osiedla mieszkaniowego (...) polegający na utwardzeniu nawierzchni wraz z wymianą istniejących ciągów pieszych gm. (...)" na kwotę 148.829,53 zł.

  Na dzień podpisania umowy plan finansowy w dz. 600 rozdz. 60016 § 4270 wynosił 80.390,00 zł, natomiast poniesione wydatki od początku roku stanowiły wartość 66.843,81 zł kwota środków niemieszcząca się w planie 135.283,34 zł;
- z dnia 24 września 2014 r. nr UGiM.7021.104.2014 z firmą (...) Handel Żwirem, (...) na „Remont drogi gminnej nr 291522 W, ulicy (...), nr ew. działki 732 w miejsc. (...) o długości 1800 mb od km. 0+00 do km 1+800" na kwotę 110.023,50 zł. Na dzień podpisania umowy w planie finansowym w dz. 600, rozdz. 60078, § 4270 nie było zaplanowanych środków.

W związku z nienależytym dokonaniem wstępnej kontroli zgodności operacji z planem finansowym doszło do zaciągnięcia zobowiązań niemieszczących się w planie finansowym jednostki o kwotę 245.306,84 zł,

co stanowi naruszenie art. 54 ust. 1 pkt 3 lit. a i ust 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych;

i na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odstępuje od wymierzenia kary.

VII. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z art. 17 ustawy z dnia 2 grudnia 2016 r. o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2017 (Dz. U. z 2016 r. poz. 1984) oraz art. 5f ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 800 ze zm.), obciąża **Panią [skarbnik]** obowiązkiem zwrotu – na rzecz Skarbu Państwa – kosztów postępowania w wysokości **316,18 zł** (słownie: trzysta szesnaście złotych osiemnaście groszy), co stanowi 10% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, ogłoszonego obwieszczeniem Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 18 lutego 2013 r. w sprawie

przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2012 r. i w drugim półroczu 2012 r. (M. P. z 2013 r. poz. 107).

Stosownie do art. 137 ust. 5 i art. 138 ust. 2 i 3 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 dnia doręczenia orzeczenia, za pośrednictwem tutejszej Regionalnej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

Regionalna Komisja Orzekająca rozpatrując sprawę, ustaliła:

Naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Gminy i Miasta (...) zostało ujawnione w wyniku kontroli przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Warszawie.

W zawiadomieniu złożonym Rzecznikowi Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie w dniu 22 sierpnia 2016 r. Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie wskazał, jako osoby, którym zarzuca naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Pana (...) – Burmistrza Gminy i Miasta (...) oraz Panią (...) – Skarbnika Gminy i Miasta (...) (karty 16-24 akt sprawy).

W dniu 5 października 2016 roku Rzecznik dyscypliny finansów publicznych wydała trzy postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie objętym tymi postanowieniami wobec Pana (…) – Burmistrza Gminy i Miasta (...) (karty 259-260 akt sprawy), Pana (...) – Burmistrza Gminy i Miasta (...) (karta 262 akt sprawy) oraz Pani (...) – Skarbnikowi Gminy i Miasta (...) (karty264-265 akt sprawy).

W tym dniu Rzecznik wydała również postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 168 ze zm.) – karty267-269 akt sprawy.

W dniu 21 grudnia 2016 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wniosła do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie wniosek o ukaranie Pana (...) – Burmistrza Gminy i Miasta (...), Pana (...) – Burmistrza Gminy i Miasta (...) oraz Pani (...) – Skarbnika Gminy i Miasta (...), w zakresie objętym postanowieniami o wszczęciu postępowania (karty 1-15 akt sprawy). Rzecznik poinformowała, że Obwinieni nie byli karani za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i wniosła o wymierzenie dla każdego z Obwinionych kary upomnienia.

W toku czynności prowadzonych przez Rzecznika Obwinieni [burmistrz] i [skarbnik] złożyli pisemne wyjaśnienia w sprawie (karty 271-275,284-286 akt sprawy).

Komisja Orzekająca na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego stanowiącego całość akt sprawy (karty 1 – 306 akt sprawy) oraz przeprowadzonej w dniu 24 lutego 2017 roku rozprawy ustaliła bezspornie, iż w Urzędzie Gminy i Miasta (...) naruszono dyscyplinę finansów publicznych poprzez:

I. udzielenie dotacji z naruszeniem zasad udzielania dotacji z budżetu jednostki samorządu terytorialnego:

- (...) Klubowi Sportowemu „(...)” umową Nr 9/P/2014 z dnia 4 marca 2014 r. na realizację zadania „Prowadzenie dla dzieci i młodzieży Gminy i Miasta (...) zajęć sportowo szkoleniowych ze szczególnym uwzględnieniem piłki nożnej z dofinansowaniem rozgrywek ligowych” - kwota dotacji 105.000 zł. W ofercie złożonej przez (...) Klub Sportowy „(...)” (...) brak było m.in. deklaracji o zamiarze odpłatnego lub nieodpłatnego wykonania zadania publicznego, co stanowi naruszenie art. 14 ust. 1 pkt 6 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie;
- Kołu "(...)" (...) umową Nr 12/P/2014 z dnia 4 marca 2014 r. na realizację zadania „Prowadzenie zajęć szkółki wędkarskiej dla dzieci i młodzieży, przeprowadzenie cyklu zawodów wędkarskich dla dzieci i dorosłych na szczeblu gminy (...) oraz okręgu mazowieckiego” - kwota dotacji 10 000 zł. W ofercie złożonej przez Koło "(...)" brak było m. in. szczegółowego zakresu rzeczowego zadania publicznego proponowanego do realizacji; kalkulacji przewidywanych kosztów realizacji zadania publicznego; informacji o wcześniejszej działalności podmiotu składającego ofertę w zakresie, którego dotyczy zadanie; deklaracji o zamiarze odpłatnego lub nieodpłatnego

wykonania zadania co stanowi naruszenie art. 14 ust. 1 pkt 1, 3, 4, 6 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie;

- nie powołanie komisji konkursowej w celu opiniowania złożonych ofert przy ogłoszeniu dnia 19 lutego 2014 r. otwartego konkurs ofert. Dotacji udzielono podmiotom, których oferty były niekompletne. Brak udokumentowania dokonania oceny możliwości realizacji zadań, oceny przedstawionej kalkulacji kosztów realizacji zadań, w tym w odniesieniu do zakresu rzeczowego zadania, oceny jakości wykonania zadania i kwalifikacji osób, przy udziale których będą realizować zadanie publiczne co stanowi naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 1 - 3 oraz ust. 2a ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie;

czym naruszono art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

II. dokonanie wydatków ze środków publicznych z przekroczeniem upoważnienia określonego planem finansowym Urzędu Gminy i Miasta (...) na rok 2014 na łączną kwotę 25.244,17 zł w tym:

- w dniu 26 marca 2014 r. Faktura nr 13/03/14 (...) Market (...) Sp. z o.o. tytułem opłaty za administrowanie Targowiskiem m-c marzec w kwocie 12.300 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 500, rozdziale 50095 § 6059 i w całości został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia;
- w dniu 31 października 2014 r. Faktura nr FV/000223/14 Zakładu Gospodarki Komunalnej w (...) Sp. z o.o. za usługę zamiatania śmieci w kwocie 12.537,80 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 900, rozdziale 90003, § 4300. Na dzień dokonania wydatku plan finansowy wynosił 265.000,00 zł, wykonanie planu po operacji wyniosło 273.024,17 zł. Wydatek został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia o kwotę 8.024.17 zł;
- w dniu 5 listopada 2014 r. Faktura nr 10/11/14 (...) Market (...) Sp. z o.o. tytułem opłaty za administrowanie Dworzec Autobusowy m-c listopad 2014 r. w kwocie 4.920 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 900, rozdziale 90003, § 4300 i w całości został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

co stanowi naruszenie art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy o finansach publicznych i czym naruszono art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

III. zaciągnięcie zobowiązań z przekroczeniem zakresu upoważnienia określonego uchwałą budżetową o kwotę 245.306,84 zł, poprzez zawarcie umów:

- z dnia 4 listopada 2014 r. nr UGiM.7021.117.4.2014 z Spółdzielnią Socjalną „(...)", ul. (...)(...), na „Remont infrastruktury osiedla mieszkaniowego (...) polegający na utwardzeniu nawierzchni wraz z wymianą istniejących ciągów pieszych gm. (...)" na kwotę 148.829,53 zł. Na dzień podpisania umowy plan finansowy w dz. 600 rozdz. 60016 § 4270 wynosił 80.390,00 zł, natomiast poniesione wydatki od początku roku stanowiły wartość 66.843,81 zł kwota środków niemieszcząca się w planie 135.283,34 zł;
- z dnia 24 września 2014 r. nr UGiM.7021.104.2014 z firmą (...) Handel Żwirem, (...) na „Remont drogi gminnej nr 291522 W, ulicy (...), nr ew. działki 732 w miejsc. (...) o długości 1800 mb od km.0+00 do km 1+800" na kwotę 110.023,50 zł. Na dzień podpisania umowy w planie finansowym w dz. 600, rozdz. 60078 § 4270 nie było zaplanowanych środków

co stanowi naruszenie art. 261 ustawy o finansach publicznych

czym naruszono art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

IV. nienależyte dokonanie wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczej z planem finansowym, poprzez złożenie podpisu na dokumentach:

- w dniu 26 marca 2014 r. Faktura nr 13/03/14 (...) Market (...) Sp. z o.o. tytułem opłaty za administrowanie Targowiskiem m-c marzec w kwocie 12.300 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 500, rozdziale 50095 § 6059 i w całości został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia;
- w dniu 31.10.2014 r. Faktura nr FV/000223/14 Zakładu Gospodarki Komunalnej w (...) Sp. z o.o. za usługę zamiatania śmieci w kwocie 12.537,80 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 900, rozdziale 90003 §4300. Na dzień dokonania wydatku plan finansowy wynosił 265.000,00 zł; wykonanie planu po operacji wyniosło 273.024,17 zł. Wydatek został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia o kwotę 8.024,17 zł
- w dniu 05.11.2014 r. Faktura nr 10/11/14 (...) Market (...) Sp. z o.o. tytułem opłaty za administrowanie Dworzec Autobusowy m-c listopad 2014 r. w kwocie 4.920 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 900, rozdziale 90003 §4300 i w całości został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia;

poświadczający m.in. zgodność operacji gospodarczej z planem, co było niezgodne ze stanem faktycznym i w konsekwencji doszło do dokonania wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w planie finansowym jednostki na łączną kwotę 25.244,17 zł,

co stanowi naruszenie art. 54 ust. 1 pkt 3 lit. a i ust 3 pkt 3 w związku z art. 54 ust. 4 ustawy o finansach publicznych i czym naruszono art. 18b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

V. nienależyte dokonanie wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczej z planem finansowym, poprzez udzielenie kontrasygnaty na umowach:

- z dnia 4 listopada 2014 r. nr UGiM.7021.117.4.2014 z Spółdzielnią Socjalną „(...)", ul. (...)(...) na „Remont infrastruktury osiedla mieszkaniowego (...) polegający na utwardzeniu nawierzchni wraz z wymianą istniejących ciągów pieszych gm. (...)" na kwotę 148.829,53 zł.

  Na dzień podpisania umowy plan finansowy w dz. 600 rozdz. 60016 § 4270 wynosił 80.390,00 zł, natomiast poniesione wydatki od początku roku stanowiły wartość 66.843,81 zł kwota środków niemieszcząca się w planie 135.283,34 zł;
- z dnia 24 września 2014 r. nr UGiM.7021.104.2014 z firmą (...) Handel Żwirem, (...) na „Remont drogi gminnej nr 291522 W, ulicy (...), nr ew. działki 732 w miejsc. (...) o długości 1800 mb od km. 0+00 do km 1+800" na kwotę 110.023,50 zł. Na dzień podpisania umowy w planie finansowym w dz. 600, rozdz. 60078, § 4270 nie było zaplanowanych środków.

W związku z nienależytym dokonaniem wstępnej kontroli zgodności operacji z planem finansowym doszło do zaciągnięcia zobowiązań niemieszczących się w planie finansowym jednostki o kwotę 245.306,84 zł,

co stanowi naruszenie art. 54 ust. 1 pkt 3 lit. a i ust 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych i czym naruszono art. 18b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego i przeprowadzonego postępowania Komisja Orzekająca uznała, iż odpowiedzialność za powyższe ponosi:

1) Pan (…) – Burmistrz Gminy i Miasta (...) w zakresie przypisanych orzeczeniem niniejszym czynów.

   Odpowiedzialność ta, zdaniem Komisji Orzekającej, wynika z art. 4 ust.1 pkt 2 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdyż zgodnie z:

- art. 9 pkt 3 cyt. ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych do sektora finansów publicznych zalicza się m.in. jednostki budżetowe, do których niewątpliwie Urząd Gminy i Miasta (...) się zalicza, a z art. 53 ust. 1 tej ustawy wynika, iż kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki,
- art. 60 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2016r. poz. 446 ze zm.) za prawidłową gospodarkę finansową Gminy odpowiada Burmistrz,

2) Pani (...) – Skarbnik Gminy i Miasta (...) w zakresie przypisanych orzeczeniem niniejszym czynów.

Odpowiedzialność ta, zdaniem Komisji Orzekającej, wynika z art. 4 ust.1 pkt 3 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdyż zgodnie z:

- art. 9 pkt 3 cyt. ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych do sektora finansów publicznych zalicza się m.in. jednostki budżetowe, do których niewątpliwie Urząd Gminy i Miasta (...) się zalicza,
- sprawowania funkcji Skarbnika Gminy i Miasta (...) w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych (karta 25 akt sprawy).

Regionalna Komisja Orzekająca na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego ustaliła, co następuje:

Ad. I

Udzielono dotacji z naruszeniem zasad udzielania dotacji z budżetu jednostki samorządu terytorialnego:

- (...) Klubowi Sportowemu „(...)" umową Nr 9/P/2014 z dnia 4.03.2014 r. na realizację zadania „Prowadzenie dla dzieci i młodzieży Gminy i Miasta (...) zajęć sportowo szkoleniowych ze szczególnym uwzględnieniem piłki nożnej z dofinansowaniem rozgrywek ligowych" - kwota dotacji 105.000 zł (karty 102-107 akt sprawy). W ofercie złożonej przez (...) Klub Sportowy „(...)" (...) (karty 91-101 akt sprawy) brak było m.in. deklaracji o zamiarze odpłatnego lub nieodpłatnego wykonania zadania publicznego - co jest niezgodne z art. 14 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2016 r. poz. 1817). Umowę w imieniu Urzędu Gminy i Miasta (...) podpisał Pan (...) – Burmistrz Gminy i Miasta (...);

- Kołu "(...)" (...) umową Nr 12/P/2014 z dnia 04.03.2014 r. na realizację zadania „Prowadzenie zajęć szkółki wędkarskiej dla dzieci i młodzieży , przeprowadzenie cyklu zawodów wędkarskich dla dzieci i dorosłych na szczeblu gminy (...) oraz okręgu mazowieckiego” - kwota dotacji 10 000 zł (karty 120-125 akt). W ofercie złożonej przez Koło "(...)" (karty 108-119 akt sprawy) brak było m. in. szczegółowego zakresu rzeczowego zadania publicznego proponowanego do realizacji; kalkulacji przewidywanych kosztów realizacji zadania publicznego; informacji o wcześniejszej działalności podmiotu składającego ofertę w zakresie, którego dotyczy zadanie; deklaracji o zamiarze odpłatnego lub nieodpłatnego wykonania zadania - co jest niezgodne z art. 14 ust 1 pkt 1,3,4,6 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Umowę w imieniu Urzędu Gminy i Miasta (...) podpisał Pan (...) – Burmistrz Gminy i Miasta (...);
- Burmistrz Pan (…) ogłaszając otwarty konkurs ofert nie powołał komisji konkursowej w celu opiniowania złożonych ofert. Dotacji udzielono podmiotom, których oferty były niekompletne. Brak było udokumentowania dokonania oceny możliwości realizacji zadań, oceny przedstawionej kalkulacji kosztów realizacji zadań, w tym w odniesieniu do zakresu rzeczowego zadania, oceny jakości wykonania zadania i kwalifikacji osób, przy udziale których będą realizować zadanie publiczne.

Powyższym działaniem naruszono zapisy art. 15 ust. 1 pkt 1-3 oraz ust. 2a ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie

Do wyjaśnienia z dnia 12.01.2016 r. złożonego w trakcie kontroli prowadzonej przez Zawiadamiającego na powyższą okoliczność obecny Burmistrz dołączył oświadczenie o zamiarze nieodpłatnego wykonania zadania publicznego przez LKS „(...)" podpisane przez p. (...) - Prezesa Klubu (karta 156 akt sprawy), jednak nie było ono opatrzone datą i informacją jakiej oferty dotyczy, oraz oświadczenia Koła Wędkarskiego „(...)" datowane 8.01.2015 r. opatrzone informacją, że dotyczą one dotacji przyznanych w 2014 r.(karta 155 akt sprawy).

Zgodnie z art. 21 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych czasem naruszenia dyscypliny finansów publicznych był odpowiednio dzień zawarcia w/w umów, tj. 4.03.2014 r.

Słusznie w uzasadnieniu wniosku o ukaranie Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wskazała, iż zgodnie z art. 8 pkt 1 cyt. ustawy naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest przekazanie lub udzielenie dotacji z naruszeniem zasad jej udzielania. Podstawą udzielania, z czym mamy do czynienia w niniejszej sprawie, dotacji z budżetu

jednostki samorządu terytorialnego podmiotom niezaliczonym do sektora finansów publicznych i niedziałającym w celu osiągnięcia zysku jest ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz zawarta umowa.

W myśl postanowień zawartych w art. 11 ust. 2 w/w ustawy wspieranie i powierzanie zadań publicznych realizowanych przez organy administracji samorządowej odbywa się po przeprowadzeniu otwartego konkursu ofert. To ogłoszenie o otwartym konkursie ofert określa rodzaj zadania oraz zasady przyznawania dotacji.

Oceny merytorycznej dokonuje komisja konkursowa powołana przez organ administracji publicznej ogłaszający konkurs. W skład komisji konkursowej wchodzą przedstawiciele organu wykonawczego danej jednostki samorządu terytorialnego – zwykle będą to wskazani przez wójta (burmistrza, prezydenta) lub zarząd powiatu (województwa) urzędnicy zajmujący się zakresem zadań, których dotyczy konkurs.

Dotacja to wydatek o szczególnym charakterze, której udzielenie powoduje uprzywilejowaną pozycję beneficjenta, nieosiągalną w warunkach rynkowych. Podmiot, któremu przyznano dotację powinien powiązać poniesione wydatki nie tylko z ogólnym celem przedsięwzięcia, ale precyzyjnie z celami wskazanymi w umowie.

Do naruszenia dyscypliny finansów publicznych dochodzi wówczas, gdy ma miejsce faktyczne udzielenie beneficjentowi dotacji, którą organ udzielający ustalił w sposób naruszający zasady lub tryb jej udzielenia. Uprawnionym jest zatem twierdzenie, że znamiona deliktu finansowego wypełnia każde uchybienie w procedurze.

Zatem na realizację zadania publicznego na podstawie otwartego konkursu ofert ogłoszonego dla przedmiotowej sprawy naruszono zasady udzielania dotacji, za które odpowiada w dacie popełnienia czynu Burmistrz, który podjął decyzję o podpisaniu umowy z oferentami – (...) Klubem Sportowym „(...)” oraz Kołem "(...)" z siedzibą w (...). Obwiniony działając zgodnie z w/w przepisami uniknąłby naruszenia przypisanej dyscypliny finansów publicznych. Wina Obwinionego Nie budzi wątpliwości. To Obwiniony udzielił przedmiotowych dotacji z naruszeniem wskazanych zasad ich udzielania.

Ad. II

- w dniu 26.03.2014 r. dokonano wydatku z budżetu Gminy i Miasta (...) z tytułu płatności Faktury nr 13/03/14 (...) Market (...) Sp. z o.o. tytułem opłaty za administrowanie Targowiskiem m-c marzec (karta 160 akt sprawy) w kwocie 12.300 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 500, rozdziale 50095 § 6059. Plan na dzień 20.03.2014 roku wynosił 50.000,-zł, natomiast wydatki wynosiły 210.769,92 zł (karty 158,163-166 akt sprawy). Zatem w/w wydatek w całości został dokonany z przekroczeniem zakresu

upoważnienia. Komisja, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego (karta 163 akt sprawy), ustaliła, iż w wyniku dokonanych w dniu 31.03.2014 r. korekt wydatków z uwagi na mylne dokonanie klasyfikacji budżetowej, saldo dz. 500 rozdz. 50095 § 6059 na ten dzień wynosiło 5.540,08 zł,

- w dniu 31.10.2014 r. dokonano wydatku z budżetu Gminy i Miasta (...) z tytułu płatności za Fakturę nr FV/000223/14 Zakładu Gospodarki Komunalnej w (...) Sp. z o.o. za usługę zamiatania śmieci (karta 171 akt sprawy) w kwocie 12.537,80 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 900, rozdziale 90003, § 4300. Na dzień dokonania wydatku plan finansowy wynosił 265.000,00 zł, wykonanie planu po operacji wyniosło 273.024,17 zł. Wydatek został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia o kwotę 8.024,17 zł. Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego stanowiącego karty 179-214 akt sprawy, Komisja ustaliła, iż w dniu 7.11.2014 roku Rada Gminy i Miasta (...) dokonała stosownych zmian w budżecie 2014 roku powodujących zwiększenie planu wydatków m.in. w dz. 900 rozdz. 90003 § 4300 do kwoty 315.000,-zł,
- w dniu 5.11.2014 r. dokonano wydatku z budżetu Gminy i Miasta (...) z tytułu płatności za Fakturę Faktura nr 10/11/14 (...) Market (...) Sp. z o.o. tytułem opłaty za administrowanie Dworzec Autobusowy m-c listopad 2014 r. (karta 174 akt sprawy) w kwocie 4.920 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 900, rozdziale 90003, § 4300 i w całości został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego stanowiącego karty 179-214 akt sprawy, Komisja ustaliła, iż w dniu 7.11.2014 roku Rada Gminy i Miasta (...) dokonała stosownych zmian w budżecie 2014 roku powodujących zwiększenie planu wydatków m.in. w dz. 900 rozdz. 90003 § 4300 do kwoty 315.000,-zł.

Z akt sprawy wynika, iż to Obwiniony dokonał zatwierdzenia w/w wydatków do wypłaty, zatem wina jego w tym zakresie nie budzi wątpliwości. Wskazać należy, iż dokonanie wydatków w łącznej kwocie 25.244,17zł ponad limit określony w planie finansowym jednostki, stanowi naruszenie art. 44 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych i podlega odpowiedzialności z art. 11 ustawy. Uchwała budżetowa jednostki samorządu terytorialnego określa zakres upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych wskazując zarówno cel jak i limit wydatków. Burmistrz realizując uchwałę budżetową, spełnia szczególną rolę, albowiem ponosi odpowiedzialność za jej wykonanie oraz sprawuje nadzór nad realizacją przewidzianych dochodów i wydatków. W związku z tym na każdym etapie wykonywania planu finansowego zobowiązany jest przestrzegać zasad gospodarki jednostki

sektora finansów publicznych. W tym celu konieczne jest stałe monitorowanie stopnia realizacji planu wydatków w poszczególnych podziałkach klasyfikacji na poszczególne zadania i kierowaniu do organu stanowiącego (Rady Gminy i Miasta) propozycji stosownej zmiany budżetu przed dokonaniem wydatku co pozwoliłoby Obwinionemu na uniknięcie przypisanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Ad. III

W zakresie naruszenia określonego w art. 15 ustawy, polegającego na zaciągnięciu zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia określonego uchwałą budżetową o kwotę 245.306,84 zł, poprzez zawarcie umów:

- z dnia 04.11.2014 r. nr UGiM.7021.117.4.2014 z Spółdzielnią Socjalną „(...)", ul. (...)(...) (karta 219-220 akt sprawy) na „Remont infrastruktury osiedla mieszkaniowego (...) polegający na utwardzeniu nawierzchni wraz z wymianą istniejących ciągów pieszych gm. (...)" na kwotę 148.829,53 zł.

  Na dzień podpisania umowy plan finansowy w dz. 600 rozdz. 60016 § 4270 wynosił 80.390,00 zł, (karty 221-225 akt sprawy) natomiast poniesione wydatki od początku roku stanowiły wartość 66.843,81 zł - kwota środków niemieszcząca się w planie 135.283,34 zł. Z akt sprawy wynika, iż uchwałą Rady Gminy i Miasta (...) Nr 325/XLIII/2014 z dnia 7 listopada 2014 roku w sprawie zmian w budżecie 2014 roku dokonano stosownych zmian zabezpieczając w pełni środki finansowe w dz. 600 rozdz. 60016 § 4270 plan wydatków wynosił 331.161,60 zł (karty 221-224 akt sprawy).
- z dnia 24.09.2014 r. nr UGiM.7021.104.2014 z firmą (...) Handel Żwirem, (...) na „Remont drogi gminnej nr 291522 W, ulicy (...), nr ew. działki 732 w miejsc. (...) o długości 1800 mb od km.0+00 do km 1+800" na kwotę 110.023,50 zł (karty 226-228 akt sprawy). Na dzień podpisania umowy w planie finansowym w dz. 600, rozdz. 60078 § 4270 nie było zaplanowanych środków.

Plan wydatków w wysokość 110.880,00 zł został ustalony Uchwałą Rady Gminy i Miasta Nr 312/XLII/2014 z dnia 23.10.2014 r. gdzie Rada Gminy I Miasta (...) wprowadziła środki finansowe na realizacje w/w zadania (karta 229 akt sprawy).

Powyższym działaniem naruszony został przepis określony art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, który stanowi że Burmistrz może w celu realizacji zadań, zaciągać zobowiązania pieniężne do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym jednostki. Stosując się do powyższej zasady Obwiniony uniknąłby naruszenia dyscypliny finansów publicznych w w/w zakresie. Wskazać należy, iż

to Obwiniony, poprzez podpisanie w/w umów, zaciągną zobowiązania na które brak była zaplanowanych środków finansowych w budżecie Gminy i Miasta (...) w datach podpisania przedmiotowych umów. Wina Obwinionego w tym zakresie nie budzi wątpliwości.

Zaciągnięcie zobowiązania, którego źródłem jest umowa, następuje w chwili podpisania umowy (*Orzeczenie GKO z dnia 22 czerwca 2006r.,DF/GKO-4900-43/56/06/1249*).

Nie sposób odmówić słuszności Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, iż jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania do sfinansowania w danym roku do wysokości wynikającej z planu wydatków lub kosztów jednostki, pomniejszonej o wydatki na wynagrodzenia i uposażenia, składki na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy, inne składki i opłaty obligatoryjne oraz płatności wynikające z zobowiązań zaciągniętych w latach poprzednich. Wynika to z przepisów art. 46 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

Kolejne regulacje dotyczące zaciągania zobowiązań przez jednostki samorządu terytorialnego zostały zawarte w art. 261 powołanej ustawy, zgodnie z którym kierownik jednostki budżetowej może, w celu realizacji zadań, zaciągać zobowiązania pieniężne do wysokości kwot określonych w zatwierdzonym planie finansowym. W związku z tym, zakres upoważnienia do zaciągania zobowiązań w imieniu jednostki sektora finansów publicznych ograniczony jest wielkością wydatków zaplanowanych w budżecie. Plan ten stanowi limit zarówno wydatków jak i zobowiązań, którego nie można przekraczać. Ważne upoważnienie musi być w dacie zaciągnięcia zobowiązania i bez znaczenia dla odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest późniejsza zmiana planu finansowego i zagwarantowanie w nim środków w dacie wymagalności zobowiązania (*Orzeczenie GKO z dnia 24 marca 2011 r. BDF1/4900/6/7/RN-2/11/256,LEX nr 862588*).

Tak więc, w przypadku zobowiązań zaciąganych w związku z wykonywaniem budżetu, czy też planu finansowego, w ramach danego roku budżetowego, dopuszczalną wysokość tych zobowiązań limituje plan wydatków budżetowych.

Odnosząc się do wyjaśnień Obwinionego w zakresie słów cyt: „*pozostawałem w usprawiedliwionej nieświadomości, że stanowią one naruszenie dyscypliny finansów publicznych”*, argumentowanie przez sprawcę, iż nie był świadomy faktu, że jego działanie lub zaniechanie narusza dyscyplinę finansów publicznych w doktrynie nie jest dostateczną przesłanką wyłączenia odpowiedzialności za popełnione naruszenie. Przesłanką uchylającą taką odpowiedzialność może być, na zasadzie wyjątku od reguły, usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności czynu (np.: sprawca czynu zachował się w sposób

odpowiadający wykładni prawa wynikającej z publikacji prawniczych, interpretacji urzędowej przepisu i powszechnej praktyce jego stosowania - podczas gdy w późniejszym czasie kluczowy dla sprawy przepis został zinterpretowany odmiennie w wyniku wiążącej administrację wykładni sądowej.

Ad. IV

Obwiniona (...) – Skarbnik Gminy i Miasta (...) nienależyte dokonała wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczej z planem finansowym, poprzez złożenie podpisu na dokumentach:

- w dniu 26 marca 2014 r. Faktura nr 13/03/14 (...) Market (...) Sp. z o.o. tytułem opłaty za administrowanie Targowiskiem m-c marzec w kwocie 12.300 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 500, rozdziale 50095 § 6059 i w całości został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

  Komisja, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego (karta 163 akt sprawy), ustaliła, iż w wyniku dokonanych w dniu 31.03.2014 r. korekt wydatków z uwagi na mylne dokonanie klasyfikacji budżetowej, saldo dz. 500 rozdz. 50095 § 6059 na ten dzień wynosiło 5.540,08 zł.
- w dniu 31.10.2014 r. Faktura nr FV/000223/14 Zakładu Gospodarki Komunalnej w (...) Sp. z o.o. za usługę zamiatania śmieci w kwocie 12.537,80 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 900, rozdziale 90003 §4300. Na dzień dokonania wydatku plan finansowy wynosił 265.000,00 zł; wykonanie planu po operacji wyniosło 273.024,17 zł. Wydatek został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia o kwotę 8.024,17 zł. Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego stanowiącego karty 179-214 akt sprawy, Komisja ustaliła, iż w dniu 7.11.2014 roku Rada Gminy i Miasta (...) dokonała stosownych zmian w budżecie 2014 roku powodujących zwiększenie planu wydatków m.in. w dz. 900 rozdz. 90003 § 4300 do kwoty 315.000,-zł.
- w dniu 05.11.2014 r. Faktura nr 10/11/14 (...) Market (...) Sp. z o.o. tytułem opłaty za administrowanie Dworzec Autobusowy m-c listopad 2014 r. w kwocie 4.920 zł. Wydatek został zakwalifikowany w dziale 900, rozdziale 90003 §4300 i w całości został dokonany z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego stanowiącego karty 179-214 akt sprawy.

Komisja ustaliła, iż w dniu 7.11.2014 r. Rada Gminy i Miasta (...) dokonała stosownych zmian w budżecie 2014 roku powodujących zwiększenie planu wydatków m.in. w dz. 900 rozdz. 90003 § 4300 do kwoty 315.000,-zł.

Powyższym Obwiniona poświadczyła m.in. zgodność operacji gospodarczej z planem, co było niezgodne ze stanem faktycznym i w konsekwencji doszło do dokonania wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w planie finansowym jednostki na łączną kwotę 25.244,17 zł. Tym samych wina Obwinionej w przedmiotowym zakresie została udowodniona.

Zgodnie z art. 54 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy o finansach publicznych głównym księgowym jednostki sektora finansów publicznych, jest pracownik, któremu kierownik jednostki powierza obowiązki i odpowiedzialność w zakresie m.in. dokonywania wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym. Kontrola wstępna sprawowana przez głównego księgowego na podstawie art. 54 ust. 1 pkt 3 lit. a ww. ustawy, ma charakter uprzedni, realizowana jest bowiem przed wykonaniem decyzji mającej za przedmiot dysponowanie środkami publicznymi. Dowodem dokonania przez głównego księgowego wstępnej kontroli, o której mowa w art.54 ust. 1 pkt 3 lit. a, jest jego podpis złożony na dokumentach dotyczących danej operacji (kontrasygnata głównego księgowego). Złożenie przez głównego księgowego podpisu na dokumencie skutkuje domniemaniem prawnym (wzruszalnym), że plan finansowy jednostki nie zostanie przekroczony na skutek zaciągnięcia zobowiązań będących przedmiotem wstępnej kontroli(*orzeczenie GKO z dnia 10 marca 2003 r., DF/GKO/Odw.-143/181/2002, LEX nr 80074*). Jak wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie przepisy o finansach publicznych sytuują pozycję głównego księgowego jako swego rodzaju „niezależnego strażnika" gospodarki finansowej. Celem tego rozwiązania jest zwiększenie bezpieczeństwa gospodarowania środkami publicznymi i kilkuetapowość weryfikacji poszczególnych operacji finansowych. Stosowanie się do powyższych zasad przez Obwinioną pozwoliłoby na uniknięcie przez Nią naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Ad. V

Obwiniona nienależycie dokonała wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczej z planem finansowym, poprzez udzielenie kontrasygnaty na umowach:

- z dnia 4 listopada 2014 r. nr UGiM.7021.117.4.2014 z Spółdzielnią Socjalną „(...)", ul. (...)(...) na „Remont infrastruktury osiedla mieszkaniowego (...) polegający na utwardzeniu nawierzchni wraz z wymianą istniejących ciągów pieszych gm. (...)" na kwotę 148.829,53 zł (karty 219-220 akt sprawy). Na dzień podpisania umowy plan finansowy w dz. 600 rozdz. 60016 § 4270 wynosił 80.390,00 zł, natomiast poniesione wydatki od początku roku stanowiły wartość 66.843,81 zł kwota środków niemieszcząca się w planie 135.283,34 zł. Z akt sprawy wynika, iż uchwałą Rady Gminy i Miasta (...)

Nr 325/XLIII/2014 z dnia 7 listopada 2014 roku w sprawie zmian w budżecie 2014 roku dokonano stosownych zmian zabezpieczając w pełni środki finansowe w dz. 600 rozdz. 60016 § 4270 plan wydatków wynosił 331.161,60 zł (karty 221-224 akt sprawy).

- z dnia 24 września 2014 r. nr UGiM.7021.104.2014 z firmą (...) Handel Żwirem, (...) na „Remont drogi gminnej nr 291522 W, ulicy (...), nr ew. działki 732 w miejsc. (...) o długości 1800 mb od km. 0+00 do km 1+800" na kwotę 110.023,50 zł. Na dzień podpisania umowy w planie finansowym w dz. 600, rozdz. 60078, § 4270 nie było zaplanowanych środków. Plan wydatków w wysokość 110.880,00 zł został ustalony Uchwałą Rady Gminy i Miasta Nr 312/XLII/2014 z dnia 23.10.2014 r. gdzie Rada Gminy I Miasta (...) wprowadziła środki finansowe na realizacje w/w zadania (karta 229 akt sprawy).

Wina Obwinionej w powyższym zakresie nie budzi wątpliwości. Wskazać należy, iż Skarbnik dokonując kontrasygnaty potwierdza rzetelność dokumentu, legalność i prawidłowość dokumentowania operacji gospodarczej oraz to, że operacja ta została ujęta w budżecie i są środki finansowe na jej zrealizowanie. Podpis ten jest dowodem dokonania przez niego wstępnej kontroli i potwierdzeniem, że jednostka posiada środki finansowe na uregulowanie zobowiązania. Jest on również wyrazem realizacji przez skarbnika obowiązku dbałości o prawidłowe gospodarowanie środkami budżetowymi.

Art. 18b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych został wprowadzony przez ustawodawcę do systemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych właśnie w celu usankcjonowania specjalnej kategorii czynów, których popełnienie można przypisać wyłącznie osobom pełniącym funkcję skarbnika - głównego księgowego jednostki sektora finansów publicznych. Jak wskazuje doktryna i orzecznictwo uzasadniane jest to przede wszystkim jego szczególną rolą w funkcjonowaniu jednostki. Przed złożeniem w/w kontrasygnat Obwiniona powinna dokonać analizy środków znajdujących się we właściwych podziałkach klasyfikacji budżetowej pod kątem ich wystarczalności na zaciągnięcie w/w zobowiązań. W sytuacji stwierdzenia niewystarczającej ilości środków finansowych Obwiniona winna postąpić zgodnie z przepisami art. 54 ust. 4, 5 i 6 ustawy o finansach publicznych co pozwoliłoby Obwinionej na uniknięcie przypisanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Zdaniem Komisji Orzekającej, w oparciu o zgromadzony i ujawniony na rozprawie materiał dowodowy, wina Obwinionych została w przedmiotowym zakresie udowodniona i nie budzi wątpliwości, co wykazano w niniejszym uzasadnieniu.

Za przypisany czyn Komisja Orzekająca na podstawie art. 36 ust. 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w stosunku do Pana (...) – Burmistrza Gminy i Miasta (...) oraz Pani (...) – Skarbnika Gminy i Miasta (...) odstąpiła od wymierzenia kary.

Komisja Orzekająca wzięła pod uwagę okoliczności łagodzące jak fakt, iż Obwinieni nie byli wcześniej karani za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w przeciągu paru dni zostały dokonane stosowne zmiany w budżecie Gminy i Miasta (...) zapewniające właściwą wysokość środków finansowych w podziałkach klasyfikacji budżetowej objętych niniejszym rozstrzygnięciem, obwiniony Bieniek posiada bardzo dobrą opinię o wywiązywaniu się z obowiązków służbowych.

Jako okoliczności obciążające Komisja uznała rangę naruszonych przepisów prawa związanych z gospodarowaniem środkami publicznymi.

Komisja Orzekająca, biorąc również pod uwagę postawę Obwinionych zaprezentowaną podczas przeprowadzonej rozprawy, wyraża przekonanie, że przeprowadzone postępowanie wobec Obwinionego spełni swoje zadanie prewencyjne i przyczyni się do umocnienia właściwej postawy wytwarzając przekonanie, że naruszenie ustalonego porządku prawnego spotyka się z odpowiednią reakcją.

W zakresie zarzutu postawionego Panu (...) [poprzedni burmistrz] polegającego na nieustaleniu kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu Gminy przez (...) Klub Sportowy „(...)" (...) na realizację zadania publicznego pn. „Prowadzenie dla dzieci i Młodzieży Gminy i Miasta (...) zajęć sportowo szkoleniowych ze szczególnym uwzględnieniem piłki nożnej z dofinansowaniem rozgrywek ligowych" Komisja Orzekająca na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 78 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów uniewinniła Pana (...) [poprzedni burmistrz] od stawianego Mu zarzutu.

Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, jako czas naruszenia dyscypliny finansów publicznych, wskazała dzień 16 lutego 2015 r. wskazując, iż Burmistrz Gminy i Miasta (...) zaniechał wydania, na podstawie art. 61 ust. 1 pkt 4, w związku z art. 60 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, decyzji w sprawie zwrotu do budżetu jednostki samorządu terytorialnego tej części dotacji, która została wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem, czego należało dokonać w terminie 15 dni od daty przyjęcia sprawozdania złożonego przez LKS „(...)" tj. do 15 lutego 2015 r.

Termin ten wynika z art. 252 ust. 1 ustawy o finansach publicznych. Zgodnie z tym przepisem dotacje udzielone z budżetu jednostki samorządu terytorialnego a określone w pkt 1 i 2

podlegają zwrotowi do budżetu wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, w ciągu 15 dni od dnia stwierdzenia okoliczności, o których mowa w pkt 1 lub pkt 2. Komisja Orzekająca zgadza się ze stanowiskiem zawartym w *Komentarzu* (*Ustawa o finansach publicznych, Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz* – Duże komentarze Becka, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2017) – str.983,984, iż ustanowiony w w/w przepisach ustawy o finansach publicznych obowiązek zwrotu dotacji w odniesieniu do konkretnych beneficjentów aktualizuje się z mocy samego prawa (ewentualnie z mocy postanowień umowy), treściowym odpowiednikiem ciążącego na beneficjencie obowiązku zwrotu dotacji zaś jest przysługująca określonym organom kompetencja do „Zrealizowania" należności z tytułu podlegającej zwrotowi dotacji, należności stanowiącej niepodatkową należność budżetową o charakterze publiczno-prawnym. „Stwierdzenie okoliczności" oznacza powzięcie wiadomości o okolicznościach uzasadniających zwrot dotacji, ustalenie dnia, w którym nastąpiło powzięcie tej wiadomości. Dopiero w przypadku, gdyby beneficjent nie uczynił zadość obowiązkowi zwrotu dotacji w terminie określonym w powołanych wyżej przepisach (bądź umowie), bądź zwrócił kwotę niższą od należności, organ który udzielił dotacji ma obowiązek wydania decyzji określającej kwotę przypadająca do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki.

Jako dzień stwierdzenia okoliczności objętej wnioskiem o ukaranie Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wskazała 16 dzień po dniu złożenia przez (...) Klub Sportowy „(...)" (...) sprawozdania końcowego (31 stycznia 2015 r.) z wykonania zadania publicznego finansowanego ze środków udzielonej z budżetu gminy dotacji. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika kiedy i czy przedłożone sprawozdanie zostało przeanalizowane bądź zatwierdzone. Rubryki *Poświadczenie złożenia sprawozdania* oraz *Adnotacje urzędowe* znajdujące się na ostatniej stronie sprawozdania (karta 134 akt sprawy) nie są wcale wypełnione.

Ze znajdującego się w aktach sprawy sprawozdania końcowego (karty 126-143 akt sprawy) nie wynika aby Pan (...) [poprzedni burmistrz] zatwierdził przedmiotowe sprawozdanie.

Wskazać w tym miejscu należy, iż Pan (...) [poprzedni burmistrz] funkcję Burmistrza Gminy i Miasta (...) sprawował od dnia 31 grudnia 2014 r. do dnia 29 marca 2015 r. (karta 25 akt sprawy). Z akt sprawy wynika, iż dopiero dnia 29 grudnia 2015 r. Inspektor do spraw kontroli gospodarki finansowej Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie poinformował obecnego Burmistrza Gminy i Miasta (...) o niewłaściwym wydatkowaniu przedmiotowej dotacji przez (...) Klub Sportowy „(...)" (...) (karty 147-152 akt sprawy).

Mając na uwadze powyższe ustalenia zarówno faktyczne jak i prawne, Komisja Orzekająca uniewinniła Pana (...) [poprzedni burmistrz] od stawianego Mu zarzutu. Komisja uznała, że nie popełnił on zarzucanego czynu, gdyż w czasie, kiedy ujawnione zostało naruszenie nie był on już Burmistrzem (...) i to nie on winien ustalić kwotę dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu gminy.

O kosztach orzeczono zgodnie z art. 167 ust. 1 i ust. 2 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Stwierdzając powyższe Komisja Orzekająca orzekła jak w sentencji orzeczenia.

Orzeczenie w odniesieniu do Pana (...) wydano zaocznie.

6. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu z dnia 28 lutego 2017 r. sygn. akt RKO.WR.711.50.2016

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 2013 r. poz. 168 z późn. zm. oraz Dz.U. z 2012 r. poz.1529 - dalej jako „u.o.n.d.f.p.”),

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

Przewodnicząca: Wiesława Grajek

Członkowie: Marek Głód

Ewelina Kruk-Florkowska (spr.)

Protokolant: Regina Tołściuk

przy udziale Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Ewy Pudło, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lutego 2017 r. sprawy z wniosku Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 29 września 2016 r., nr RDFP.WR.701.50.2016, o uznanie **Pana (...)** –

w czasie popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych Wójta Gminy (...), jako osoby odpowiedzialnej na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2 u.o.n.d.f.p., za odpowiedzialnego na zasadach określonych w art. 19 ust. 1 i 2 u.o.n.d.f.p. za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 8 pkt 1 u.o.n.d.f.p., polegające na udzieleniu w dniu 25 kwietnia 2014 r. dotacji w wysokości 90.000 zł z naruszeniem zasad udzielania dotacji, poprzez zawarcie umowy nr 58/2014 z (...) Zespołami Sportowymi Gminy (...), pomimo złożenia przez (...) Zespoły Sportowe wniosku o udzielenie dotacji w dniu 23 kwietnia 2014 r., tj. po upływie w dniu 30 września 2013 r. terminu do jego złożenia, czym naruszono § 4 ust. 2 uchwały Rady Gminy (...) Nr VII/30/2011 z dnia 7 lutego 2011 r. w sprawie warunków i trybu finansowania rozwoju sportu na terenie Gminy (...) (z późn. zm.), zgodnie z którym dotacja na realizację projektu w zakresie rozwoju sportu może być przyznana na wniosek złożony w terminie do 30 września roku poprzedzającego rok budżetowy,

oraz wymierzenie za przypisany czyn naruszenia dyscypliny finansów publicznych kary upomnienia,

orzeka:

1. Uznaje **Pana (...)** winnym popełnienia czynu określonego w art. 8 pkt 1 u.o.n.d.f.p., polegającego na udzieleniu w dniu 25 kwietnia 2014 r. dotacji w wysokości 90.000 zł z naruszeniem zasad udzielania dotacji, poprzez zawarcie umowy nr 58/2014 z (...) Zespołami Sportowymi Gminy (...), pomimo złożenia przez (...) Zespoły Sportowe wniosku o udzielenie dotacji w dniu 23 kwietnia 2014 r., tj. po upływie w dniu 30 września 2013 r. terminu do jego złożenia, czym naruszono § 4 ust. 2 uchwały Rady Gminy (...) Nr VII/30/2011 z dnia 7 lutego 2011 r. w sprawie warunków i trybu finansowania rozwoju sportu na terenie Gminy (...) (z późn. zm.) w zw. z art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 o sporcie (Dz.U. z 2016 r. poz. 176 z późn. zm.).
2. Na podstawie art. 36 ust. 1 u.o.n.d.f.p. odstępuje od wymierzenia kary.
3. Na podstawie art. 167 ust. 1 u.o.n.d.f.p. obciąża Pana (...) kosztami postępowania w wysokości 316,18 zł (słownie: trzysta szesnaście złotych, osiemnaście groszy).

Pouczenie:

Stosownie do art. 138 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 168 z późn. zm. oraz Dz.U. z 2012 r. poz. 1529), 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 Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu.

UZASADNIENIE

Postępowanie przeciwko Obwinionemu Panu (...) – w czasie popełnienia zarzucanego czynu – Wójta Gminy (...), zostało wszczęte na wniosek Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu z dnia 29 września 2016 r. (nr RDFP.WR.701.50.2016). Wniosek został sporządzony w oparciu o złożone przez Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 8 pkt 1 u.o.n.d.f.p.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy ustalono następujący stan faktyczny:

W dniu 23 kwietnia 2014 r. „(...) Zespoły Sportowe" Gminy (...) – dalej „LZS", złożyły wniosek o udzielenie dotacji na realizację projektu w zakresie rozwoju sportu na „Działalność Klubów Sportowych. Działalność związana ze sportem" w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 roku.

Umową nr 58/2014 zawartą w dniu 25 kwietnia 2014 r. przez Obwinionego, Gmina (...) zleciła LZS realizację zadania publicznego z terminem wykonania do 31 grudnia 2014 roku. W § 1 ww. umowy postanowiono, że powierzenie zadania następuje zgodnie z przepisami ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie w związku z uchwałą nr VII/30/2011 Rady Gminy w (...) z dnia 7 lutego 2011 r. w sprawie warunków i trybu finansowania rozwoju i sportu na terenie Gminy (...) (z późn. zm.). Na realizację zadania przez LZS przyznano środki finansowe w wysokości 90.000 zł, przekazane w dwóch transzach: I transza w wysokości

55.000 zł w dniu 5 maja 2014 r., II transza w wysokości 35.000 zł w dniu 23 grudnia 2014 roku.

Uchwałą Rady Gminy w (...) nr VII/30/2011 z dnia 7 lutego 2011 r. w sprawie warunków i trybu finansowania rozwoju i sportu na terenie Gminy (...), podjętej na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o sporcie, określono warunki i tryb finansowania zadania własnego obejmującego m.in. tworzenie warunków, w tym organizacyjnych, sprzyjających rozwojowi sportu. Zgodnie z § 4 pkt 1 i 2 przedmiotowej uchwały dotacja na realizację projektu w zakresie rozwoju sportu mogła być przyznana przez Wójta Gminy na wniosek klubu sportowego, składany w terminie do 30 września roku poprzedzającego rok budżetowy, a przekazanie dotacji – zgodnie z § 5 pkt 2 uchwały - następowało po popisaniu umowy. Obwiniony zaakceptował wniosek złożony 23 kwietnia 2014 r. i poprzez zawarcie umowy nr 58/2014 udzielił dotacji LZS, co było niezgodne z § 4 ust. 2 uchwały Rady Gminy (...) Nr VII/30/2011 z dnia 7 lutego 2011 r. w sprawie warunków i trybu finansowania rozwoju sportu na terenie Gminy (...) (ze zm.).

W ocenie Rzecznika, odpowiedzialność za powyższe, na zasadzie określonej w art. 4 ust. 1 pkt 2 u.o.n.d.f.p., ponosi Obwiniony, który jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych, jest odpowiedzialny za całość jej gospodarki finansowej.

W oparciu o zebrany materiał dowodowy Rzecznik postawił Obwinionemu zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 8 pkt 1 u.o.n.d.f.p. i wnioskował o wymierzenie kary upomnienia.

Na rozprawę w dniu 28 lutego 2017 roku stawił się Obwiniony Pan (...).

Zarówno w toku postępowania wyjaśniającego, jak i w złożonych w trakcie rozprawy wyjaśnieniach, Obwiniony nie kwestionował faktu zawarcia z LZS umowy nr 58/2014 na podstawie wniosku złożonego w dniu 23 kwietnia 2014 r., tj. po terminie wskazanym w uchwale organu stanowiącego. Natomiast Obwiniony wskazał na okoliczności swojego działania. Wyjaśnił, że nieudzielenie dotacji LZS oznaczałaby koniec działalności klubu sportowego, co doprowadziłoby do zaprzestania szkolenia około 200 dzieci i młodzieży. Przyjęcie wniosku o udzielenie dotacji wynikało z troski o realizację zadań Gminy w zakresie rozwoju sportu. Obwiniony podkreślił jednocześnie, że finansowanie tego zadania trwa od kilku lat i w budżecie gminy były zapewnione środki na jego realizację.

Rzecznik, po wysłuchaniu wyjaśnień złożonych przez Obwinionego na rozprawie, podtrzymał swoje stanowisko zawarte we wniosku o ukaranie.

Po wnikliwej analizie całości materiału dowodowego, Regionalna Komisja Orzekająca zważyła co następuje:

W pierwszej kolejności Komisja uwzględniła normę zawartą w art. 24 u.o.n.d.f.p., która w przypadku zmiany ustawy po popełnieniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych - przyznaje priorytet ustawie nowej, obowiązującej w dacie orzekania, o ile ustawa obowiązująca w dacie popełnienia naruszenia nie jest względniejsza dla sprawcy danego naruszenia. Do oceny popełnionych czynów Regionalna Komisja Orzekająca postanowiła zastosować przepisy obecne, ponieważ stwierdziła, że przepis art. 8 pkt 1 u.o.n.d.f.p. nie uległ zmianie i zarówno w czasie zarzucanych naruszeń, jak i w czasie orzekania stanowił i stanowi, że naruszeniem dyscypliny finansów jest przekazanie lub udzielenie dotacji z naruszeniem zasad lub trybu przekazywania lub udzielania dotacji.

Stan faktyczny ustalony w sprawie nie budzi wątpliwości. W ocenie Komisji Orzekającej, z zebranego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że Obwiniony zaakceptował wniosek złożony po terminie ustalonym w § 4 pkt 2 uchwały Rady Gminy w (...) nr VII/30/2011 i udzielił dotacji w kwocie 90.000 zł na realizację projektu w zakresie rozwoju sportu, poprzez zawarcie z LZS w dniu 25 kwietnia 2014 r. umowy nr 58/2014. Powyżej opisane działanie Obwinionego stanowiło naruszenie § 4 pkt 1 i 2 uchwały Rady Gminy w (...) nr VII/30/2011 w związku z art. 27 ust. 2 ustawy o sporcie. Stosownie do przywołanych regulacji art. 27 ust. 2 ustawy o sporcie, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego określił, w drodze uchwały, warunki i tryb finansowania zadania własnego, przewidując możliwość przyznania przez Wójta Gminy dotacji na wniosek klubu sportowego złożony w terminie do 30 września roku poprzedzającego rok budżetowy. LZS złożył wniosek o udzielenie dotacji w dniu 23 kwietnia 2014 r., zatem bezsprzecznie po terminie określonym w uchwale. Opisany czyn udzielenia dotacji wyczerpuje znamiona określone w art. 8 pkt 1 u.o.n.d.f.p., zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie dotacji z naruszeniem zasad lub trybu przekazywania lub udzielania dotacji.

Komisja Orzekająca wskazuje, że do znamion czynów wskazanych w art. 8 pkt 1 u.o.n.d.f.p. należy działanie związane z udzieleniem dotacji lub jej przekazaniem. Sformułowanie przez ustawodawcę dwóch pojęć związanych z określonymi działaniami daje podstawę do przyjęcia, iż czynności te należy pojęciowo rozróżnić i przypisać im odmienne cechy. Przez udzielanie dotacji należy rozumieć czynności polegające na przyznaniu/zatwierdzeniu dotacji, tj. czynności prowadzące przede wszystkim do wiążącego zdecydowania, że dotacja będzie udzielona, określenia jej wysokości, celu na jaki ma być przeznaczona oraz podmiotu, który

ma ją otrzymać. Za zasady udzielania dotacji należy uznać zatem te wszystkie normy, które m.in. określają sposób ustalania wysokości dotacji, krąg podmiotów, którym dotacja może być przyznana (zob. orzeczenie z dnia 3 grudnia 2015 r. Głównej Komisji Orzekającej, sygn. akt BDF1.4800.78.2015). Ponieważ art. 8 pkt 1 u.o.n.d.f.p. nie wprowadza żadnych ograniczeń odnośnie wpływu naruszenia zasady lub trybu udzielenia dotacji na samo jej udzielenie, należy uznać, że każde uchybienie w procedurze będzie skutkować naruszeniem dyscypliny finansów publicznych.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, w oparciu o wskazaną w art. 27 ust. 2 ustawy o sporcie, Rada Gminy w (...) podjęła w dniu 7 lutego 2011 r. uchwałą nr VII/30/2011 w sprawie warunków i trybu finansowania rozwoju i sportu na terenie Gminy (...). Wykonanie uchwały, w tym w szczególności przyznanie dotacji na realizację projektu w zakresie rozwoju sportu, powierzono Wójtowi Gminy. Do naruszenia trybu udzielenia dotacji doszło w momencie zawarcia umowy nr 58/2014 na podstawie wniosku złożonego – w rozpoznawanej sprawie – po dniu 30 września 2013 roku. W ocenie Komisji Orzekającej postanowienia uchwały w sprawie warunków i trybu finansowania rozwoju i sportu na terenie Gminy (...) nie przewidują wyjątków czy też szczególnie uzasadnionych przypadków, które pozwalałyby na odstąpienie od ustalonego przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego trybu postępowania o udzielenie dotacji, a tym samym nie zawierają upoważnienia Wójta Gminy do zaakceptowania wniosku złożonego przez LZS po terminie i w konsekwencji zawarcia umowy na realizację zadania publicznego oraz przekazania dotacji w kwocie 90.000 zł.

Obwiniony zatem zobowiązując się umową nr 58/2014 do przekazania na realizację zadania w 2014 r. dotacji w wysokości 90.000 zł miał świadomość udzielania jej z naruszeniem § 4 pkt 1 i 2 uchwały nr VII/30/2011 w związku z art. 27 ust. 2 ustawy o sporcie, bowiem LZS nie spełnił warunku złożenia wniosku w terminie do 30 września 2013 roku. Zdaniem Komisji Orzekającej, podnoszona w wyjaśnieniach Obwinionego, chęć zapewnienia zajęć sportowych dzieciom i młodzieży nie daje podstaw do uwolnienia się od odpowiedzialności za naruszenie prawa.

Komisja Orzekająca stwierdza, że dysponowanie środkami publicznymi musi być zgodne z obowiązującymi przepisami prawa, do stosowania których Obwiniony był zobowiązany. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika, że Obwiniony wiedział o tym, że wniosek został przez LZS złożony po terminie i mógł uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 8 pkt 1 u.o.n.d.f.p. poprzez wstrzymanie się od

przyznania przedmiotowej dotacji. W tych okolicznościach wina Obwinionego nie budzi wątpliwości, co zgodnie z art. 19 ust. 2 u.o.n.d.f.p., jest warunkiem przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Odpowiedzialność Obwinionego wynika z objęcia go zakresem podmiotowym ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2 u.o.n.d.f.p., bowiem jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych, zgodnie z dyspozycją art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1870 z późn. zm.), jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej jednostki.

Rozważając kwestie wymiaru kary Regionalna Komisja Orzekająca uwzględniła dyrektywy zawarte w art. 33 ust. 2 u.o.n.d.f.p., 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. Za okoliczności obciążające uznano bezprawność działania w zakresie stosowania przepisów regulujących zasady udzielanie dotacji. Natomiast do okoliczności łagodzących zaliczono okoliczności w jakich Obwiniony postanowił o finansowaniu LZS, czyli to, że Obwiniony mając na celu dobro społeczności lokalnej starał się zrealizować zadanie dotyczące rozwoju sportu w Gminie, a wydatkowane środki finansowe mieściły się w budżecie Gminy.

Regionalna Komisja Orzekająca na podstawie art. 36 ust. 1 u.o.n.d.f.p. odstąpiła od wymierzenia kary, uznając, że samo postępowanie w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych będzie adekwatne do rodzaju oraz stopnia zawinienia, a także spełniające cele w zakresie indywidualnego i społecznego oddziaływania, w szczególności oddziaływać zapobiegawczo na przyszłe zachowania Obwinionego.

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 naruszenia dyscypliny finansów publicznych zwraca – na rzecz Skarbu Państwa – koszty postępowania. Koszty te określa się ryczałtowo w wysokości 10 % przeciętnego wynagrodzenia.

II. ORZECZNIA GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ

7. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 19 stycznia 2017 r. sygn. akt BDF1.4800.83.2016

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

Przewodnicząca:	Członek GKO:	Agata Mikołajczyk (spr.)
Członkowie:	Członek GKO:	Bogdan Artymowicz
	Członek GKO:	Leszek Biedka
Protokolant:		Dorota Machnicka

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 19 stycznia 2017 r., odwołania obwinionego - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy Wójta Gminy - od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Kielcach z dnia 27 września 2016 r., sygn. akt: KDF-53/19/2016, którym Regionalna Komisja Orzekająca uznała (…) odpowiedzialnym za naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w:`

1) art. 17 ust. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529 z późn. zm.), zwanej uondfp, polegające na niezłożeniu do dnia 5 lipca 2013 r. oraz 19 sierpnia 2015 r. oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługę dowozu i odwozu dzieci do placówek oświatowych na terenie Gminy: Zespołu Szkół oraz Społecznej Szkoły

Podstawowej przez inną osobę wykonującą czynności w tym postępowaniu po stronie zamawiającego, czym naruszył art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w związku z art. 17 ust. 1 tej ustawy,

2) w art. 17 ust. 1c uondfp, polegające na udzieleniu w dniu 29 sierpnia 2014 r. w Urzędzie Gminy zamówienia publicznego na usługę dowozu i odwozu dzieci do placówek oświatowych na terenie Gminy: Zespołu Szkół oraz Społecznej Szkoły Podstawowej na kwotę 228.638,40 zł brutto z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych tj. art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, co miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,

oraz odstąpiła od wymierzenia kary obwinionemu i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.

orzeka:

1. **Na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 uondfp, uchyla zaskarżone orzeczenie w zakresie pkt 2 i w tym zakresie na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 uondfp uniewinnia obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 c uondfp w związku z art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia Prawo zamówień publicznych.**
2. **Na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 uondfp w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.**

Pouczenie:

Niniejsze orzeczenie jest prawomocne w dniu jego wydania. Na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 27 września 2016 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Kielcach (dalej: RKO lub Komisja orzekająca) uznała obwinionego, pełniącego w okresie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję zastępcy Wójta Gminy, winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych w zakresie czynu określonego: (1) w art. 17 ust. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) (dalej: Ustawa lub uondfp), polegającego na niezłożeniu do dnia 5 lipca 2013 r. oraz do dnia 19 sierpnia 2015 r. oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługę dowozu i odwozu dzieci do placówek oświatowych na terenie Gminy: Zespołu Szkół oraz Społecznej Szkoły Podstawowej, jako inną osobę wykonującą czynności w tym postępowaniu po stronie zamawiającego, czym naruszył art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w związku z art. 17 ust. 1 tej ustawy (Dz.U. z 2013 r. poz.907 ze zm.) (dalej: ustawa Pzp); oraz (2) w art. 17 ust. lc uondfp, polegającego na udzieleniu w dniu 29 sierpnia 2014 r. w Urzędzie Gminy zamówienia publicznego na usługę dowozu i odwozu dzieci do placówek oświatowych na terenie Gminy: Zespołu Szkół oraz Społecznej Szkoły Podstawowej na kwotę 228.638,40 zł brutto z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, tj. art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

RKO jednocześnie, orzekła na podstawie art. 36 ust.1 uondfp o odstąpieniu od wymierzenia obwinionemu kary. Orzekła także o zwrocie przez obwinionego kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp.

Komisja orzekająca pierwszej instancji ustalając stan faktyczny sprawy przyjęła, co następuje.

Wskazała na wniosek o ukaranie z dnia 31 sierpnia 2016 r. Zastępcy Rzecznika dyscypliny finansów publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Kielcach złożony na skutek zawiadomienia z dnia 3 marca 2016 r. (znak WK.60.21.2015.777/2016) Naczelnika Wydziału Kontroli Gospodarki Finansowej Regionalnej Izby Obrachunkowej w Kielcach, działającego z upoważnienia Prezesa RIO

w Kielcach przeciwko (…), pełniącemu w okresie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję zastępcy Wójta Gminy. We wniosku tym Zastępca Rzecznika wskazał, że zarzucane naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w:

1) art. 17 ust. 4 uondfp w związku z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 17 ust. 1 tej ustawy polegały na niezłożeniu:
   a) do dnia 5 lipca 2013 r. (data unieważnienia postępowania) przez inną osobę wykonującą czynności w postępowaniu po stronie zamawiającego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania,
   b) do dnia 19 sierpnia 2015 r. (data podpisania umowy) przez inną osobę wykonującą czynności w postępowaniu po stronie zamawiającego o udzielenie zamówienia publicznego na usługę dowozu i odwozu dzieci do placówek oświatowych na terenie Gminy: Zespołu Szkół oraz Społecznej Szkoły Podstawowej (R.I.271.03.2015), oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania;
2) art. 17 ust. lc uondfp w zw. z art. 93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp, polegało na udzieleniu w dniu 29 sierpnia 2014 r. zamówienia publicznego na usługę dowozu i odwozu dzieci do placówek oświatowych na terenie Gminy: Zespołu Szkół oraz Społecznej Szkoły Podstawowej w, na kwotę 228.638,40 zł brutto, w sytuacji gdy art. 93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający unieważnia postępowanie, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty. Zamawiający z przesłanki tej skorzystał i w dniu 22 lipca 2014 r. unieważnił postępowanie na tę usługę, a następnie, nie zmieniając kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na przedmiotowe zamówienie, ogłosił kolejny przetarg, na który wpłynęła oferta z wyższą ceną, lecz tym razem nie zwracając uwagi na przesłankę wynikającą z art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, udzielił zamówienia publicznego.

Na podstawie materiału dowodowego w sprawie Komisja orzekająca ustaliła, że w zakresie naruszeń dyscypliny finansów publicznych wskazanych w niniejszym uzasadnieniu stan faktyczny, wynikający z dokumentów zgromadzonych w sprawie (w tym wyjaśnień obwinionego) nie budzi wątpliwości. W związku z powyższym Komisja uznała, że obwiniony wykonując czynności wskazane we wniosku o ukaranie w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych na wskazane usługi (oznaczone symbolem: R.I.271.08.2013

i R.I.271.03.2015) dowozu i odwozu dzieci do placówek oświatowych na terenie Gminy: Zespołu Szkół oraz Społecznej Szkoły Podstawowej, zobowiązany był na podstawie art. 17 ust. 2 ustawy Pzp złożyć oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie go z tych postępowań. Skoro więc tego obowiązku nie wypełnił dopuścił się naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 17 ust. 4 uondfp, zgodnie z którym: „*Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezłożenie przez kierownika zamawiającego, członka komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego lub mogące mieć wpływ na wynik tego postępowania oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania*".

RKO podała, że w składanych wyjaśnieniach obwiniony nie kwestionował faktu, że wymaganych oświadczeń nie złożył. Wskazał tylko, że ich niezłożenie wynikało z niedopatrzenia a ponadto, że w stosunku do niego nie zachodziła żadna z przesłanek wskazanych w art. 17 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zdaniem RKO, powyższe nie wyłącza jego odpowiedzialności w zakresie naruszenia art. 17 ust. 4 uondfp, ale okoliczności te wzięte zostały, jako przesłanki odstąpienia od wymierzenia kary.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 17 ust. lc uondfp RKO na podstawie materiału zgromadzonego w sprawie ustaliła, że w dniu 29 sierpnia 2014 r. zawarto umowę nr R.I.271.15/2.2014, na podstawie której udzielono zamówienia publicznego na usługę Dowozu i odwozu dzieci do placówek oświatowych na terenie Gminy; Zespołu Szkół oraz Społecznej Szkoły Podstawowej na kwotę 228.638,40 zł brutto. Umowa ta poprzedzona była dwoma postępowaniami prowadzonymi w trybie przetargu nieograniczonego. W pierwszym postępowaniu (oznaczonego symbolem: R1.271.15.2014), w którym otwarcie ofert miało miejsce 21 lipca 2014 roku Gmina, jako zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert podała, że na sfinansowanie zamówienia dotyczącego usługi dowozu dzieci do szkół na rok szkolny 2014/2015 przeznaczył kwotę 200.000,00 zł. W przetargu złożono 3 oferty: (1) na kwotę 225.000,00 zł brutto przez wykonawcę Usługi- Handel-Transport; (2) na kwotę 228.638,40 zł brutto przez wykonawcę Transport Osobowo-Ciężarowy oraz (3) na kwotę 251.712,00 zł brutto przez wykonawcę Firma Usługowo-Handlowa. W dniu 22 lipca 2014 r. zamawiający na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp unieważnił postępowanie podając w uzasadnieniu, że cena złożonych ofert przewyższa kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Po unieważnieniu tego przetargu, w kolejnym ogłoszonym przetargu (oznaczonego symbolem: R1.271.15./2/2014), w którym otwarcie ofert ustalono na

dzień 30 lipca 2014 r. wpłynęła jedna oferta z ceną 228.638,40 zł brutto firmy Transport Osobowo-Ciężarowy. Dokonując czynności otwarcia ofert Zamawiający ponownie podał, że na sfinansowanie zamówienia przeznaczył 200 000 zł. Pomimo tego, że ww. oferta przekraczała tę kwotę zamawiający, tym razem, nie unieważnił postępowania i wybrał ofertę z ceną brutto wyższą od kwoty 200.000,00 zł przeznaczonej na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia. Zdaniem RKO, unieważniając pierwsze postępowanie, w którym najkorzystniejsza oferta opiewała na 225 000 zł i rozstrzygając kilka dni później kolejny przetarg na identyczny zakres zamówienia Gmina, jako zamawiający, nie uzyskała zakładanych oszczędności, a wręcz przeciwnie udzielając zamówienia w drugim przetargu jedynemu oferentowi za kwotę 228.638,40 zł brutto, czyli wyższą o 3.638,40 zł od najtańszej oferty w poprzednim przetargu zawarł umowę na warunkach mniej dla Gminy korzystnych. W ocenie RKO, jeżeli zamawiający nie mógł zwiększyć ww. kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty z dnia 21 lipca 2014 r. i oczekiwał ofert konkurencyjnych dążąc do oszczędności to uzasadnionym było w sytuacji, kiedy na drugi przetarg, [w którym otwarcie ofert nastąpiło 30 lipca 2014 r.] wpłynęła oferta tego samego oferenta z identyczną jak w pierwszym postępowaniu ceną, stosując zasadę równego traktowania wykonawców, także ten przetarg unieważnić.

Konsekwencją tego jest uznanie przez RKO, że unieważnienie pierwszego postępowania a zaniechanie w tych samych warunkach unieważnienia drugiego przetargu nastąpiło z naruszeniem art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym przepisem zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty. Zdaniem RKO, według ustaleń kontrolujących i Zastępcy Rzecznika wynika, że zamawiający mógł zwiększyć kwotę, którą zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia już w pierwszym postępowaniu, a zatem unieważnienie pierwszego przetargu nastąpiło bez podstawy prawnej.

Komisja orzekająca I instancji, dokonując oceny materiału dowodowego, podzieliła pogląd obwinionego zawarty w jego wyjaśnieniach, że kwota podawana przy otwarciu ofert nie wiąże zamawiającego oraz, że orzecznictwo i poglądy doktryny w tym zakresie nie budzą wątpliwości. Jednocześnie stwierdziła, że w niniejszej sprawie ta kwestia nie jest przedmiotem zarzutu, gdyż zarówno kontrolujący jak i wnioskujący o ukaranie nie kwestionują prawa obwinionego do podjęcia decyzji o zwiększeniu kwoty na sfinansowanie

zamówienia, ale uważają, że przy starannym działaniu mogło to nastąpić już w pierwszym postępowaniu. Komisja podzieliła ten pogląd i uznała, że unieważniając pierwsze postępowanie obwiniony uczynił to niezgodnie z art. 93 ust. l pkt 4 ustawy Pzp, gdyż w dacie podejmowania tej decyzji wiedział, że środki na realizację tego zamówienia może bez problemu zwiększyć. Świadczy o tym wynik drugiego postępowania. Zdaniem RKO, istotne znaczenie dla oceny w tym zakresie ma również okoliczność, że podana przez zamawiającego w dniu 21 lipca 2014 r. kwota 200.000,00 zł, którą zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie usługi dowozu dzieci do szkół na rok szkolny 2014/2015 nie znajduje uzasadnienia w porównaniu do faktycznych wydatków ponoszonych z tego tytułu w latach poprzednich. Według danych z planu finansowego na rok 2014 i 2015, na dzień 22 lipca dla podziałki 80113/4300 kwota planu wynosiła 199.000,00 zł, zaś na koniec roku 2014 plan wydatków dla podziałki 80113/4300 stanowił kwotę 209.000,00 zł, natomiast w 2015 roku na 31 lipca zaplanowano wydatki na kwotę 245.000,00 zł. Stwierdziła ponadto, że obwiniony w wyjaśnieniach sugeruje, że wykonawca, który w pierwszym postępowaniu złożył ofertę na kwotę 225.000 zł nie spełniał warunków udziału już w pierwszym postępowaniu, dlatego nie złożył oferty w drugim, a taka okoliczność nie wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie.

Uznając obwinionego winnym popełnienia ww. naruszeń Komisja orzekająca na podstawie art. 36 ust. 1 uondfp odstąpiła od wymierzenia mu kary. Podejmując takie orzeczenie RKO stwierdziła, że nie występują przeszkody wymienione w art. 36 ust. 3 Ustawy. Jednocześnie RKO stwierdziła, że w sprawie występują okoliczności, o których mowa w art. 36 ust. 2 uondfp, w szczególności obwiniony przed popełnieniem przypisanych mu czynów wyróżniał się nienagannym wypełnianiem obowiązków, co uzasadnia przypuszczenie, że sam fakt przeprowadzenia postępowania pozwoli osiągnąć cele w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej, a orzeczenie którejkolwiek kary z katalogu określonego w art. 31 ust. l uondfp nie znajduje w tych warunkach uzasadnienia.

Obwiniony pismem z dnia 28 października 2016 r. odwołał się od orzeczenia Komisji orzekającej pierwszej instancji wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości oraz o uniewinnienie go od zarzucanych mu czynów lub umorzenie postępowania na podstawie art. 78 w związku z art. 28 uondfp.

W uzasadnieniu odwołania w zakresie zarzutów dotyczących naruszenia art. 17 ust. 4 uondfp podał, że przyczyną niezłożenia oświadczenia o braku lub istnieniu którejkolwiek z przesłanek wymienionych w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp w dwóch postępowaniach w 2013

i 2015 r. była, w pierwszym przypadku jego nieobecność podczas sesji otwarcia ofert (w dniu 28.06.2013r.) spowodowana urlopem wypoczynkowym. W późniejszym terminie nie uzupełniono tego oświadczenia z powodu niedopatrzenia. W drugim przypadku - było to także niedopatrzenie z powodu dużego zakresu obowiązków w tym okresie, gdzie część pracowników przebywa wtedy na urlopach wypoczynkowych (jest to okres wakacyjny) wobec powyższego niektórzy pracownicy są zastępowani przez inne osoby z urzędu. W trakcie kontroli prowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową, gdy tylko zorientował się, że powyższych oświadczeń nie ma w dokumentacji przetargowej - a był przekonany, że je złożył - niezwłocznie je uzupełnił i przedłożył kontroli wraz ze stosownymi wyjaśnieniami - pragnąc w ten sposób naprawić to niewielkie uchybienie. Dalej podał, że „*W orzeczeniu wskazuje się, że naruszono art.17 ust.4 Ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz art.17 ust.2 w związku z art.17 ust.1 Ustawy Prawo zamówień publicznych, z czym trudno się zgodzić, gdyż żaden z przywołanych przepisów nie określa terminu złożenia oświadczenia. Art.17 ust.4 Ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazuje niezłożenie oświadczenia, jako naruszenie, zaś art.17 ust.2 nakłada na osoby wykonujące czynności w postępowaniu złożenie takiego oświadczenia. W obu przypadkach takie oświadczenie zostało złożone, tego faktu nie kwestionuje w Orzeczeniu Regionalna Komisja Orzekająca. Mimo, że oświadczenie zostało złożone, w Orzeczeniu stawia się zarzut niezłożenia oświadczenia*". Dodał, że w obu przypadkach, stan faktyczny zarówno w terminie wskazanym przez kontrolującego jak i w terminie podpisania oświadczeń był identyczny, tzn. brak było okoliczności skutkujących wykluczeniem go z postępowania, co potwierdzają przedłożone stosowne oświadczenia wraz z jego wyjaśnieniami. Zdaniem obwinionego, w stanie faktycznym sprawy, te drobne uchybienia, usunięte niezwłocznie, nie miały wpływu na prowadzone postępowania (jedno z nich zostało unieważnione), a także nie wywołały żadnego negatywnego skutku dla finansów publicznych oraz jakiejkolwiek straty finansowej dla Gminy. Podał również, że aby w przyszłości wyeliminować podobne drobne uchybienia przeprowadził rozmowę z pracownikiem odpowiedzialnym za dokumentowanie postępowań oraz z kierownikiem referatu - aby położono większy nacisk na kompletność dokumentowania postępowań o zamówienie publiczne - celem wyeliminowania jakichkolwiek braków i niedopatrzeń.

Wniósł o uwzględnienie jego wyjaśnień oraz o zastosowanie w powyższym przypadku w stosunku do jego osoby art. 28 ust.1 i 1a uondfp, albowiem nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień

szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy, a przy ocenie stopnia szkodliwości uwzględnia się wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia, a także skutki naruszenia. Wskazał na orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego [wyrok z 7 marca 2013 roku (sygnatura II GSK 2321/11) podnosząc, że art. 28 ustawy o naruszenie dyscypliny finansów publicznych ma charakter uniwersalny i znajduje zastosowanie przy badaniu każdego z naruszeń, w tym także tych przewidzianych w art. 17 ust. 4 uondfp. Wskazując na powyższe wniósł o uniewinnienie od zarzucanego mu czynu lub umorzenie postępowania na podstawie art. 78 w związku z art. 28 uondfp.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 17 ust. 1c uondfp stwierdził, że w jego przekonaniu nie doszło do tego naruszenia. Podniósł, że uzasadnienie orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w nieuprawniony sposób łączy dwa odrębne postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które kończyły się w różnym czasie i w różnych realiach, czego Komisja nie wzięła pod uwagę.

Stwierdził, że RKO analizując treść ofert złożonych w pierwszym z postępowań formułuje wnioski i zarzuty, co do drugiego z postępowań, co w jego przekonaniu jest niedopuszczalne. Pierwsze z wymienionych postępowań zostało unieważnione w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający unieważnia postępowanie, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty i w ten sposób postępowanie to zostało zakończone. Wskazał na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej (KIO 392/14 z dnia 14.03.2014 r.), podnosząc, że określona przez zamawiającego kwota, jaką zamierza on przeznaczyć na realizację zamówienia mieści się w jego dyskrecjonalnej władzy, a przepisy art. 86 ust. 3 oraz art. 93 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp w żaden sposób tej władzy nie ograniczają. Wskazał także na orzeczenie KIO 1645/11, gdzie Izba wyjaśniła: „Przepisy te ustanawiają proceduralne ograniczenie arbitralności zamawiającego w określeniu kwoty, którą chce/zamierza wydać na sfinansowanie zamówienia na etapie oceny ofert i unieważnienia postępowania w odniesieniu do tej kwoty. Zamawiający jest związany kwotą, którą zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy Pzp podał przed otwarciem ofert tylko niejako - od dołu - tzn. nie może w celu uzasadnienia unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp wskazywać innej, niższej kwoty, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i tym samym zobowiązany jest udzielić zamówienia wykonawcy, który zaoferował cenę mieszczącą się w kwocie pierwotnie podanej. Może natomiast dowolnie, co

najwyżej ograniczany przez odrębne przepisy dotyczące jego działalności, podnosić wskazaną przez siebie kwotę i nie unieważniać w takiej sytuacji postępowania. Zastrzeżenie poczynione w ww. przepisie: „chyba, że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty" - należy interpretować, jako okres warunkowy odnoszący się nie do hipotetycznych możliwości finansowych zamawiającego, ale do jego decyzji w przedmiocie zwiększenia środków, które chce wydać na sfinansowanie zamówienia". Wskazał ponadto, że zgodnie z orzeczeniem KIO 1645/11 - kwota podana przed otwarciem ofert „co prawda nie musi być identyczna z wartością szacunkową zamówienia, którą zamawiający przed wszczęciem postępowania ustalił (plus VAT) - zamawiający może spodziewać się, iż na skutek działania rynkowych mechanizmów konkurencyjnych uzyska zamówienie za kwotę niższą." Stojąc na stanowisku oszczędności i gospodarności oraz mając na uwadze rynkowe działania konkurencyjne potencjalnych oferentów oraz fakt, że w tym momencie brak było możliwości i decyzji dotyczących zwiększenia kwoty na realizację zamówienia - podjęto decyzję o unieważnieniu przedmiotowego postępowania. Podejmując taką decyzję uwzględniał dotychczasowe doświadczenie z roku 2013 r, gdzie ponowienie postępowania przyniosło oszczędności dla zamawiającego w kwocie ponad 17.000 zł. Zdaniem obwinionego, nieracjonalnym było zwiększenie kwoty bez próby uzyskania oferty tańszej w kolejnym postępowaniu. Podniósł, że zamawiający ogłaszając nowe postępowanie ma prawo domniemywać, że otrzyma oferty z ceną niższą w okolicznościach ujawnienia kwoty, jaką zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia w postępowaniu unieważnionym i to zdecydowało o podjęciu decyzji o unieważnieniu postępowania w oparciu o upoważnienie z art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Jego zdaniem, nie można zgodzić się z twierdzeniem uzasadnienia orzeczenia RKO, że „unieważnienie pierwszego przetargu nastąpiło bez podstawy prawnej". Taki zarzut zdaniem obwinionego jest całkowicie nieuprawniony i chybiony. Dalej podał, że uzasadnienie orzeczenia sugeruje, że zamawiający powinien był w tym postępowaniu wybrać ofertę zawierającą najniższą cenę. To stwierdzenie oparte jest jedynie na porównaniu cen. Dla Komisji nie ma znaczenia, czy wykonawca spełniał warunki udziału w postępowaniu i, czy oferta podlegała odrzuceniu. W nieuzasadniony sposób zakłada, że oferta powinna być wybrana, a zamawiający nie miał podstaw do unieważnienia postępowania, z czym nie można się zgodzić, gdyż oferta przekraczała kwotę, jaką zamawiający przeznaczył na to zamówienie i jednocześnie nie spełniała stawianych w tym postępowaniu wymagań (brak referencji) - wobec powyższego zostałaby odrzucona, a wykonawca wykluczony z przetargu, a zatem decyzja o unieważnieniu postępowania została podjęta zgodnie z prawem. Zdaniem obwinionego, nie sposób zgodzić

się, z niepopartym jakimkolwiek dowodem, twierdzeniem RKO, że: „(…) w dacie podejmowania tej decyzji wiedział, że środki na realizację tego zamówienia może bez problemu zwiększyć". Kwoty na podziałce 80113/4300 obejmują nie tylko środki finansowe na dowozy dzieci do szkół objęte zamówieniami R.l.271.15/2014 i R.1.271.15/2/2014 - ale także środki finansowe na usługę dowozów dzieci niepełnosprawnych do szkół i ośrodków edukacyjnych, a usługa ta nie była i nie jest objęta w.w zamówieniami (R.l.271.15/2014 i R.l.271.15/2/2014), a musi zostać sfinansowana przez gminę właśnie z podziałki 80113/4300. Wobec powyższego - twierdzenie, jakoby zamawiający hipotetycznie na tylko same zamówienie R.l.271.15/2014 i potem R.1.271.15/2/2014 posiadał zabezpieczone na ww. podziałce kwoty - należy uznać za całkowicie bezzasadne i błędne, gdyż z tej podziałki były jeszcze finansowane inne usługi dowozów nie objęte przedmiotowymi zamówieniami. Jednocześnie ze względu na specyfikę zamówienia, jakim są dowozy dzieci do szkół - które obejmuje swym okresem 2 lata budżetowe (od 1 września danego roku do 30 czerwca następnego roku) - nie jest możliwe dokładne i precyzyjne ustalenie kwoty w planie finansowym zamawiającego przeznaczonej na realizację ww. zamówienia. Podniósł ponadto, że oferta złożona do postępowania R.l.271.15/2014 w dniu 21 lipca 2014 r. wykonawcy – Usługi – Handel -Transport na kwotę 225.000,00 zł i tak nie mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą i wybrana do realizacji usługi - gdyż oferta ta nie zawierała wymaganych referencji w dniu złożenia oferty. Także w roku wcześniejszym, jak i w 2015, w którym to przetargu za brak wymaganych odpowiednich referencji została odrzucona.

Obwiniony stwierdził, że powyższe ustalenia potwierdzają, że uzasadnione było unieważnienie postępowania R.l.271.15/2014 i przeprowadzenie nowego postępowania R.1.271.15/2/2014, także w trybie przetargu nieograniczonego. Z kolei twierdzenie Komisji w uzasadnieniu orzeczenia jakoby „rozstrzygając kilka dni później kolejny przetarg na identyczny zakres zamówienia Gmina, jako zamawiający nie uzyskała zakładanych oszczędności, a wręcz przeciwnie udzielając zamówienia w drugim przetargu jedynemu oferentowi za kwotę 228.638,40 zł brutto, czyli wyższą o 3.638,40 zł od najtańszej oferty w poprzednim przetargu zawarł umowę na warunkach mniej dla Gminy korzystnych" - jest jego zdaniem całkowicie bezzasadne, gdyż oferta z ceną 225.000,00 zł w pierwszym unieważnionym przetargu nie spełniała wymagań podmiotowych i nie mogłaby być wybrana do realizacji usługi. Tym samym twierdzenie o jakiejkolwiek stracie finansowej dla Gminy jest nieuprawnione i unieważnienie, a następnie ogłoszenie nowego postępowania było jak najbardziej zasadne. Podał, że w kolejnym postępowaniu, którego przedmiot zamówienia był

taki sam, nie zmieniono warunków udziału w postępowaniu. W wyniku tego postępowania wpłynęła jedna oferta z ceną wyższą od kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia. Biorąc pod uwagę, że postępowanie R.I. 271.15/2/2014 było prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o uzyskanym efekcie finansowym zamawiający dowiaduje się po otwarciu ofert bez możliwości ingerowania w treść złożonej oferty. Kolejne postępowanie potwierdziło koszt, jaki należy ponieść, aby zrealizować zamówienie, a mając na względzie konieczność zawarcia umowy w związku z rozpoczynającym się rokiem szkolnym i potrzebą zapewnienia dowozów uczniom do szkół, mając na względzie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, podjęto działania, aby zwiększyć kwotę przeznaczoną na realizację zamówienia. Podniósł, że w tym postępowaniu każdy z wykonawców mógł złożyć ofertę, nie wszyscy z tego uprawnienia skorzystali. Stwierdził, że w oparciu o analizę ofert z poprzedniego unieważnionego postępowania, także można założyć, że wykonawca, który poprzednio zaproponował najniższą cenę doszedł do wniosku, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Reasumując, obwiniony stwierdził, że działanie Zamawiającego w zakresie unieważnienia postępowania i przeprowadzenie kolejnego, postępowania w trybie przetargu nieograniczonego w ramach którego doprowadzono do zawarcia umowy jest uprawnieniem Zamawiającego (wyroki KIO 1645/11 oraz KIO 392/14) i nie powinno być kwestionowane, gdyż w jego przekonaniu zachowanie zamawiającego było jak najbardziej prawidłowe i zgodne z prawem, gdyż nie naruszono w tym zakresie żadnego z przepisów ustawy Pzp. W pierwszym postępowaniu dokonano unieważnienia zgodnie z art.93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, w drugim postępowaniu dokonano wyboru oferty zgodnie z przepisami tej ustawy. RKO, w jego przekonaniu, nie wyjaśniła w uzasadnieniu do zaskarżonego orzeczenia w sposób wyczerpujący i przekonujący, w jaki sposób naruszono art. 93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp i jak to naruszenie wpłynęło na wynik postępowania. Stwierdził, że to nie obwiniony powinien dowieść swojej niewinności, ale to organ orzekający powinien skutecznie uzasadnić przypisanie mu odpowiedzialności opartej na winie. W przekonaniu obwinionego za chybiony należy uznać argument z uzasadnienia orzeczenia, że „Zamawiający powinien przetarg, w którym otwarcie ofert nastąpiło 30 lipca 2014 r. również unieważnić - gdyż możliwe było zwiększenie kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty”. Z uwagi na konieczność zawarcia umowy w związku z rozpoczynającym się rokiem szkolnym i potrzebą zapewnienia dowozu uczniom do szkół tym była podyktowana podjęta zgodnie z prawem i uprawnieniem zamawiającego decyzja o udzieleniu przedmiotowego zamówienia.

W konkluzji, powołując się na przedstawione argumenty wniósł o uniewinnienie od wszystkich zarzucanych mu czynów lub umorzenie postępowania, jak również o zwolnienie z obciążenia kosztami postępowania.

Rozpoznając sprawę Główna Komisja Orzekająca ustalił, co następuje.

W pierwszej kolejności Główna Komisja Orzekająca zobowiązana była rozważyć stan prawny, który przyjęty zostanie za podstawę wydanego w sprawie rozstrzygnięcia. Stosownie bowiem do art. 24 ust.1 uondfp, „*Jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy*". Ten przepis, regulując zasady prawa międzyczasowego, rozstrzyga, jakie prawo należy stosować w razie zmiany ustawy po popełnieniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych i przyznaje priorytet ustawie nowej jako podstawie orzekania, a ustawie poprzednio obowiązującej [jej przepisom] - wówczas, gdy jest ona względniejsza dla sprawcy. Powyższa reguła dotyczy nie tylko ustawy będącej podstawą wydawania orzeczenia przez organy orzekające (ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych), ale również odnosi się do ustaw szczególnych, zawierających przepisy prawa materialnego, mających znaczenie dla rozpoznania postawionego zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W tym przypadku dotyczy to zmiany ustawy - Prawo zamówień publicznych wynikającej z ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020) (dalej: ustawa zmieniająca Pzp), która w jej art. 11 w punkcie 1 wprowadziła zmiany w uondfp w zakresie podmiotowej odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określonej w art. 4 uondfp, a w punkcie 2 w zakresie art. 17 uondfp, dotyczącym przedmiotowego zakresu odpowiedzialności.

Ustawę należy uznać za względniejszą, jeżeli daje możliwość - zgodnie z orzecznictwem - korzystniejszej dla interesów obwinionego oceny popełnionego naruszenia, skutkującej przyjęciem mniej surowych reguł odpowiedzialności lub zastosowania mniej dotkliwych sankcji. Oczywiście powyższe dotyczy zmiany nie tylko całej ustawy, ale także poszczególnych jej przepisów. Zatem przy rozważaniu ustawy względniejszej dla obwinionego należy mieć na uwadze możliwości, jaką dają te przepisy, co do ich oceny w aspekcie wypełnienia znamion czynu, przypisania odpowiedzialności, zastosowania łagodniejszej kary lub odstąpienia od jej wymierzenia, czy też umorzenia postępowania.

W niniejszej sprawie podstawą oceny postawionego obwinionemu pierwszego i drugiego zarzutu jest art. 17 ust. 4 uondfp w związku z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, a w przypadku trzeciego – art. 17 ust. lc uondfp w związku z art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp z uwzględnieniem stanu prawnego publikowanego w Dz. U. z 2013 r. poz.168, z 2012 r. poz. 1529 oraz z 2016 r. poz. 1020, 1250 i 1920.

Pierwszy z przypisanych obwinionemu czynów popełniony został - według ustaleń RKO – w dniu 15 lipca 2013 r., drugi w dniu 19 sierpnia 2015 r., a trzeci z kolei w dniu 29 sierpnia 2014 r.

W okresie 2013 – 2016 w przypadku uondfp, zmiany jej przepisów w zakresie rozstrzyganym przez GKO w tej sprawie, wynikały ze wskazanej ustawy zmieniającej z 22 czerwca 2016 r., której przepisy – w rozważanym zakresie weszły w życie w dniu 28 lipca 2016 r.

Zmiana wprowadzona do art. 4 nadała nowe brzmienie w jego ust. 2, zgodnie z którym: „2. *W przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17, osoba obowiązana lub upoważniona do działania w imieniu podmiotu publicznego lub prywatnego, który oferuje pomocnicze działania zakupowe na rynku, któremu kierownik zamawiającego powierzył przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, podlega odpowiedzialności za to naruszenie, jeżeli zamawiający jest jednostką sektora finansów publicznych lub udzielane zamówienie publiczne jest finansowane ze środków publicznych*.". Zgodnie z poprzednim jego brzmieniem: „2. *W przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 osoba niebędąca pracownikiem jednostki sektora finansów publicznych, której na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych zamawiający powierzył przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, działająca jako pełnomocnik zamawiającego, podlega odpowiedzialności za to naruszenie, jeżeli zamawiający jest jednostką sektora finansów publicznych lub udzielane zamówienie publiczne jest finansowane ze środków publicznych”.*

Ta zmiana zatem dotyczyła innych osób, aniżeli wymienione w ust. 1 tego artykułu, który nie podlegał zmianie. Przepis ten obok kierownika zamawiającego w ust.1 stanowi, że: „*Odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają, z zastrzeżeniem art. 4a:* (…) także zgodnie z jego punktem trzecim: „*3) pracownicy jednostek sektora finansów publicznych lub inne osoby, którym odrębną ustawą lub na jej podstawie powierzono wykonywanie obowiązków w takiej jednostce, których niewykonanie lub*

nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych, z zastrzeżeniem ust. 2 (…)".

Zatem ustawa obowiązująca w czasie popełnienia naruszenia, nie była w tym zakresie względniejsza dla obwinionego.

Także zmiana przepisów wprowadzona do art. 17 ust.1c i ust.4 uondfp nie powoduje, że te przepisy należałoby uznać za surowsze w stosunku do tych, obowiązujących w czasie popełnienia naruszenia.

W przypadku art. 17 ust.1c uondfp w przepisie tym ustawą zmieniającą z dnia 22 czerwca 2016 r. uwzględniono regulacje dotyczące umowy ramowej, nadając mu następujące brzmienie: *„1c. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych winny sposób niż określony w ust. 1, 1b i 1ba, jeżeli miało ono wpływ odpowiednio na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub zawarcie umowy ramowej, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia lub zawarcia umowy ramowej.*", w miejsce dotychczasowego w brzmieniu: „*1c. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego".*

W przypadku art. 17 ust. 4 uondfp doprecyzowano katalog osób zobowiązanych do złożenia oświadczenia – o którym stanowi art. 17 ust. 2 ustawy Pzp - wskazując, że: „*4. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezłożenie przez kierownika zamawiającego, członka komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego lub mogące mieć wpływ na wynik tego postępowania oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania*." W dotychczasowym brzmieniu przepisu: *„4. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezłożenie przez członka komisji przetargowej lub inną osobę wykonującą czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania".* Także ta zmiana nie powodowała, że przepis ten obowiązujący w czasie popełnienia naruszenia był względniejszy dla obwinionego, który w Protokołach z postępowań - z racji wykonywanych w tych postępowaniach czynności pomimo funkcji zastępcy wójta gminy - został wskazany, jako osoba upoważniona do wykonywania niektórych wskazanych czynności, a nie jako kierownik zamawiającego. Funkcja kierownika

zamawiającego została przypisana – zgodnie z postanowieniami protokołów – wójtowi tej Gminy.

Ustawa - Prawo zamówień publicznych jest aktem, którego nowelizacje odbywają się zdecydowanie częściej niż omawianej powyżej uondfp, co niewątpliwie wymaga od organów orzekających szczególnej analizy zmian stanu prawnego, zaistniałego w okresie od popełnienia czynu do momentu wydawania orzeczenia przez komisję orzekającą. Jednakże w tym przypadku także rozważania GKO w kontekście reguły z art. 24 ust.1 uondfp dotyczyły zmian w przepisach o zamówieniach publicznych, wynikających z ustawy zmieniającej z dnia 22 czerwca 2016 r., albowiem uprzednie zmiany nie dotyczyły wskazanego art. 17 ust. 1 i 2 oraz art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Brzmienie pierwszego z przepisów art. 17 ust. 2 zostało ustalone ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. z datą publikacji w Dz. U. z 2013 r. poz.168, z 2012 r. poz. 1529 i obowiązywało w datach popełnienia przypisanych obwinionemu czynów, dotyczących nie złożenia wymaganego w postępowaniu o udzielenie zamówienia oświadczenia. Zgodnie z ust.2: „*Osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia składają, pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, pisemne oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 1*". Okoliczności określone w powołanym ust.1 nie zostały ustawą z 22.06.2016 r. zmienione: „*1. Osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlegają wyłączeniu, jeżeli: 1) ubiegają się o udzielenie tego zamówienia; 2) pozostają w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia; 3) przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia pozostawały w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą lub były członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia; 4) pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób; 5) zostały prawomocnie skazane za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych"*. Zmiana dotyczy ust. 2 tego przepisu, któremu ustawa zmieniająca z 22 czerwca 2016 r. nadała następujące brzmienie: „*2. Osoby wykonujące*

czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia składają, pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, w formie pisemnej oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 1. Przed odebraniem oświadczenia, kierownik zamawiającego lub osoba, której powierzył czynności w postępowaniu, uprzedza osoby składające oświadczenie o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia".

Zmiana ta polega zatem na dodaniu zdania drugiego odnośnie pouczenia osoby składającej oświadczenie o odpowiedzialności karnej, co nie ma wpływu na rozpoznawany zarzut z art. 17 ust. 4 uondfp i tym samym sytuację obwinionego.

Przepis art. 93 ust.1 punkt 4 ustawy Pzp nie podlegał zmianie po dacie popełnienia przypisanego czynu z art. 17 ust. 1c uondfp. Stosownie do jego brzmienia - także obowiązującego aktualnie - Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: „*4) cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty".*

Powyższe ustalenia, dały podstawę do przyjęcia, że orzekając - w związku z dyrektywą art. 24 ust.1 uondfp - w zakresie przypisanych obwinionemu zarzutów, Główna Komisja stosowała przepisy materialne obowiązujące w dacie orzekania, a zatem przepisy ustawy Pzp po ich zmianie wprowadzonej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, które weszły w życie w dniu 28 lipca 2016 r. oraz - obowiązujące także po tej dacie - przepisy uondfp, także wprowadzone ustawą zmieniającą z dnia 22 czerwca 2016 r.

Odnosząc się do podnoszonych w odwołaniu zarzutów Główna Komisja Orzekająca uniewinniła obwinionego od zarzucanego mu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1c uondfp w związku art. 93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp. W pozostałym zakresie utrzymała zaskarżone orzeczenie w mocy.

GKO, odnośnie wskazanego czynu z art. 17 ust.1c uondfp, w całości potwierdziła ustalenia komisji orzekającej pierwszej instancji w zakresie stanu faktycznego, jednakże nie zgodziła się, co do przypisanego obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1c uondfp w związku art. 93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp.

W tym przypadku GKO zgodziła się z obwinionym, że – w stanie faktycznym sprawy - nie było uprawnione połączenie przez RKO, celem przypisania obwinionemu naruszenia z art. 17 ust.1c uondfp, dwóch odrębnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego,

które kończyły się w różnym czasie i w różnych realiach. Pierwsze z postępowań zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust.1 pkt.4 ustawy Pzp, albowiem oferta z najniższą ceną przewyższała kwotę, którą zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia i jednocześnie nie zamierzał zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty, a zatem zgodnie z dyspozycją art. 93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp postępowanie to zostało zakończone jego unieważnieniem. Niewątpliwie określona przez zamawiającego kwota, jaką zamierza on przeznaczyć na realizację zamówienia mieści się - co potwierdza wskazywane przez obwinionego orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej - w dyskrecjonalnej władzy zamawiającego, a przepisy art. 86 ust. 3 oraz art. 93 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp w żaden sposób tej władzy nie ograniczają. Zamawiający jest związany – tylko w jej dolnych granicach ogłoszoną kwotą, którą podał - zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy Pzp - przed otwarciem ofert. Nie może bowiem w celu uzasadnienia unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp obniżyć swobodnie tej kwoty, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i tym samym zobowiązany jest udzielić zamówienia wykonawcy, który zaoferował cenę mieszczącą się w kwocie pierwotnie podanej. Może natomiast – w sytuacji przewidzianej w art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp - ogłoszoną przed otwarciem ofert kwotę zwiększyć. Niewątpliwie zastrzeżenie zawarte w tym przepisie: „chyba, że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty" - należy interpretować, jako okres warunkowy odnoszący się nie do hipotetycznych możliwości finansowych zamawiającego, ale do jego suwerennej decyzji w przedmiocie zwiększenia środków, które może i chciałby finalnie wydatkować na dane zamówienie. GKO zwraca także uwagę na argumentację obwinionego, który – powołując się na doświadczenie z lat ubiegłych i nie wykluczając oszczędności, i gospodarności z uwagi na rynkowe działania konkurencyjne potencjalnych oferentów – stwierdził, że w momencie podejmowania decyzji o unieważnieniu postępowania w dniu 22 lipca 2014 r. nie miał możliwości podjęcia samodzielnej decyzji o zwiększeniu kwoty na realizację przedmiotowego zamówienia. Zdaniem GKO, ogłaszając nowe postępowanie mógł domniemywać, że otrzyma - w okolicznościach ujawnienia kwoty, jaką przeznaczył na sfinansowanie zamówienia w postępowaniu unieważnionym - oferty z ceną niższą. Tym samym nie można zgodzić się z twierdzeniem uzasadnienia orzeczenia RKO, że „unieważnienie pierwszego przetargu nastąpiło bez podstawy prawnej". GKO zwraca także uwagę, że odnośnie oferty przedstawiającej najniższą cenę, [jednakże wyższą od kwoty środków przewidzianych na ten cel], RKO pomija twierdzenia obwinionego, co do podstaw wykluczenia wykonawcy składającego ofertę, z uwagi na brak wymaganych referencji w dniu złożenia oferty, także w roku wcześniejszym, jak i w 2015, którego to oferta

za taki właśnie brak została w konsekwencji uznana za odrzuconą. Twierdzenia i dedukcje RKO, że obwiniony: (…) w dacie podejmowania tej decyzji wiedział, że środki na realizację tego zamówienia może bez problemu zwiększyć" nie zostały poparte jakimkolwiek dowodem. GKO zwraca uwagę na podstawowe gwarancje obwinionego w postępowaniu w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych formułowane art. 76 uondfp, w szczególności: zasadę domniemania niewinności obwinionego (ust. 1), zasadę ciężaru dowodzenia (*onus probandi*, ust. 2) i zasadę domniemania niewinności (*in dubio pro reo,* (ust. 3). Także na zasadę sformułowaną w ust.4 przepisu w myśl której: „4. *Podstawą rozstrzygania mogą być jedynie dowody ujawnione w postępowaniu przed organem orzekającym*". Powyższe odnosi się także do twierdzeń RKO, że okoliczność nie spełniania warunków przez hipotetycznie podlegającego wykluczeniu z postępowania wykonawcę nie wynika z materiału zgromadzonego w sprawie. GKO stwierdza, że o ile była to istotna dla RKO okoliczność, powinna być poddana weryfikacji przez ten organ w postępowaniu dowodowym w pierwszej instancji.

Odnośnie drugiego z postępowań, w którym udzielono zamówienia w dniu 29 sierpnia 2014 r. GKO zgodziła się - wobec ustalenia zgodnego z prawem unieważnienia postępowania R.l.271.15/2014 - z argumentacją obwinionego, że uzasadnione było przeprowadzenie nowego postępowania R.l.271.15/2014, także w trybie przetargu nieograniczonego. Twierdzenie z kolei RKO, co do nie uzyskania zakładanych oszczędności – wobec niepodważenia przez RKO argumentacji, co do podstaw odrzucenia oferty z ceną 225 tys. zł złożonej w pierwszym przetargu – należało uznać za nieudowodnioną hipotezę, a nie za dowód straty finansowej dla Gminy.

Reasumując, GKO stwierdza, że działania obwinionego – w zakresie powyżej omówionym - było zgodne z prawem, unieważniając pierwsze z postępowań nie naruszył art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Podobnie nie naruszył tego przepisu udzielając zamówienia na ten sam przedmiot zamówienia w dniu 29 sierpnia 2014 r. Tym samym nie można było obwinionemu przypisać naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1c uondfp. Z tego też powodu GKO, na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z jego ust.1 pkt 1 uondfp, uniewinniła obwinionego od zarzucanego mu naruszenia art. 17 ust.1c uondfp.

Odnośnie naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust.4 uondfp, Główna Komisja Orzekająca w całości potwierdziła ustalenia komisji orzekającej pierwszej instancji zarówno w zakresie stanu faktycznego, jak też zastosowanych przepisów prawa, w tym, co do orzeczenia o odstąpieniu od wymierzenia kary na podstawie art. 36 ust.1 uondfp.

Obwiniony niewątpliwie – i czemu nie przeczył także w odwołaniu - nie wykonał nałożonego ustawą Pzp obowiązku, a mianowicie nie złożył: w pierwszym przypadku - do dnia 5 lipca 2013 r. (data unieważnienia postępowania, a w drugim – do dnia 19 sierpnia 2015 r. (data podpisania umowy) oświadczeń o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem były usługi [oznaczone symbolem: R.I.271.08.2013 i R.I.271.03.2015] dowozu i odwozu dzieci do placówek oświatowych na terenie Gminy: Zespołu Szkół oraz Społecznej Szkoły Podstawowej. Obowiązek złożenia takich oświadczeń wynika ze wskazanego przepisu ustawy Pzp i, jako osoba wykonująca w tych postępowaniach czynności związane z prowadzonymi postępowaniami był zobowiązany wypełnić.

Odnośnie podnoszonego w odwołaniu braku wskazania w przepisach ustaw *terminu złożenia spornych oświadczeń GKO przyznaje, że p*rzepisy nie precyzują terminu złożenia oświadczenia, a zatem ustalenie momentu, w którym taki obowiązek powstaje uzależnione jest od zakresu działania w postępowaniu osoby zobowiązanej do złożenia oświadczenia, a także od okoliczności faktycznych i prawnych dotyczących postępowania. Niewątpliwie takie oświadczenie należy złożyć – jak wskazuje się w orzecznictwie, w tym Głównej Komisji Orzekającej - w pierwszym możliwym terminie od powzięcia informacji o istnieniu okoliczności określonych w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto takie oświadczenie powinno być także niewątpliwie złożone w okresie prowadzenia postępowania, nie zaś po jego zakończeniu. Nie można zatem powoływać się na skuteczne usunięcie uchybienia, jeśli dokonanie „zaległej" czynności nastąpiło w wyniku ustaleń kontroli. Nie można również terminu dla złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp także o treści negatywnej konwalidować, składając je w dowolnym momencie czasowym, albowiem takie konwalidowanie na gruncie przepisów nie jest dopuszczalne, a sankcjonowanie takich sytuacji prowadziłoby – wbrew ratio legis przepisu i jego wykładni funkcjonalnej - do składania oświadczeń sięgających nawet kilka lat wstecz, aby uniknąć odpowiedzialności. W tym przypadku z dwuletnim opóźnieniem w przypadku pierwszego z postępowań.

Główna Komisja Orzekająca, nie podzieliła podniesionego w odwołaniu twierdzenia obwinionego, że przyczyny przez niego wskazane uzasadniają zastosowanie w tych przypadkach w stosunku do jego osoby instytucji nadzwyczajnej z art. 28 ust. 1 i 1a uondfp. Komisja orzekająca, uznając obwinionego winnym popełnienia wskazanych naruszeń, zastosowała, zdaniem GKO, prawidłowo reguły z art. 36 ust. 1 uondfp i odstąpiła od wymierzenia obwinionemu kary. Zgodnie z tym przepisem: „1. *W przypadkach zasługujących*

na szczególne uwzględnienie można, biorąc pod uwagę rodzaj i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub właściwości i warunki osobiste sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych, wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju, a nawet odstąpić od jej wymierzenia". Podejmując takie orzeczenie RKO stwierdziła, że nie występują przeszkody wymienione w art. 36 ust. 3 uondfp i jednocześnie stwierdziła, że w sprawie występują okoliczności, o których mowa w art. 36 ust. 2 uondfp, w szczególności obwiniony przed popełnieniem przypisanych mu czynów wyróżniał się nienagannym wypełnianiem obowiązków, co uzasadnia przypuszczenie, że sam fakt prowadzonego postępowania przed Komisją pozwala osiągnąć cele w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej. Wskazywany przez obwinionego przepisy [art. 28 ust.1 i 1a uondfp], w myśl których nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy oraz, że przy ocenie stopnia szkodliwości uwzględnia się wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia, a także skutki naruszenia - niewątpliwie mają charakter uniwersalny i znajdują zastosowanie przy badaniu każdego z naruszeń, w tym także tych przewidzianych w art. 17 ust. 4 uondfp. Jednocześnie GKO wskazuje na ust. 3 tego przepisu w myśl którego: *„Przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie wywołującego skutków finansowych uwzględnia się w szczególności wagę naruszonych obowiązków oraz sposób i okoliczności ich naruszenia, w tym w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 i 17a - sposób naruszenia zasady uczciwej konkurencji lub zasady równego traktowania wykonawców”*. Tym samym ta ustawa nie odnosi szkodliwości naruszenia wyłącznie do finansowego wymiaru czynu, wręcz przeciwnie w odniesieniu do czynów zdefiniowanych m.in. w art. 17 tej ustawy wprost stanowi o naruszeniach dyscypliny finansów publicznych niepowodujących uszczerbku w finansach publicznych, jednakże powodujących naruszenie nałożonych przepisami prawa obowiązków, których waga oraz sposób i okoliczności naruszenia, częstotliwość ogólną i szczególną ich naruszania i skutki naruszenia należy uwzględniać, aby osiągnąć cel prewencyjny oddziaływania ewentualnej kary czy odstąpienia od jej wymierzenia.

Powołana przez obwinionego przesłanka z art. 28 ust.1 uondfp „znikoma szkodliwość naruszenia dyscypliny finansów publicznych” jest ujemną przesłanką, której zaistnienie niewątpliwie skutkuje, zgodnie z art. 78 ust.1 pkt 2 uondfp, zakazem wszczęcia albo nakazem umorzenia postępowania już wszczętego. Jednocześnie GKO – mając na względzie orzecznictwo – wskazuje, że w przypadku wniosku obwinionego reguły wykładni nakazują

rozróżnienie faktu naruszenia dyscypliny finansów publicznych od dokonania oceny, czy stopień szkodliwości (ustalonego naruszenia) pozwala na zastosowanie tej ekstraordynaryjnej instytucji pozwalającej na odstąpienie od dochodzenia odpowiedzialności za przypisane [popełnione] mu naruszenia. Tylko stopień „znikomej szkodliwości" przesądza o niedochodzeniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (umorzeniu postępowania), a także o zwolnieniu od obowiązku ponoszenia kosztów postępowania.

W tym przypadku obwiniony dwukrotnie popełnił czyny kwalifikowane, jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a wnosząc o uniewinnienie lub umorzenie postępowania wskazywał, że były to niewielkie uchybienia, w pierwszym przypadku jego nieobecnością podczas sesji otwarcia ofert (w dniu 28.06.2013 r.) spowodowaną urlopem wypoczynkowym oraz nieuzupełnieniem oświadczenia w późniejszym terminie z powodu niedopatrzenia, a w drugim przypadku – „było to także niedopatrzenie z powodu dużego zakresu obowiązków w tym okresie, gdzie część pracowników przebywa wtedy na urlopach wypoczynkowych (jest to okres wakacyjny) wobec powyższego niektórzy pracownicy są zastępowani przez inne osoby z urzędu".

GKO stwierdza, że złożenie oświadczenia na podstawie art. 17 ust. 2 ustawy Pzp nie jest tylko czynnością formalną. Jego złożenie powinno być poprzedzone analizą podmiotów występujących w postępowaniach w sprawach zamówień publicznych. Tym samym to oświadczenie ma istotny wpływ na realizację materialnej zasady bezstronności, a ustawodawca penalizując w art. 17 ust. 4 uondfp zaniechanie złożenia oświadczenia, jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych z tego też względu uznał naganność i szkodliwość takiego zachowania dla finansów publicznych oraz przewidział sankcję za naruszenie norm określonych w przepisach ustawy Pzp. Zdaniem GKO, obwiniony jako zastępca wójta, powinien – chociażby z racji pełnionej funkcji - przejawiać szczególną dbałość o należyte wywiązywanie się z nałożonych przepisami prawa obowiązków, a wnioskując o uniewinnienie lub umorzenie postępowania nie opierać wniosku na stwierdzeniu, że były to tylko drobne, a zatem – zdaniem obwinionego - nieistotne uchybienia usunięte niezwłocznie, co jednakże nastąpiło dopiero po ich ujawnieniu przez organ kontrolny i to, także do czynu z roku 2013, w roku 2015. Niewątpliwie ich usunięcie, jak również fakt nie wywołania straty finansowej dla Gminy stanowiły podstawę do odstąpienia od wymierzenia kary. Także rozmowy dyscyplinujące, które przeprowadził z pracownikiem odpowiedzialnym za dokumentowanie postępowań oraz z kierownikiem referatu - aby

położono większy nacisk na kompletność dokumentowania postępowań o zamówienie publiczne, celem wyeliminowania jakichkolwiek braków i niedopatrzeń – należy uznać za okoliczności przemawiające za zastosowanym przez organ orzekający pierwszej instancji odstąpieniem od wymierzenia kary, niewątpliwie również nadzwyczajną instytucją, stosowaną w przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie, w oparciu o przesłanki przewidziane art. 36 ust. 1 uondfp. Jak wskazano w uzasadnieniu orzeczenia, uznając obwinionego winnym popełnienia wskazanych naruszeń Komisja orzekająca (na podstawie art. 36 ust. 1 uondfp) odstąpiła od wymierzenia mu kary, którą to decyzję podjęła po ustaleniu, że (…) w sprawie występują okoliczności, o których mowa w art. 36 ust. 2 uondfp, w szczególności obwiniony przed popełnieniem przypisanych mu czynów wyróżniał się nienagannym wypełnianiem obowiązków, co uzasadnia przypuszczenie, że sam fakt przeprowadzenia postępowania pozwoli osiągnąć cele w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej, a orzeczenie którejkolwiek kary z katalogu określonego w art. 31 ust. l uondfp nie znajduje w tych warunkach uzasadnienia". Zdaniem GKO, wskazywane okoliczności tej sprawy, w tym przypisane obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie mogły prowadzić w postępowaniu przed Główną Komisją do dalszego złagodzenia odpowiedzialności za popełnione czyny, w konsekwencji do umorzenia postępowania. Tym samym Główna Komisja Orzekająca nie doszukała się uzasadnienia dla umorzenia postępowania i zgodziła się z orzeczeniem pierwszej instancji w zakresie zastosowanego odstąpienia od wymierzania kary, nie znajdując podstaw do podważenia tego rozstrzygnięcia. Powyższej oceny nie zmienia uniewinnianie w zakresie jednego z czynów - przy przypisaniu odpowiedzialności odstąpienie od ukarania obwinionego oznacza, że zastosowano wobec niego najłagodniejsze dopuszczalne prawem środki. Nie ma natomiast możliwości nieobciążania takiej osoby kosztami postępowania.

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

8. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 26 stycznia 2017 r. sygn. akt BDF1.4800.45.2016

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

Przewodniczący:	Z-ca Przewodniczącego GKO:	Wojciech Robaczyński (spr.)
Członkowie:	Członek GKO:	Maciej Berek
	Członek GKO:	Zdzisława Wasążnik
Protokolant:		Bartosz Głuszko

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 26 stycznia 2017 r., w sprawie odwołania wniesionego przez Obwinionych:

(1) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Starosty Powiatu (…),

(2) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Członka Zarządu Powiatu (…),

od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku z dnia 8 kwietnia 2016 r., sygn. akt: KO.0022-17-1-6/16, którym Regionalna Komisja Orzekająca uznała:

I. (1) odpowiedzialnym za naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegające na:

1. zawarciu w dniu 23 lipca 2014r. z firmą (…) umowy o restrukturyzację zadłużenia i przejęcia długu, mocą której spółka zobowiązała się do spłaty zadłużenia powiatu w wysokości 2.461.988,68 zł poprzez przelanie środków pieniężnych na rachunek bankowy powiatu, który następnie zobowiązał się do przelania zapłaconej przez spółkę kwoty na rachunki bankowe wierzycieli wskazane w załączniku do w/w umowy, tj. uzyskaniu przez powiat środków pieniężnych w celu zaspokojenia

wierzycieli, czyli zaciągnięciu zobowiązania w formie pożyczki pomimo nieokreślenia przez Radę Powiatu (…)w uchwale budżetowej kwoty, której nie może przekroczyć suma zaciągniętych kredytów i pożyczek oraz zobowiązań z wyemitowanych papierów wartościowych, co spowodowało przekroczenie zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań określonego w art. 91 ust. 1 w zw. z art. 212 ust. 1 pkt 4 i 6 i ust. 2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w **art. 15** ustawy,

2. dokonaniu w dniach: 23 lipca 2014 r. i 2 sierpnia 2014 r. wydatków z rachunku bankowego powiatu w kwotach (odpowiednio) 1.412.970,15 zł i 1.049.018,53 zł tytułem zapłaty faktur wystawionych przez firmę (…) za I i II etap remontu (odnowy) dróg powiatowych w związku z realizacją umowy Nr IN.273.01.2014 z dnia 14 marca 2014r. oraz umowy Nr IN.273.29.2014 z dnia26 maja 2014r. – bez upoważnienia wynikającego z uchwały budżetowej w związku z faktem niewprowadzenia środków, z których dokonano w/w zapłaty (uzyskanych od firmy (…) na podstawie umowy z dnia 23 lipca 2014r.) do budżetu powiatu, czym naruszono art. 44 ust. 1 pkt 2 i 3 w zw. z art. 211 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 254 pkt 3 ustawy o finansach publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w **art. 11** ustawy,
3. udzieleniu w dniu 23 lipca 2014 r. firmie (…) zamówienia publicznego na świadczenie usług finansowych polegających na restrukturyzacji zadłużenia i przejęciu długu, a de facto na udzieleniu powiatowi pożyczki w kwocie 2.461.988,68 zł za cenę 587.085,73 zł – bez stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, czym naruszono postanowienia art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w **art. 17 ust. 1b pkt 1** ustawy,

II. (2) odpowiedzialnym za naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegające na:

1. zawarciu w dniu 23 lipca 2014r. z firmą (…) umowy o restrukturyzację zadłużenia i przejęcia długu, mocą której spółka zobowiązała się do spłaty zadłużenia powiatu w wysokości 2.461.988,68 zł poprzez przelanie środków pieniężnych na rachunek bankowy powiatu, który następnie zobowiązał się do przelania zapłaconej przez spółkę kwoty na rachunki bankowe wierzycieli wskazane w załączniku do w/w umowy, tj. uzyskaniu przez powiat środków pieniężnych w celu zaspokojenia wierzycieli, czyli zaciągnięciu zobowiązania w formie pożyczki pomimo nieokreślenia

przez Radę Powiatu (…) w uchwale budżetowej kwoty, której nie może przekroczyć suma zaciągniętych kredytów i pożyczek oraz zobowiązań z wyemitowanych papierów wartościowych, co spowodowało przekroczenie zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań określonego w art. 91 ust. 1 w zw. z art. 212 ust. 1 pkt 4 i 6 i ust. 2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w **art. 15** ustawy,

2. udzieleniu w dniu 23 lipca 2014r. firmie (…) zamówienia publicznego na świadczenie usług finansowych polegających na restrukturyzacji zadłużenia i przejęciu długu, a de facto na udzieleniu powiatowi pożyczki w kwocie 2.461.988,68 zł za cenę 587.085,73 zł – bez stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, czym naruszono postanowienia art. 3 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art**. 17 ust. 1b pkt 1** ustawy,

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła:

- (1) karę pieniężną w wysokości 6 000 zł,

- (2) karę pieniężną w wysokości 1 000 zł,

Ponadto obciążyła każdego z Obwinionych obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości po 291,71 zł,

Główna Komisja Orzekająca:

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 i z 2012 r. poz. 1529 z późn. zm.) utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania. Na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 8 kwietnia 2016r. (sygn. akt: K0.0022-17-1-6/16) Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku:

I. Uznała Pana (1)- Starostę Powiatu (…) za odpowiedzialnego popełnienia zawinionych naruszeń dyscypliny finansów publicznych polegających na:

1. Zawarciu w dniu 23 lipca 2014r. z firmą (…) umowy o restrukturyzację zadłużenia i przejęcia długu, mocą której spółka zobowiązała się do spłaty zadłużenia powiatu w wysokości 2.461.988,68 zł poprzez przelanie środków pieniężnych na rachunek bankowy powiatu, który następnie zobowiązał się do przelania zapłaconej przez spółkę kwoty na rachunki bankowe wierzycieli wskazane w załączniku do w/w umowy, tj. uzyskaniu przez powiat środków pieniężnych w celu zaspokojenia wierzycieli, czyli zaciągnięciu zobowiązania w formie pożyczki pomimo nieokreślenia przez Radę Powiatu (…)w uchwale budżetowej kwoty, której nie może przekroczyć suma zaciągniętych kredytów i pożyczek oraz zobowiązań z wyemitowanych papierów wartościowych, co spowodowało przekroczenie zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań określonego w art. 91 ust. 1 w zw. z art. 212 ust. 1 pkt 4 i 6 i ust. 2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zwanej dalej „uondfp”.
2. Dokonaniu w dniach: 23 lipca 2014r. i 2 sierpnia 2014r. wydatków z rachunku bankowego powiatu w kwotach (odpowiednio) 1.412.970,15 zł i 1.049.018,53 zł tytułem zapłaty faktur wystawionych przez firmę (…) za I i II etap remontu (odnowy) dróg powiatowych w związku z realizacją umowy Nr IN.273.01.2014 z dnia 14 marca 2014 r. oraz umowy Nr IN.273.29.2014 z dnia 26 maja 2014r. - bez upoważnienia wynikającego z uchwały budżetowej w związku z faktem niewprowadzenia środków, z których dokonano w/w zapłaty (uzyskanych od firmy (…) na podstawie umowy z dnia 23 lipca 2014r.) do budżetu powiatu, czym naruszono art. 44 ust. 1 pkt 2 i 3 w zw. z art. 211 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 254 pkt 3 ustawy o finansach publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 uondfp.

3. Udzieleniu w dniu 23 lipca 2014r. firmie (…) zamówienia publicznego na świadczenie usług finansowych polegających na restrukturyzacji zadłużenia i przejęciu długu, a de facto na udzieleniu powiatowi pożyczki w kwocie 2.461.988,68 zł za cenę 587.085,73 zł - bez stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, czym naruszono postanowienia art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp.

II. Uznała Pana (2) - Członka Zarządu Powiatu (…) za odpowiedzialnego popełnienia zawinionych naruszeń dyscypliny finansów publicznych polegających na:

1. Zawarciu w dniu 23 lipca 2014r. z firmą (…) umowy o restrukturyzację zadłużenia i przejęcia długu, mocą której spółka zobowiązała się do spłaty zadłużenia powiatu w wysokości 2.461.988,68 zł poprzez przelanie środków pieniężnych na rachunek bankowy powiatu, który następnie zobowiązał się do przelania zapłaconej przez spółkę kwoty na rachunki bankowe wierzycieli wskazane w załączniku do w/w umowy, tj. uzyskaniu przez powiat środków pieniężnych w celu zaspokojenia wierzycieli, czyli zaciągnięciu zobowiązania w formie pożyczki pomimo nieokreślenia przez Radę Powiatu (…) w uchwale budżetowej kwoty, której nie może przekroczyć suma zaciągniętych kredytów i pożyczek oraz zobowiązań z wyemitowanych papierów wartościowych, co spowodowało przekroczenie zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań określonego w art. 91 ust. 1 w zw. z art. 212 ust. 1 pkt 4 i 6 i ust. 2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 uondfp.
2. Udzieleniu w dniu 23 lipca 2014r. firmie (…) zamówienia publicznego na świadczenie usług finansowych polegających na restrukturyzacji zadłużenia i przejęciu długu, a de facto na udzieleniu powiatowi pożyczki w kwocie 2.461.988,68 zł za cenę 587.085,73 zł - bez stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, czym naruszono postanowienia art. 3 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp.

III. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 3 uondfp wymierzyła (1) karę pieniężną w wysokości 6.000 zł za naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w punkcie I.

IV. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 3 uondfp wymierzyła (2) karę pieniężną w wysokości 1.000 zł za naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w punkcie II.

V. Na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp zobowiązała (1) do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kwoty 291,71 zł tytułem kosztów postępowania.

VI. Na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp zobowiązała (2) do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kwoty 291,71 zł tytułem kosztów postępowania.

Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, że w dniu 23 lipca 2014 r. Powiat (…) - reprezentowany przez (1) - Przewodniczącego Zarządu Powiatu i (2) - Członka Zarządu Powiatu - zawarł z firmą (…) umowę, na mocy której Spółka zobowiązała się do zrestrukturyzowania zadłużenia Powiatu poprzez przejęcie obowiązku spłaty długu i spłatę zadłużenia w kwocie 2.461.988, 68 zł na zasadach art. 518 § 1 pkt 3 Kc. Strony ustaliły, że Spółka spłaci zadłużenie:

- w terminie do 23.07.2014r. w kwocie 1.412.970, 15 zł,
- w terminie do 1.08.2014r. w kwocie 1.049.018, 53 zł,

poprzez dokonanie przelewu środków pieniężnych na rachunek bankowy Powiatu, który zobowiązał się do przelania wpłaconej przez Spółkę kwoty na rachunki bankowe wierzycieli Powiatu wskazane w załączniku do przedmiotowej umowy.

W tym samym dniu Powiat (…) zawarł z (…). Porozumienie nr 4101/2014 w sprawie restrukturyzacji zobowiązań, na mocy którego Powiat zobowiązał się do zwrotu kwoty 2.461.988, 68 zł w terminach i kwotach określonych w harmonogramie spłat (wraz z odsetkami w kwocie 537.845,96 zł) oraz zapłaty na rzecz Spółki prowizji w wysokości 49.239,77 zł. Ponadto ustalono, że w przypadku nieuregulowania należności w terminie spółka może naliczać odsetki w wysokości 1,5-krotności stopy odsetek ustawowych, nie więcej niż odsetki maksymalne. Na zabezpieczenie spłaty w/w należności Powiat wystawił weksel własny in blanco wraz z deklaracją wekslową. Powyższe umowy zawarto na podstawie uchwały Nr XLIV/275/2014 z dnia 21 lipca 2014r. Rady Powiatu (…) w sprawie zaciągnięcia zobowiązania finansowego w formie subrogacji faktur na zadanie inwestycyjne pn. „Remont (odnowa) dróg powiatowych nr (…) wraz z umową uzupełniającą, w której wyrażono zgodę na zaciągnięcie zobowiązania finansowego w formie subrogacji na zapłatę faktur:

1. (…) Nr CESDP/SFNE/1406/032 z dnia 23.06.2014r. „Remont (odnowa) dróg powiatowych nr (…)",
2. (…) Nr CESDP/SFNE/1407/0008 z dnia 03.07.2014r. „Remont (odnowa) dróg powiatowych nr (…)".

W uchwale wskazano, że kwota zobowiązań ogółem nie może przekroczyć 2.999.798 zł.
Uchwałą z dnia 21 sierpnia 2014r. Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku stwierdziło nieważność uchwały Nr XLIV/275/2014 z dnia 21 lipca 2014r. Rady Powiatu (…). Złożona przez Radę Powiatu (…) skarga na przedmiotowa uchwałę Kolegium RIO do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku została oddalona wyrokiem z dnia 11 lutego 2015r. (sygn. akt I SA/Gd 1389/14).
Komisja I instancji stwierdziła, że mimo podjęcia uchwały Nr XLIV/275/2014 Rada Powiatu (…) nie uwidoczniła w budżecie Powiatu przychodów z tytułu umowy zawartej z (…) oraz nie zmieniła limitu zobowiązań z tytułu pożyczek i kredytów oraz związanego z nim upoważnienia do zaciągania zobowiązań.
Uzyskane w powyższy sposób środki Powiat wydatkował w dniach: 23 lipca 2014 r. i 2 sierpnia 2014 r. z rachunku bankowego Powiatu w kwotach 1.412.970,15 zł i 1.049.018,53 zł tytułem zapłaty faktur wystawionych przez firmę (…) za I i II etap remontu (odnowy) dróg powiatowych w związku z realizacją umowy Nr IN.273.01.2014 z dnia 14 marca 2014 r. oraz umowy Nr IN.273.29.2014 z dnia 26 maja 2014 r. faktury VAT do zapłaty zatwierdził (1) - Starosta Powiatu (…).
Finansując I etap remontu Powiat zapłacił, na wniosek firmy (…), kwotę 1.412.970, 15 zł z podziałem na tego wykonawcę oraz jego dziewięciu kontrahentów. Finansując II etap remontu Powiat zapłacił, na wniosek firmy (…) kwotę 1.049.018, 53 zł z podziałem na tego wykonawcę oraz jego siedmiu kontrahentów.
Zaplanowane w budżecie Powiatu na 2014r. wydatki z tytułu realizacji przez firmę (…) I i II etapu remontu (odnowy) dróg powiatowych zostały zmniejszone o 2.461.988 zł w rozdz.60014 - Drogi publiczne powiatowe § 6050 - Wydatki inwestycyjne jednostek powiatowych uchwałą Nr XLIV/276/2014 Rady Powiatu (…) z dnia 21 lipca 2014 r. w sprawie zmian budżetu Powiatu (…) na 2014r. oraz uchwały budżetowej na 2014r.
Komisja I instancji stwierdziła, że zawarcie w dniu 23 lipca 2014r. z firmą (…) umowy oraz porozumienia na świadczenie usług finansowych polegających na restrukturyzacji zadłużenia i przejęciu długu, a de facto na udzieleniu powiatowi pożyczki w kwocie 2.461.988, 68 zł za cenę 587.085,73 zł (odsetki i prowizja) nie zostało poprzedzone postępowaniem przeprowadzonym zgodnie z zasadami przewidzianymi w ustawie - Prawo zamówień publicznych.
W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne, Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, co następuje.

1. Analiza treści umowy o restrukturyzację zadłużenia i przejęcia długu zawartej w dniu 23 lipca 2014 r. pomiędzy Powiatem (…) a (…) oraz porozumienia nr 4101/2014 w sprawie restrukturyzacji zobowiązań wskazuje, że pomimo deklaracji, że ich przedmiotem jest subrogacja (art.518 § 1 pkt 3 k.c.), przekazanie kwoty 2.461.988,68 zł na rachunek Powiatu wypełnia w rzeczywistości znamiona umowy pożyczki, o której mowa w art. 720 § 1 k.c. Zdaniem Komisji I instancji, w świetle art. 65 k.c. nazwa umowy nie może przesądzać jej charakteru. Jednocześnie, zdaniem RKO, wskazane wyżej okoliczności uniemożliwiają zakwalifikowanie dokonanej czynności jako subrogacji ustawowej, o której mowa w art. 518 k.c. Z przepisu tego wynika, że warunkiem wstąpienia w prawa zaspokojonego wierzyciela jest spłacenie tego wierzyciela przez osobą trzecią, zaś przez „spłatę wierzyciela" należy rozumieć dokonanie przez tę osobę płatności bezpośrednio na rzecz wierzyciela. Powyższego warunku nie spełnia przedmiotowa transakcja, która zakładała przekazanie środków pieniężnych wyłącznie Powiatowi (jako dłużnikowi) celem zapłaty wierzycielom należnych kwot. Ponadto powołany przepis zakłada, że nabycie wierzytelności następuje do wysokości dokonanej zapłaty. Elementem subrogacji ustawowej nie mogłaby być zatem ustalona w Porozumieniu prowizja oraz odsetki w kwocie 537.845,98 zł skoro nie zostały one zapłacone przez Spółkę, a należały się jej wyłącznie z tytułu zawarcia Umowy i Porozumienia. Ponadto należy wskazać, że z zawartej Umowy oraz Porozumienia w żaden sposób nie wynika cel subrogacji (zabezpieczenie osoby trzeciej, która spłaca wierzyciela), jaki związany jest z instytucją podstawienia a wręcz przeciwnie, strony nie odniosły się ani w treści Umowy ani Porozumienia do jakichkolwiek szczególnych warunków umów, z których wynikały wierzytelności (w tym w zakresie ewentualnych zabezpieczeń), a dodatkowo przewidziały wystawienie weksla in blanco jako zabezpieczenie roszczeń Spółki wynikających z Porozumienia, co wskazuje, że wolą stron nie było wstąpienie przez Spółkę w miejsce zaspokojonych wierzycieli, lecz powołanie nowego stosunku zobowiązaniowego, na podstawie którego Powiat miał otrzymać określone środki pieniężne z obowiązkiem ich zwrotu wraz z odsetkami i prowizją. Ponadto komisja I instancji wskazała, że warunkiem skutecznego podstawienia w przypadku, o którym mowa w art. 518 § 1 pkt 3 k.c. jest okoliczność by osoba trzecia działała w celu wstąpienia w prawa wierzyciela - istnienie takiego celu jest wręcz warunkiem koniecznym nabycia wierzytelności.

   Powyższe okoliczności przemawiają za tym – zdaniem Komisji I instancji - aby uznać łączącą Powiat (…) i (…) umowę za umowę pożyczki. Komisja I instancji stwierdziła, że

stanowisko to znajduje oparcie w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 11 lutego 2015 r.

W konsekwencji, zdaniem RKO, uzyskanie środków finansowych od (…) winno być poprzedzone zmianą limitu zobowiązań z tytułu pożyczek i kredytów oraz związanego z nim upoważnienia do zaciągania zobowiązań. Tymczasem Rada Powiatu (…) podejmując w dniu 21 lipca 2014r. uchwałę Nr XLIV/275/2014 nie uwidoczniła w budżecie Powiatu przychodu oraz nie przewidziała limitu zobowiązań z tego tytułu. Nie udzieliła również odpowiedniego upoważnienia dla Zarządu Powiatu do zaciągnięcia tego zobowiązania. Uchwała w sprawie zaciągnięcia zobowiązania nie została bowiem poprzedzona stosownymi zmianami w obowiązującej uchwale budżetowej na 2014 r., w szczególności nie miała umocowania w stosownym zwiększeniu limitu do zaciągania zobowiązań i planowanym z tego tytułu zwiększeniu przychodów. Zawarcie przez Powiat w dniu 23 lipca 2014r. umowy z firmą (…) naruszyło przepisy art. 91 ust. 1 w zw. z art. 212 ust. 1 pkt 4 i 6 i ust.2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych.

Ponadto, Komisja I instancji stwierdziła, że uchwałą z dnia 21 sierpnia 2014 r. Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku stwierdziło nieważność uchwały Nr XLIV/275/2014 z dnia 21 lipca 2014 r. Rady Powiatu (…) stanowiącej podstawę zaciągnięcia przedmiotowego zobowiązania, a złożona przez Radę Powiatu (…) skarga na uchwałę Kolegium RIO do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku została oddalona wyrokiem z dnia 11 lutego 2015 r. sygn. akt I SA/Gd 1389/14.

W efekcie Komisja I instancji uznała, że zaciągnięcie przedmiotowego zobowiązania nastąpiło z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań określonego w art. 91 ust. 1 w zw. z art. 212 ust. 1 pkt 4 i 6 i ust. 2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, co wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 uondfp.

Odpowiedzialność za powyższe naruszenie Komisja przypisała (1) oraz (2), którzy poprzez podpisanie przedmiotowej umowy i porozumienia w imieniu Powiatu (…) zaciągnęli przedmiotowe zobowiązanie. Zdaniem RKO, zachowanie obu Obwinionych należy uznać za zawinione, gdyż mogli oni uniknąć popełnienia naruszenia przy dołożeniu staranności wymaganej od nich jako członków Zarządu Powiatu (…) upoważnionych do zaciągania zobowiązań.

2. W odniesieniu do drugiego z postawionych (1) zarzutów Komisja I instancji stwierdziła, że wskazane w ustaleniach faktycznych wydatki na rzecz (…) zostały poniesione bez upoważnienia wynikającego z uchwały budżetowej z uwagi na niewprowadzenie środków, z których dokonano zapłaty (uzyskanych od firmy (…) na podstawie umowy z dnia 23 lipca 2014 r.) do budżetu Powiatu oraz zmniejszenia planu wydatków o 2.461.988 zł, co naruszyło art. 44 ust. 1 pkt 2 i 3 w zw. z art. 211 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 254 pkt 3 ustawy o finansach publicznych.
   W konsekwencji, dokonanie przedmiotowych wydatków wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 uondfp.

   Odpowiedzialność za powyższe naruszenie dyscypliny finansów publicznych Regionalna Komisja Orzekająca przypisała (1), który dokonał wydatku bez upoważnienia wynikającego z uchwały budżetowej. Zdaniem Komisji, zachowanie Obwinionego należy uznać za zawinione, gdyż mógł on uniknąć naruszenia przy dołożeniu staranności wymaganej od niego jako osoby upoważnionej do dokonywania wydatków w imieniu Powiatu (…), doświadczonej w realizacji zadań związanych z gospodarką finansową jednostki.

3. Odnośnie do trzeciego zarzutu wobec (1) i drugiego wobec (2), Komisja I instancji stwierdziła, że zawarcie umowy i porozumienia z firmą (…) bez przeprowadzenia postępowania zgodnie z zasadami określonymi w ustawie - Prawo zamówień publicznych, naruszyło art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zdaniem Komisji, przedmiotem umowy i porozumienia, zawartych w dniu 24 lipca 2014 r. pomiędzy Powiatem (…) a firmą (…), było świadczenie usług finansowych dla jednostki sektora finansów publicznych, jaką w świetle art. 9 ust. 2 ustawy o finansach publicznych jest powiat, które miało charakter odpłatny (na cenę w wysokości 587.085,73 zł składały się: odsetki w kwocie 537.845,96 zł oraz prowizja w kwocie 49.239,77) i w konsekwencji winno być zakwalifikowane jako usługa w rozumieniu art. 2 pkt 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zdaniem RKO, opisane zachowanie wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp, zaś odpowiedzialność za to naruszenie należy przypisać (1) oraz (2), którzy poprzez podpisanie przedmiotowej umowy i porozumienia w imieniu Powiatu (…) udzielili zamówienia publicznego firmie (…). Zachowanie obu Obwinionych należy uznać za zawinione, gdyż mogli oni uniknąć popełnienia naruszenia przy dołożeniu staranności

wymaganej od nich jako osób odpowiedzialnych za wykonanie wynikających z przepisów prawa obowiązków związanych z udzielaniem zamówień publicznych.
Zarówno w odniesieniu do (1), jak i (2), Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że stopień ich winy jest znaczny. Obaj Obwinieni jako osoby upoważnione w imieniu Powiatu do zaciągania zobowiązań, doświadczone w wykonywaniu obowiązków związanych z gospodarką finansową jednostki, powinny znać i prawidłowo stosować reguły wynikające z przepisów prawa i zachować szczególną ostrożność przy wykonywaniu przypisanych im zadań. W ocenie Komisji, także stopień szkodliwości czynów popełnionych przez obu Obwinionych jest znaczny. Za tym wnioskiem przemawia wysoka kwota zaciągniętego zobowiązania (I czyn przypisany (1) oraz I czyn przypisany (2)) a w odniesieniu do drugiego z czynów przypisanych (1) również wysoka kwota wydatków poniesionych bez upoważnienia oraz fakt istotnego naruszenia podstawowej reguły udzielania zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji (III czyn przypisany (1) oraz II czyn przypisany (2)).

Mając powyższe na uwadze Komisja I instancji wymierzyła (1) karę pieniężną w wysokości 6.000 zł, zaś (2) karę pieniężną w wysokości 1000 zł. W odniesieniu do obu Obwinionych jako okoliczności łagodzące Komisja Orzekająca uwzględniła pozytywną opinię o sposobie wywiązywania się przez każdego z nich z obowiązków służbowych i dotychczasową niekaralność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Powyższe okoliczności uzasadniają zdaniem Komisji wymierzenie kar w niższej wysokości niż żądana przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych.

O kosztach postępowania Komisja I instancji orzekła na podstawie art.167 ust. 1 uondfp.

Pismem z dnia 30 maja 2016 r. obaj Obwinieni wnieśli odwołanie od powyższego orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej, zarzucając naruszenie:

1) art. 44 ust. 1 pkt 2 i 3, art, 91 ust. 1, art. 211 ust. 1 i 4 oraz art. 212 ust. 1 pkt 4 i 6 i ust. 2 pkt 1 oraz art. 254 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że w sprawie doszło do przekroczenia zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań, bez upoważnienia wynikającego z uchwały budżetowej,
2) art. 518 § 1 pkt 3 k.c., przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że doszło do zaciągnięcia przez Powiat (…) zobowiązania w formie pożyczki,

3) art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że przepisy te winny mieć zastosowanie, w sprawie bowiem doszło do zaciągnięcia przez Powiat (…) zobowiązania w formie pożyczki,
4) art. 11, 15, 17 ust. 1b pkt 1 uondfp, przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że działania Obwinionych wyczerpały znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W związku z tym Obwinieniu wnieśli o:

1) uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i umorzenie postępowania, albo
2) uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą.

Uzasadniając odwołanie Obwinieni stwierdzili, że nie zgadzają się z zaskarżonym orzeczeniem z następujących względów.

I. Zdaniem Regionalnej Izby Obrachunkowej umowa zawarta pomiędzy Powiatem (…) a firmą (…) jest umową pożyczki i przy takiej interpretacji wszystkie czynności jakie Zarząd Powiatu podjął przy realizacji umowy stanowią zdaniem Izby naruszenie prawa co skutkowało złożeniem przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniosku o ukaranie Przewodniczącego Zarządu (1) i Członka Zarządu (2). Stanowisko Zarządu Powiatu (…) jest zdecydowanie odmienne o czym świadczą wniesione zastrzeżenia do całości stwierdzonych uchybień. Obwinieni zaznaczyli, że w przedmiotowej sprawie zastosowano inną dopuszczalną konstrukcję, opartą o przelew na rachunek dłużnika (Powiatu). Na podstawie umowy Powiat zobowiązał się dokonać przelewu wypłaconej przez (…) kwoty na rachunki bankowe wierzycieli Powiatu. Z chwilą dokonania zapłaty (…) wstępuje w prawa wierzyciela do wysokości dokonanej zapłaty (art. 518 § 1 pkt 3 k.c.). Zdaniem Obwinionych, przelew środków przez (…) z tytułu spłaty zadłużenia na rachunek Powiatu miał jedynie charakter techniczny, a Powiat zobowiązany był wykorzystać przelane środki wyłącznie do dokonania spłaty zadłużenia na rachunki wierzycieli. Zobowiązanie zachowało więc swój pierwotny charakter, zmienił się natomiast wierzyciel. Umowa zobowiązywała Powiat do przekazania w terminie 3 dni od daty spłaty zadłużenia przez Firmę (…) potwierdzenia dokonania zapłaty na rachunki wierzycieli pod rygorem odstąpienia przez firmę od umowy. Zdaniem Obwinionych nastąpiło zatem typowe podstawienie tzn. zmiana wierzyciela z (…) na Firmę (…).

Wielkość wierzytelności nie zmieniła się co wypełniało wymogi art. 518 § 1 pkt 3 k.c. Traktowanie w/w umowy jako umowy pożyczki jest błędne, ponieważ nie wypełnia znamion umowy pożyczki, o której mowa w art.720 § 1 k.c. Przekazane środki nie zostały postawione do dowolnej dyspozycji Powiatowi. Obwarowania zawarte w umowie, o których była mowa wyżej tego zabraniały, natomiast zapisy art. 518 § 1 pkt 3 k.c. wprost literalnie nie mówią, że spłata wierzyciela przez osobę trzecią musi zostać dokonana z konta bankowego osoby trzeciej. Zdaniem Obwinionych, traktowanie każdej wpłaty na konto jako dochód czy przychód budżetu, czy też wypływ środków jako wydatek czy rozchód budżetu jest błędne. Dopiero zapisy księgowe wskazują na charakter operacji. Często na konto budżetu wpływają środki, które nie są związane z budżetem (np. dochody Skarbu Państwa). Odrębnym dokumentem jest podpisanie z (…). Porozumienia Nr 4101/2014 w sprawie restrukturyzacji zadłużenia wynikającego z dwóch faktur na ogólną kwotę 2.461.988,68 zł, w stosunku do których wierzycielem Powiatu jest Firma (…). Porozumienie określało warunki zapłaty, rozkładało na raty płatności wynikające z w/w faktur, a co za tym idzie wynegocjowane odsetki z tego tytułu oraz prowizję. Zabezpieczeniem spisanego porozumienia był weksel własny in blanco. Regionalna Komisja Orzekająca wydając swoje orzeczenie traktowała dwa odrębne dokumenty, jakimi jest umowa i porozumienie, jako jeden dokument, w związku z czym środki przekazane przez Firmę (…) na spłatę wierzytelności wynikających z dwóch faktur na ogólną kwotę 2.461.988,68 zł uznane zostały jako pożyczka. Takie podejście spowodowało sformułowanie we wniosku o ukaranie, a potem w orzeczeniu Komisji powstanie dalszych naruszeń dyscypliny finansów publicznych. Zarzut przekroczenia upoważnienia do dokonywania wydatków wynikających z zapłaty dwóch faktur na ogólną kwotę 2.461.988,68 zł, również wynika ze stanowiska RIO, że mamy do czynienia z pożyczką. Odmienne traktowanie w/w środków przez Zarząd Powiatu miało odzwierciedlenie w zmianach jakie zostały dokonane w budżecie Powiatu na 2014 r. oraz w WPF Powiatu (…). Zadanie inwestycyjne, którego dotyczyły w/w faktury było wprowadzone w całości po stronie wydatków już w pierwotnym budżecie na 2014 r. W związku z przejęciem przez firmę (…) zobowiązania wynikającego z zapłaty dwóch faktur i poprzez podpisanie porozumienia przesuwającego termin zapłaty zobowiązania wobec Firmy (…) wydatki na to zadanie w budżecie powiatu na 2014 r. zostały urealnione do wysokości zapłaty zobowiązania wobec (…). przypadającej na 2014 r. i wykazane w Wieloletniej Prognozie Finansowej.

Według treści odwołania, sam fakt przekazania przez firmę (…) środków na zapłatę faktur na konto Starostwa nie może być tożsame z uznaniem ich jako pożyczka. Zdaniem składających odwołanie, zapisy księgowe towarzyszące całej operacji świadczą o fakcie dokonania typowej subrogacji. Ze sposobu księgowania „jasno wynika, że nastąpiło podstawienie (zmiana) wierzyciela w stosunku do zobowiązania wynikającego z w/w faktur w wysokości wynikającej z faktur. Mamy więc do czynienia z typową subrogacją" oraz „środki przekazane przez (…) nie mogą być więc traktowane jako pożyczka, w związku z czym nie zostało to zaksięgowane w przychody budżetu powiatu."

W odwołaniu stwierdzono w związku z tym, że „traktowanie każdej wpłaty na konto jako dochód czy przychód budżetu (…) czy też wypływ środków jako wydatek czy rozchód budżetu jest błędne. Dopiero zapisy księgowe wskazują na charakter operacji". Z tych względów konieczne jest podniesienie zarzutów błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz przepisów Kodeksu cywilnego.

II. Zarząd Powiatu (…) w dniu 17 lipca 2014 r. zwrócił się z pismem do Naczelnika Wydziału Infrastruktury w Starostwie Powiatowym Pana (…) (Przewodniczący Komisji Przetargowej) o przygotowanie odpowiednich procedur przetargowych w związku z przygotowywaniem się Powiatu (…) do zaciągnięcia zobowiązania finansowego w formie subrogacji na zapłatę faktur (…) na kwotę 1.412.970,15 zł oraz na kwotę 1.049.018,53 zł.

Przewodniczący Komisji Przetargowej w odpowiedzi poinformował, że „w przypadku umów sporządzonych na podstawie art. 518 § 1 pkt 3 KC, nie mamy do czynienia z zamówieniami publicznymi. Z tych względów chybiony jest zarzut zawarty w zaskarżonym orzeczeniu, naruszenia art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych".

Główna Komisja Orzekająca stwierdza, że złożone przez Obwinionych odwołanie nie może być uwzględnione.

Należy stwierdzić, ze stan faktyczny został w toku dotychczasowego postępowania ustalony w sposób prawidłowy i nie jest przedmiotem sporu. Rozbieżności pojawiają się natomiast w zakresie prawnej oceny tego stanu i jej konsekwencji w perspektywie przepisów o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Główna Komisja Orzekająca za prawidłową uznaje ocenę dokonaną przez Komisję I instancji, że w stwierdzonym stanie faktycznym uzasadnione jest stanowisko, zgodnie z którym

całokształt transakcji między Powiatem (…) a firmą (…) (umowy o restrukturyzację zadłużenia i przejęcia długu) ocenić należy w kontekście umowy pożyczki. Wprawdzie strony nadały czynności prawnej zewnętrzną formę subrogacji, o której mowa w art. 518 k.c., to jednak całość postanowień transakcji nie budzi wątpliwości, że w istocie doszło do udzielenia Powiatowi pożyczki na spłatę zobowiązań. Świadczy o tym szereg okoliczności. W szczególności należy zauważyć, na co trafnie zwraca uwagę Regionalna Komisja Orzekająca, że środki uzyskane w wyniku zawartej umowy zostały wpłacone na rachunek dłużnika (Powiatu), który dopiero następnie pokrył z tego swoje zobowiązania wobec kontrahentów. Argumentacja zawarta w odwołaniu dotycząca sposobu księgowania powyższych wpływów i wypływów z rachunku Powiatu nie zmienia faktu, ze firma (…) nie świadczyła na rzecz wierzyciela, lecz na rzecz dłużnika. Kłóci się to z konstrukcją subrogacji jako wstąpienia osoby trzeciej w prawa zaspokojonego wierzyciela. Firma (…) nie świadczyła bowiem wierzycielowi, lecz dłużnikowi.

Co do argumentacji, że w istocie były to wpłaty na rzecz wierzyciela, a rolą Powiatu było wyłącznie przekazanie tych środków wierzycielowi, stwierdzić trzeba, że ustalenia faktyczne przeczą takiej tezie. W szczególności nie można w taki sposób wyjaśnić, jaki był tytuł prawny zapłaty na rzecz (…) odsetek od przekazanej kwoty i prowizji. Zgłaszający odwołanie pomijają – i czynią tak konsekwentnie w toku całego postępowania – znaczenie tych elementów dla sposoby kwalifikacji omawianej czynności prawnej. Gdyby zamiarem (…) była subrogacja, to działania tej spółki nie dawały jej podstaw do żądania od Powiatu prowizji. Trudno bowiem przyjąć tezę, że Powiat płacił prowizję komuś za to, że staje się jego wierzycielem. Interes prawny Powiatu tkwił zatem nie w tym, że (…) stał się wierzycielem Powiatu, ale w przekazaniu Powiatowi środków, za pomocą których mógł on spłacić zobowiązania wobec kontrahenta. Interes taki tkwi w konstrukcji pożyczki. Przedmiotowe odsetki i prowizja stanowią w tym ujęciu wynagrodzenie za udzielenie pożyczki. Główna Komisja Orzekająca zgadza się przy tym ze stanowiskiem, że przedstawiona interpretacja czynności prawnej pozostaje w zgodzie z art. 65 § 2 k.c., który w odniesieniu do umów nakazuje raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Pozostaje to także w zgodzie z wcześniejszym orzecznictwem GKO z tego zakresu (por. orzeczenie GKO z dnia 20 czerwca 2016 r., sygn. akt BDF1.4800.24.2016). W konkretnym przypadku niewątpliwym zamiarem stron było przysporzenie Powiatowi środków na spłatę zobowiązań, nie zaś przekształcenie podmiotowe stosunku prawnego poprzez zastosowanie konstrukcji subrogacji.

Przedstawiony wyżej sposób wykładni postanowień umowy i porozumienia o restrukturyzację zadłużenia i przejęcia długu zawartej między Powiatem (…) a firmą (…) znajduje potwierdzenie nie tylko w stanowisku zajętym po przeprowadzonej kontroli przez Regionalną Izbę Obrachunkową, ale także w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 11 lutego 2015 r. W świetle tego wyroku, umowa i porozumienie zawarte między wymienionymi stronami, mimo ujęcia całej operacji w szaty subrogacji, spełniają wszelkie warunki, aby uznać je za konstruujące pożyczkę w rozumieniu art. 720 k.c. Należy dodać, że – jak wynika z informacji otrzymanych przez GKO przed rozprawą dnia 26 stycznia 2017 r. – przedmiotowy wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku został utrzymany w mocy wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 stycznia 2017 r. Należy przy tym zaznaczyć, że w złożonym odwołaniu Obwinieni nie przytaczają nowych argumentów mających przemawiać na rzecz ich tezy, że doszło do zawarcia wyłącznie umownej subrogacji. Argumenty te zostały już wzięte pod uwagę w orzeczeniu Komisji I instancji, opartym także na argumentacji zawartej w uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 11 lutego 2015 r.

W konsekwencji, uzasadnione jest stwierdzenie Regionalnej Komisji Orzekającej, że w związku z zawarciem umowy o cechach pożyczki można mówić o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych określonym w art. 15 uondfp. Należy bowiem zgodzić się z twierdzeniem, że uzyskanie środków finansowych od firmy (…) powinno być poprzedzone zmianą limitu zobowiązań z tytułu pożyczek i kredytów i związanego z nim upoważnienia do zaciągania zobowiązań. Stanowisko takie znajduje także potwierdzenie we wcześniejszym orzecznictwie (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 14 października 2015 r., sygn.. akt I SA/Gl 949/15, orzeczenie GKO z dnia 17 października 2016 r., sygn. akt BDF1.4800.57.2016). Trafnie zwraca uwagę RKO, że Rada Powiatu (…) w uchwale z dnia 21 lipca 2014 r. nie uwidoczniła w budżecie Powiatu przychodu oraz nie przewidziała limitu zobowiązań z tego tytułu oraz nie udzieliła odpowiedniego upoważnienia dla Zarządu Powiatu do zaciągnięcia tego zobowiązania. Uchwała w sprawie zaciągnięcia zobowiązania nie została poprzedzona zmianą uchwały budżetowej na 2014 r., a zatem „nie miała umocowania w stosownym zwiększeniu limitu do zaciągania zobowiązań i planowanym z tego tytułu zwiększeniu przychodów". W konsekwencji należy stwierdzić, że zawarcie przez Powiat w dniu 23 lipca 2014 r. umowy i porozumienia o restrukturyzację zadłużenia i przejęcia długu z (…) stanowiło naruszenie art. 91 ust. l w zw. z art. 212 ust. l pkt 4 i 6 i ust.2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych.

Z art. 91 ust. l ustawy o finansach publicznych wynika bowiem, że suma zaciągniętych kredytów i pożyczek oraz zobowiązań z wyemitowanych papierów wartościowych na:

1) pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego;
2) finansowanie planowanego deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego;
3) spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu emisji papierów wartościowych oraz zaciągniętych pożyczek i kredytów;
4) wyprzedzające finansowanie działań finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej;
5) finansowanie wydatków na inwestycje i zakupy inwestycyjne ujęte w ramach przedsięwzięć określonych w wieloletniej prognozie finansowej;

nie może przekroczyć kwoty określonej w uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego.

Zgodnie z art. 212 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, uchwała budżetowa określa m.in. łączną kwotę planowanych przychodów budżetu jednostki samorządu terytorialnego (pkt 4), limit zobowiązań z tytułu zaciąganych kredytów i pożyczek oraz emitowanych papierów wartościowych, o których mowa w art. 89 ust. l i art. 90 tej ustawy. Zgodnie natomiast z art. 212 ust. 2 pkt 1 ustawy, w uchwale budżetowej organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego może upoważnić zarząd do zaciągania kredytów i pożyczek oraz emitowania papierów wartościowych, o których mowa w art. 89 ust. l i art. 90 ustawy o finansach publicznych.

Istotną okolicznością dla rozstrzygnięcia sprawy jest podniesiony przez Komisję I instancji fakt, że dnia 21 sierpnia 2014r. Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku stwierdziło nieważność uchwały Nr XLIV/275/2014 z dnia 21 lipca 2014 r. Rady Powiatu (…), stanowiącej podstawę zaciągnięcia przedmiotowego zobowiązania. Wspomnianym wyżej wyrokiem z dnia 11 lutego 2015 r. – utrzymanym w mocy przez Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 25 stycznia 2017 r. - Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku (sygn. akt I SA/Gd 1389/14) oddalił skargę Rady Powiatu na tę uchwałę Kolegium RIO. Uchylenie powyższej uchwały rady powiatu skutkuje w konsekwencji uznaniem, że zaciągnięcie zobowiązania wobec (…) nastąpiło z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań określonego w art. 91 ust. l w zw. z art. 212 ust. l pkt 4 i 6 i ust. 2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych.

Prawidłowa jest w związku z powyższym kwalifikacja zachowań Obwinionych jako naruszeń dyscypliny finansów publicznych, określonych w art. 15 uondfp. Zgodnie z tym przepisem, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych.

Prawidłowe jest także przypisanie powyższego czynu Panom (1) i (2), którzy poprzez podpisanie przedmiotowej umowy i porozumienia w imieniu Powiatu (…) zaciągnęli zobowiązanie. Zachowanie obu Obwinionych jest przez nich zawinione. Obu Obwinionym można postawić zarzut niezachowania należytej staranności wymaganej przy podejmowaniu decyzji o zaciągania zobowiązań angażujących środki publiczne. Mogli oni przy tym uniknąć popełnienia naruszenia przy dołożeniu staranności wymaganej od nich jako członków Zarządu Powiatu (…), upoważnionych do zaciągania zobowiązań. Uniknięcie naruszenia wymagało powstrzymania się od zwarcia umowy z naruszeniem wskazanych wyżej przepisów ustawy o finansach publicznych i ustalenie takiego sposobu sfinansowania umów łączących Powiat z firmą (…), który byłby zgodny z ustawą o finansach publicznych.

Stwierdzenie, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z umową pożyczki, zawartą z naruszeniem wskazanych wyżej przepisów ustawy o finansach publicznych, co powoduje naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 15 uondfp, implikuje dalsze naruszenia ustawy o finansach publicznych i w konsekwencji – wypełnienie znamion dalszych naruszeń dyscypliny finansów publicznych.

Trafne jest orzeczenie Komisji I instancji także w części odnoszącej się do drugiego z postawionych (1) zarzutów. Wydatki na rzecz (…) zostały poniesione bez upoważnienia wynikającego z uchwały budżetowej z uwagi na niewprowadzenie środków, z których dokonano zapłaty do budżetu Powiatu oraz zmniejszenia planu wydatków o 2.461.988 zł, co naruszyło art. 44 ust. 1 pkt 2 i 3 w zw. z art. 211 ust. 1 i 4 w zw. z art. 254 pkt 3 ustawy o finansach publicznych.

Zgodnie z art. 211 ust. 1 i 4 tej ustawy, budżet jednostki samorządu terytorialnego jest rocznym planem dochodów i wydatków oraz przychodów i rozchodów tej jednostki, a podstawą gospodarki finansowej jednostki samorządu terytorialnego w danym roku budżetowym jest uchwała budżetowa. Z kolei zgodnie z art. 44 ust. 1 pkt 2 i 3 w zw. z art. 254 pkt 3 ustawy o finansach publicznych, wydatki publiczne mogą być ponoszone w wysokości ustalonej w uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego i w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych, zaś dokonywanie wydatków następuje

w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowanym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Reguły te zostały w przedmiotowej sprawie naruszone, co doprowadziło do prawidłowego stwierdzenia przez Komisję I instancji, że dokonanie przedmiotowych wydatków wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 11 uondfp. Zgodnie z tym przepisem, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków.

Prawidłowe jest przypisanie odpowiedzialności w powyższym zakresie Panu (1), jako dokonującemu wydatku bez upoważnienia wynikającego z uchwały budżetowej. Możliwość przypisania winy wynika z faktu, że od Obwinionego, jako kierownika jednostki, mającego doświadczenie w podejmowaniu decyzji z zakresu gospodarki finansowej, należało oczekiwać postępowania zgodnego z regułami określonymi w ustawie o finansach publicznych. Przestrzegając wyżej wskazanych przepisów, dołożyłby on należytej staranności wymaganej przy gospodarowaniu środkami publicznymi. Obwiniony mógł uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych, powstrzymując się od dokonania wydatku w sposób sprzeczny z ustawa o finansach publicznych.

Dalszą implikacją wcześniej dokonanych ustaleń jest stwierdzenie, że w sposób prawidłowy Regionalna Komisja Orzekająca uznała także - w odniesieniu do trzeciego zarzutu postawionego (1) i drugiego zarzutu wobec (2) - iż zawarcie umowy i porozumienia z firmą (…) w dniu 23 lipca 2014 r. nastąpiło z naruszeniem art. 3 ust. l pkt 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Nie przeprowadzono bowiem postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z zasadami określonymi w ustawie - Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z powołanym przepisem, ustawę – Prawo zamówień publicznych stosuje się do udzielania zamówień publicznych przez jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych. Trafne jest ustalenie Komisji I instancji, że przedmiotem umowy i porozumienia, zawartych z firmą (…) było odpłatne świadczenie usług finansowych dla Powiatu (…) jako jednostki sektora finansów publicznych. Odpłatność usługi finansowej zawierała się w cenie w wysokości 587.085,73 zł, na którą składały się odsetki w kwocie 537.845,96 zł oraz prowizja w kwocie 49.239,77 zł. W tej sytuacji Komisja I instancji prawidłowo uznała, ze powyższe winno być zakwalifikowane jako usługa w rozumieniu art. 2 pkt 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Komisja I instancji prawidłowo stwierdziła, że opisane zachowanie, polegające na udzieleniu zamówienia z pominięciem procedur określonych w ustawie – Prawo zamówień publicznych, wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp. Zgodnie z tym przepisem, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

Prawidłowo Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, ze odpowiedzialność za powyższe naruszenie należy przypisać Panom (1) oraz (2), którzy poprzez podpisanie przedmiotowej umowy i porozumienia w imieniu Powiatu (…) udzielili zamówienia publicznego firmie (…). Przypisanie odpowiedzialności Obwinionym jest zasadne z tego względu, ze nie zachowali oni staranności wymaganej od osób udzielających zamówienia publicznego na rzecz jednostki sektora finansów publicznych, co przesadza o możliwości przypisania im winy. Wina nie może być wyeliminowana z tego powodu, że pracownik zajmujący się czynnościami związanymi z udzielaniem zamówień publicznych poinformował Obwinionych, że do umowy subrogacji nie ma zastosowania ustawa – Prawo zamówień publicznych. Okoliczność ta nie może być wzięta pod uwagę jako okoliczność wyłączająca winę, gdyż Obwinieni powinni wiedzieć – przy zachowaniu należytej staranności – że zawarta przez nich umowa i porozumienie były w istocie umową pożyczki, a zatem usługą finansową, do której zastosowanie ma ustawa – Prawo zamówień publicznych. Powinni oni bowiem wiedzieć, ze udzielenie takiego zamówienia wymaga zastosowania procedur przewidzianych w ustawie – Prawo zamówień publicznych. Obwinieni mogli uniknąć popełnienia naruszenia przy dołożeniu staranności wymaganej od nich jako osób odpowiedzialnych za wykonanie wynikających z przepisów prawa obowiązków związanych z udzielaniem zamówień publicznych – przez zastosowanie przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, ze prawidłowe jest także rozstrzygnięcie Komisji I instancji zawarte w zaskarżonym orzeczeniu, w odniesieniu do kar wymierzonych Obwinionym. Główna Komisja Orzekająca zgadza się ze stwierdzeniem Komisji I instancji, że zarówno stopień winy, jak i stopień szkodliwości czynów przypisanych Obwinionym dla finansów publicznych są znaczne. Zgodzić się należy z twierdzeniem, że „Obwinieni jako osoby upoważnione w imieniu Powiatu do zaciągania zobowiązań, doświadczone w wykonywaniu obowiązków związanych z gospodarką finansową jednostki, powinny znać i prawidłowo stosować reguły wynikające z przepisów prawa i zachować szczególną ostrożność przy wykonywaniu przypisanych im zadań”.

Trafne jest także stanowisko, że za tezą o znacznej szkodliwości dla finansów publicznych przypisanych Obwinionym czynów przemawiają:

- znaczna wysokość kwoty nieprawidłowo zaciągniętego zobowiązania (pierwszy czyn przypisany (1) oraz drugi czyn przypisany (2)),
- wysoka kwota wydatków poniesionych bez upoważnienia (drugi czyn przypisany (1)),
- istotne naruszenie podstawowej reguły udzielania zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji (trzeci czyn przypisany (1) oraz drugi czyn przypisany (2)).

Z powyższych względów jako prawidłowe należy uznać orzeczenie w zakresie kar wymierzonych Obwinionym. Należy zwrócić uwagę, że Komisja I instancji nie kierowała się nadmierną surowością, gdyż każdemu z Obwinionych wymierzyła karę pieniężną w wysokości niższej, niż wnioskowana przez Rzecznika dyscypliny, tj. (1) karę pieniężną w wysokości 6.000 zł, a (2) karę pieniężną w wysokości 1000 zł. Świadczy to o uwzględnieniu także okoliczności przemawiających na korzyść Obwinionych, a w szczególności pozytywnych opinii o dotychczasowym sposobie wywiązywania się przez każdego z nich z obowiązków służbowych. Wymierzenie wyższej kary (1) jest uzasadnione, biorąc pod uwagę liczbę przypisanych mu czynów, a także fakt, że spoczywa na nim wzmożona odpowiedzialność jako na kierowniku jednostki. Główna Komisja Orzekająca podziela pogląd Komisji I instancji, że kary wymierzone Obwinionym spełniają zarówno cele w zakresie społecznego oddziaływania, jak i cele zapobiegawcze i dyscyplinujące, które mają osiągnąć w stosunku do każdego z Obwinionych.

O kosztach postępowania Regionalna Komisja Orzekająca prawidłowo orzekła na podstawie art.167 ust. 1 uondfp.

Mając na uwadze powyższe, Główna Komisja Orzekająca orzekła.

9. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 6 kwietnia 2017 r. sygn. akt BDF1.4800.5.2017

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Marek Głuch
Członkowie:	Członek GKO:	Marcin Krzywoszyński (spr.)
	Członek GKO:	Teresa Warszawska
Protokolant:		Bartosz Głuszko

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2017 r., w sprawie odwołania wniesionego przez Obwinioną (…)- pełniącą w czasie zarzuconego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy Prokuratora (…), od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości z dnia 8 listopada 2016 r., sygn. akt Ds.11/2016, którym uznano Obwinioną (…) winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w **art. 11** ustawy, polegającego na dokonaniu wydatku ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, poprzez zatwierdzenie w dniu 30 grudnia 2014 r. do wypłaty na rachunek sum depozytowych Prokuratury (…) kwoty 63.174,97 zł, na podstawie zawartego w dniu 29 grudnia 2014 r. aneksu do umowy z dnia 14 października 2014 r. na wykonanie robót budowlanych na łączną kwotę 398 193,89 zł, na mocy którego niezrealizowane kwoty wydatków na koniec 2014 r. – w związku z niewykonaniem ww. umowy w wysokości 63.174,97 zł. – zostały przekazane na konto sum depozytowych Prokuratury (…), a następnie wypłacone wykonawcy umowy w dniu 17 lutego 2015 r. po zakończeniu wszystkich prac związanych wykonaniem umowy

i po potrąceniu kar umownych w kwocie 13.596,87 zł oraz należności za zużyte media 2.420,14 zł, co stanowiło naruszenie art. 44 ust. 1 pkt 3 i art. 162 pkt 3 w zw. z art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

Komisja Orzekająca I instancji odstąpiła od wymierzenia Obwinionej kary oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.

I. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2, art. 78 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 78 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 i z 2012 r. poz. 1529 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą:

a. uchyla zaskarżone orzeczenie w całości,

b. uniewinnia Obwinioną od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 11 ustawy,

II. na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania. 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

Międzyresortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości (zwana dalej „MKO") orzeczeniem z dnia 8 listopada 2016 r. uznała (…) winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 i z 2012 r. poz. 1529 z późn. zm.) (zwanej dalej „ustawą"), polegającego na dokonaniu wydatku ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, poprzez zatwierdzenie w dniu 30 grudnia 2014 r. do wypłaty na rachunek sum depozytowych

Prokuratury (…) kwoty 63.174,97 zł, na podstawie zawartego w dniu 29 grudnia 2014 r. aneksu do umowy z dnia 14 października 2014 r. na wykonanie robót budowlanych na łączną kwotę 398 193,89 zł, na mocy którego niezrealizowane kwoty wydatków na koniec 2014 r. - w związku z niewykonaniem ww. umowy w wysokości 63.174,97 zł zostały przekazane na konto sum depozytowych Prokuratury (…), a następnie wypłacone wykonawcy umowy w dniu 17 lutego 2015 r., po zakończeniu wszystkich prac związanych wykonaniem umowy i po potrąceniu kar umownych (w kwocie 13.596,87 zł) oraz należności za zużyte media (2.420,14 zł). Stanowiło to naruszenie art. 44 ust. 1 pkt 3 i art. 162 pkt 3 w zw. z art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz.885).

MKO, na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy, odstąpiła od wymierzenia Obwinionej kary, a na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy obciążyła ją kosztami postępowania w kwocie 291,71 zł.

Postępowanie wyjaśniające było wszczęte w dniu 20 kwietnia 2015 r. na podstawie zawiadomienia Prokuratora Apelacyjnego w Poznaniu. Wniosek o ukaranie został skierowany przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości do MKO w dniu 18 maja 2015 r. Rzecznik wnioskował o ukaranie Obwinionej karą upomnienia.

Sprawa była ponownie rozpoznawana przez MKO w wyniku jej przekazania przez Główną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (zwaną dalej „GKO"), która orzeczeniem z dnia 16 maja 2016 r. (sygn. BDF1.4800.15.2016) uchyliła w całości orzeczenie MKO z dnia 9 listopada 2015 r. (sygn. Ds. 7/2015), obligując organ I Instancji do ponownego jej rozpoznania, w tym do:

a) doprecyzowania znamion czynu przypisanego poprzez określenie, czy chodzi o dokonanie wydatku z przekroczeniem zakresu upoważnienia wynikającego z planu finansowego Prokuratury (…), czy o dokonanie wydatku z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków (art. 11 ustawy);
b) określenia czasu naruszenia dyscypliny finansów publicznych;
c) dokonania analizy zawinienia poprzez wskazanie wzorca właściwego zachowania;
d) dokonania oceny stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny dla finansów publicznych;
e) sporządzenia uzasadnienia orzeczenia zgodnie z dyspozycją art. 137 ust. 2 ustawy, a także odniesienia się do złożonych w toku postepowania wyjaśnień Obwinionej.

MKO na rozprawie, która odbyła się w dniach 26 lipca 2016 r. i 14 września 2016 r. przeprowadziła postępowanie dowodowe z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, a ponadto na podstawie art. 128 ust. 3 ustawy uzupełniła dowody z urzędu o zarządzenie nr 20/14 Prokuratora (…) z dnia 12 czerwca 2014 r. w sprawie podziału czynności prokuratorów w Prokuraturze (…) (sygn. I A 021/20/14) oraz informację z Prokuratury (…), czy w dniu 30 grudnia 2014 r. Prokurator (…) wykonywał obowiązki kierownika jednostki sektora finansów publicznych, na okoliczność ustalenia prawnej podstawy ponoszenia przez (…), pełniącą funkcję zastępcy Prokuratora (…), podmiotowej odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ponadto włączono do materiału dowodowego opinię Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 7 października 2016 r. sygn. UZP/DP/O/026/635(3)/16/PK KW-7374/16) odnośnie do dopuszczalności zawarcia w dniu 29 grudnia 2014 r. aneksu do umowy z dnia 14 października 2014 r. Nr 06/P/2014, która stwierdza, że aneks ten nie został zawarty z naruszeniem dyspozycji art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Włączono również inne dowody (sprawozdania z kontroli), których treść, zdaniem MKO, nie miała jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Realizując wytyczne GKO odnośnie do doprecyzowania znamion czynu przypisanego, MKO wyraźnie zaznaczyła, że tym znamieniem jest dokonanie wydatku z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków. Natomiast za datę dokonania przypisanego czynu MKO, kierując się treścią art. 21 ustawy, wskazała dzień 30 grudnia 2014 r., kiedy Obwiniona zatwierdziła do wypłaty kwotę 63 174,97 zł przekazaną na rachunek sum depozytowych Prokuratury (…).

MKO w uzasadnieniu podkreśliła, że zgodnie z art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, jednostki sektora finansów publicznych, w tym również działające – jak Prokuratura (…) jako jednostka budżetowa – dokonują wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków. Przeprowadzone przez MKO postępowanie dowodowe wykazało, że w przedmiotowej sprawie Obwiniona postąpiła niezgodnie z obowiązującymi przepisami, co skutkowało naruszeniem dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ustawy. W ocenie MKO, przekazanie kwoty 63 174,97 zł było przedwczesne i kwalifikować należało jako dokonanie wydatku z naruszeniem przepisów dotyczących wydatkowania środków publicznych, gdyż dotyczyło wartości robot wykonanych wadliwie, dokonane było bowiem bez spełnienia umownego warunku sporządzenia bezusterkowego końcowego protokołu odbioru robót. Zdeponowanie środków

na rachunku sum depozytowych oznacza, w ocenie MKO, że doszło do dokonania wydatku i zapłaty wynagrodzenia na rzecz wykonawcy, gdy de facto nie było podstaw do wydatkowania tych środków. W sytuacji stwierdzenia wad w wykonaniu części robót zasadne było wypłacenie części wynagrodzenia, za roboty wykonane bezusterkowo, co zresztą uczyniono, a kolejnej części - dopiero po bezusterkowym odbiorze robót. Skoro z przyczyn obiektywnych nie było możliwe zakończenie robót budowlanych w budynku Prokuratury (…) w roku budżetowym 2014, potwierdzone sporządzeniem bezusterkowego protokołu odbioru, konieczne było zastosowanie art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, zgodnie z którym niezrealizowane kwoty wydatków budżetu państwa wygasają z upływem roku budżetowego. Tym samym dokonane przekazanie kwoty 63 174,97 zł na rachunek sum depozytowych nie miało umocowania w obowiązujących przepisach prawa, gdyż rachunek ten służy przechowywaniu obcych środków pieniężnych (w szczególności kaucji, wadiów, sum spornych) i nie można przekazywać na ten rachunek środków przeznaczonych na bieżącą działalność jednostki. W sytuacji upływu roku budżetowego niewykorzystane środki, zgodnie z zasadą roczności budżetu państwa powinny być zwrócone przez jednostkę budżetową do budżetu państwa, a kwotę 63 174,97 zł należało wypłacić wykonawcy ze środków nowego roku budżetowego, po ziszczeniu się warunku bezusterkowego odbioru robót. Przekazanie kwoty 63 174,97 zł na rachunek sum depozytowych Prokuratury (…), zamiast zwrócenia jej do budżetu państwa, stanowiło de facto „ukrycie tych środków", łamiące zasadę roczności wydatków publicznych.

Oceniając podmiotową odpowiedzialność (…) MKO wskazała, że do zakresu jej zadań jako osoby pełniącej funkcję Zastępcy Prokuratora (…), należało m.in. zastępowanie Prokuratora (…)w czasie jego nieobecności. Realizując ten obowiązek zatwierdziła ona do wypłaty kwestionowaną kwotę 63 174,97 zł przekazaną na rachunek sum depozytowych Prokuratury. Uzasadniając zawinienie Obwinionej, w rozumieniu art. 19 ust. 2 ustawy, MKO podkreśliła, że wydając dyspozycję przekazania kwoty 63 174,97 zł na rachunek sum depozytowych nie dołożyła ona staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za zgodne z normatywnie określonymi zasadami wydatkowania środków publicznych. W dniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych Obwiniona miała faktyczną i prawną możliwość zachowania się zgodnie z przepisami, wypłacając wykonawcy wynagrodzenie jedynie za tę część robót, która została wykonana bezusterkowo, co zresztą uczyniła, natomiast kwotę niewykorzystaną do końca roku, obejmującą wartość robót wykonanych z usterkami, powinna ona zwrócić do budżetu państwa. Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa GKO oraz sądów

administracyjnych, od dysponenta środków publicznych należy oczekiwać wysokiej świadomości prawnej oraz znajomości przepisów prawa na poziomie wyższym niż podstawowy, powinien on prezentować ograniczone zaufanie w stosunku do obowiązków realizowanych przez podległych mu pracowników i wyrażanych przez nich zapewnień, a przy realizacji zadań powinien kierować się obowiązującymi przepisami, a nie treścią opinii prawnych.

Dokonując oceny stopnia szkodliwości przypisanego Obwinionej naruszenia dyscypliny finansów publicznych, z uwzględnieniem przesłanek określonych w art. 28 ustawy, MKO stwierdziła, że jest ona znaczna. Działanie Obwinionej naruszyło jedną z podstawowych zasad dysponowania środkami publicznymi, tj. zasadę roczności wydatków budżetu państwa. Niebagatelna jest również kwota wydatków dokonanych z naruszeniem przepisów, tj. 63 174,97 zł. Szkodliwość przypisanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych potęguje dodatkowo fakt, że przekazanie tej kwoty na konto sum depozytowych, zamiast zwrócenia ich do budżetu państwa z końcem 2014 r., skutkowało nieprawidłowym rozliczeniem planu finansowego jednostki za 2014 r. Pośrednio wpłynąć to musiało na nierzetelne sporządzenie sprawozdań budżetowych, będących ważnym instrumentem zachowania zasady jawności i przejrzystości finansów publicznych, pozwalającym na ocenę realizacji dochodów i wydatków budżetowych jednostki sektora finansów publicznych w trakcie roku budżetowego i po jego zakończeniu. Wszystkie te okoliczności wykluczają – w ocenie MKO – uznanie, że zarzucany Obwinionej czyn cechuje znikoma szkodliwość dla finansów publicznych, uniemożliwiają tym samym jej uniewinnienie, na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 w zw. z ust. 2 ustawy.

Stosując dobrodziejstwo instytucji odstąpienia od wymierzenia kary, MKO kierowała się hipotezą art. 151 ustawy. Pomimo znacznego, w jej ocenie, stopnia szkodliwości przypisanego naruszenia dyscypliny dla finansów publicznych, MKO nie mogła orzec wobec Obwinionej żadnej z ustawowo określonych kar. Zgodnie bowiem z art. 151 ustawy ponownie rozpatrując sprawę komisja orzekająca może wydać rozstrzygnięcie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy wniesiono odwołanie na niekorzyść obwinionego. Tymczasem w przedmiotowej sprawie odwołanie wniesione było wyłącznie przez Obwinioną.

Odwołanie do GKO od orzeczenia MKO z dnia 8 listopada 2016 r. (…) – obecnie prokurator (…) - wniosła w dniu 31 grudnia 2016 r. Orzeczenie to zaskarżyła w całości, zarzucając mu:

a) obrazę art. 137 ust. 2 i art. 150 ust. 2 ustawy, poprzez zaniechanie sporządzenia uzasadnienia zgodnie z wymogami cytowanego przepisu, a w szczególności określenia podstawy faktycznej i prawnej wydanego rozstrzygnięcia, oceny przeprowadzonych dowodów oraz odniesienia się do argumentów podnoszonych przez Obwinioną oraz realizacji wskazań GKO zawartymi w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 16 maja 2016 r. w ww. zakresie, tj. prawidłowego sporządzenia uzasadnienia orzeczenia przy uwzględnieniu treści art. 137 ust. 2 ustawy oraz sformułowanymi w uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia uwagami,
b) obrazę art 11 ustawy, poprzez błędne przyjęcie, iż nastąpiło dokonanie wydatku ze środków publicznych z naruszeniem przepisów art. 44 ust. 1 pkt 3 i art. 162 pkt 3 w zw. z art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, poprzez zatwierdzenie przez Obwinioną w dniu 30 grudnia 2014 r. do wypłaty kwoty 63 174,97 zł, na podstawie zawartego w dniu 29 grudnia 2014 r. aneksu do umowy z dnia 14 października 2014 r. na wykonanie robót budowlanych na łączna kwotę 398 193,89 zł, na mocy którego niezrealizowane kwoty wydatków na koniec 2014 r. - w związku z niewykonaniem ww. umowy w wysokości 63 174.97 zł - zostały przekazane na konto sum depozytowych Prokuratury (…).

Obwiniona wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie jej od stawianego zarzutu.

W uzasadnieniu Obwiniona wskazała, że nie spełnia ono wymogów określonych w art. 137 ust. 2 ustawy, a w szczególności nie pozwala na ocenę, jakie fakty i okoliczności MKO uwzględniła wydając rozstrzygnięcie o przypisaniu Obwinionej odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Nie zawiera ono bowiem ustalonego stanu faktycznego oraz oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów - poza ich wyliczeniem i wskazaniem, że zostały zaliczone w poczet materiału dowodowego. MKO nie wyjaśniła także, na jakiej podstawie przyjęła, że nastąpiło naruszenie przepisów art. 44 ust. 1 pkt 3 i art. 162 pkt 3 w zw. z art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych w kontekście przypisanego czynu, a w szczególności, z jakiego powodu MKO uznała, że nie została wykonana umowa zawarta w dniu 14.10.2014 r. na realizację zadania pod nazwą „Remont Prokuratury (…) i Prokuratury (…)". Nadto MKO w żadnym zakresie nie odniosła się do złożonych przez Obwinioną, w toku postępowania, wyjaśnień. Uchybienia te uniemożliwiają odwołującej dokonanie merytorycznej oceny orzeczenia, a co za tym idzie -

odniesienia się do podstaw dowodowych i prawnych przypisania Obwinionej winy za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zdaniem (…), wydatkowanie środków, jakie jej przypisano, nastąpiło zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 44 ust. 1 i art. 162 pkt 3 w zw. z art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, tj. w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowanym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Tym samym w żaden sposób nie mogła ona naruszyć tych przepisów, jak przypisała to jej MKO. Uzasadniając to, zaznaczyła , że wykonawca zgłosił zakończenie robót i gotowość do odbioru końcowego zadania na dzień 15 grudnia 2014 r. W związku ze stwierdzonymi w czasie odbioru wadami, w ocenie kompetentnych pracowników - nieistotnymi z punktu widzenia przeznaczenia i możliwości użytkowania przez Prokuraturę remontowanego obiektu - musiał być rozstrzygnięty problem, czy w świetle § 7 ust. 5 umowy nr 6/P/2014 z dnia 14 października 2014 r. w brzmieniu: „Rozliczenie końcowe nastąpi na podstawie faktury końcowej sporządzonej w oparciu o bezusterkowy, końcowy protokół odbioru robót" - zamawiający był zobowiązany do odbioru robót budowlanych dotkniętych takimi wadami i wypłaty wynagrodzenia za wykonane zadanie, czy też mógł odmówić odbioru prac i sprzeciwić się wypłacie wynagrodzenia wobec ich nie odebrania przez zamawiającego. W tym celu, aby ustrzec się ewentualnych konsekwencji, dokonano szerszej analizy przepisów kodeksu cywilnego odnoszących się do umów na roboty budowlane oraz orzecznictwa sądów w tym zakresie. Punktem wyjścia stała się definicja umowy o roboty budowlane zawarta w art. 647 k.c., który stanowi, że umową taką wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Zatem obowiązkiem wykonawcy jako strony umowy o roboty budowlane jest wykonanie obiektu zgodnie z dokumentacją projektową, z zasadami wiedzy technicznej, z obowiązującymi normami i przepisami techniczno-budowlanymi, a następnie oddanie gotowego obiektu do użytku, w określonym w umowie terminie. Obowiązkiem inwestora (zamawiającego) jest odbiór gotowego obiektu lub robót i zapłata wykonawcy wynagrodzenia. Jak podkreśla Obwiniona, orzecznictwo i doktryna nie przedstawiają jednoznacznego stanowiska, czy

odbiór obiektu stanowi bezwzględny obowiązek inwestora, jednak występuje ugruntowany pogląd, że brak jest podstaw do odmowy odbioru przez zamawiającego wykonanych robót budowlanych, chyba, że roboty te dotknięte są takimi wadami, które uniemożliwiają wykorzystanie danego obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. Przyjmuje się bowiem, że inne stanowisko prowadziłoby w konsekwencji do naruszenia równowagi pomiędzy inwestorem a wykonawcą, poprzez uzależnienie odbioru, a tym samym płatności należnego wykonawcy wynagrodzenia, od wykluczenia istnienia jakichkolwiek wad w chwili oddania przedmiotu zamówienia, jak i umożliwienie naliczenia kary umownej za niedotrzymanie terminu realizacji umowy warunkowanej przedstawieniem robót do odbioru w stanie bezusterkowym. Stąd też jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, to inwestor zobowiązany jest dokonać ich odbioru, a w protokole z tej czynności zawrzeć ustalenia co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia. Odmowa odbioru byłaby dopuszczalna tylko wtedy, gdy stwierdzone zostanie, że przedmiot zamówienia wykonano niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub że wady są na tyle istotne, że obiekt nie będzie nadawał się do użytkowania (por. wyrok SN z dnia 14 lutego 2006 sygn. I1CNP 70/06). W przypadku odmowy odbioru obiektu z powodu stwierdzenia wad nieistotnych, zgodnie z przyjętym w orzecznictwie poglądem, roszczenie o zapłatę wykonanych prac staje się wymagalne z chwilą, gdy odbiór powinien nastąpić (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 17.02.2000 r., I A CA 1027/99, wyrok SA w Katowicach z dnia 22.09.2016 r. VAcA1009/15. Wyrok SA w Katowicach z dnia 6.09.2016 r. V ACa 935/15).

Uwzględniając powyższą analizę prawną, Strony zdecydowały o zawarciu w dniu 29 grudnia 2014 r. aneksu nr 1/12/2014 do umowy z dnia 14 października 2014 r., zgodnie z którym § 7 pkt. 5 umowy otrzymał nowe brzmienie, a mianowicie: „Rozliczenie końcowe nastąpi na podstawie faktury końcowej, sporządzonej w oparciu o końcowy protokół odbioru robót. Jeżeli w końcowym protokole odbioru robót stwierdzone zostaną wady lub usterki wówczas do czasu ich usunięcia i sporządzenia bezusterkowego końcowego protokołu odbioru robót wynagrodzenie za część robót zakwestionowanych przez inspektora nadzoru w protokole odbioru zostanie zdeponowane na odrębnym koncie do czasu podpisania przez strony bezusterkowego protokołu końcowego”. Aneks, jak zaznacza Obwiniona, był wyrazem woli obu Stron zobowiązania do postąpienia zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, popartych orzecznictwem sądów. W przypadku odmowy zapłaty mogłoby dojść do obciążenia Prokuratury (…) roszczeniami wykonawcy z tytułu odmowy wypłaty

wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. W treści aneksu określony został także sposób zabezpieczenia usunięcia wad i usterek wykonania robót budowlanych przez wykonawcę w przypadku ich ujawnienia podczas odbioru końcowego, poprzez zdeponowanie wynagrodzenia wykonawcy za część robót zakwestionowanych przez inspektora nadzoru w protokole końcowym odbioru na odrębnym koncie. Zatem w świetle brzmienia tego zapisu umowy (po zmianie) wykonawca zobowiązał się do złożenia do depozytu Prokuratury określonej sumy pieniężnej będącej wartością robót, których jakość została zakwestionowana. Ostatecznie w związku ze stwierdzonymi w protokole odbioru końcowego usterkami faktura końcowa VAT nr FA/6/12/2014 z dnia 29 grudnia 2014 r. na kwotę 181168,62 zł, stanowiąca wynagrodzenie wykonawcy, została w dniu następnym opłacona przez przelanie kwoty 63174,97 zł na konto sum depozytowych Prokuratury (…), jako zabezpieczanie wykonania usterek (zgodnie z oświadczeniem wykonawcy) oraz na konto wykonawcy - w pozostałej wysokości. Po usunięciu usterek zdeponowane środki zostały oddane wykonawcy. Rozporządzenie tymi środkami nie stanowiło wydatkowania środków publicznych, bowiem w tym czasie rozporządzać mógł nimi jedynie wykonawca. Obwiniona podkreśliła, że w sytuacji postąpienia z naruszeniem przywołanych wyżej przepisów k.c. i odmowie wypłaty wykonawcy w całości przysługującego mu wynagrodzenia, Prokuratura (…) byłaby narażona nie tylko na zapłatę wykonawcy kwoty 63174.97 zł, ale także odsetek od tej kwoty i kosztów postępowania sądowego. To mogłoby z kolei skutkować zarzutem naruszenia art. 16 ust. 1 ustawy.

Obwiniona nie podzieliła także stanowiska MKO, co do przyjęcia, że nie miała umocowania w obowiązujących przepisach prawa do przekazania na konto sum depozytowych kwoty 63 174,97 zł. Jej zdaniem konto to służy do przechowywania obcych środków pieniężnych (w szczególności kaucji, wadiów, sum spornych). Zabezpieczenie prawidłowego wykonania umowy mieści się w tym katalogu.

Uwzględniając powyższe tezy odwołania, niezasadny było, zdaniem Obwinionej, uznanie jej za winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jak to uczyniła MKO orzeczeniem z dnia 8 listopada 2016 r.

Rozprawa przed GKO odbyła się z udziałem Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, bez udziału Obwinionej (prawidłowo powiadomionej). Zastępca Głównego Rzecznika wnioskowała o utrzymanie w mocy orzeczenia MKO z dnia 8 listopada 2016 r. GKO, po analizie materiału dowodowego uznała, że odwołanie zasługuje na

uwzględnienie i należy (…) uniewinnić od przypisanego jej naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W szczególności GKO zważyła, co następuje.

Przystępując do rozpatrzenia sprawy GKO, zgodnie z ustawowym obowiązkiem wynikającym z art. 24 ust. 1 ustawy, dokonała porównania stanu prawnego w czasie popełnienia czynu ze stanem prawnym obowiązującym w czasie orzekania. Stwierdzić należy, że zarówno w czasie wskazanym jako czas popełnienia, jak i w czasie orzekania przed GKO przypisane Obwinionej czyny określane były odpowiednio w niezmienianym w tym okresie art. 11 ustawy. Nie uległy także zmianie inne przepisy prawa źródłowego (materialnego), których naruszenie przypisano Obwinionej.

GKO także zauważa, że MKO jedynie częściowo wykonała zalecenia organu orzekającego II instancji, określone w uzasadnieniu orzeczenia GKO z 16 maja 2016 r., ponieważ:

a) nie przedstawiono stanu faktycznego i oceny dowodów ten stan opisujących;
b) nie ma uzasadnienia podstawy prawnej orzeczenia, a zwłaszcza wskazanych w jego sentencji jako naruszonych przepisów art. 44 ust. 1 pkt 3, art. 162 pkt 3 w zw. z art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych;
c) nie odniesiono się do złożonych przez Obwinioną wyjaśnień, a zwłaszcza wymagalności wynagrodzenia wykonawcy za wykonany remont w związku ze stwierdzonymi wadami (usterkami), w kontekście przedstawionej analizy orzecznictwa sądów w odniesieniu do umów na roboty budowlane wynikających z art. 647 k.c.

Uchybienia te powodują, że uzasadnienie orzeczenia MKO z dnia 8 listopada 2016 r. nie spełnia wymogów art. 137 ust. 2 ustawy. Mimo tych uchybień, GKO jednak postanowiła wydać orzeczenie co do istoty, opierając się na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, uznając że jest on kompletny i pozwala na ocenę działań Obwinionej w kontekście przypisanego jej czynu.

Z analizy dowodów opisujących stan faktyczny wynika, że decyzją Zastępcy Prokuratora (…) z dnia 11 września 2014 r. wprowadzona została zmiana do planu finansowego Prokuratury (…) w zakresie § 4270 – zakup usług remontowych, polegająca na zwiększeniu planu na zadanie remontowe pod nazwą „Remont Prokuratury (…)i Prokuratury (…)". Po przeprowadzonym postępowaniu o zamówienie publiczne, w dniu 14 października 2014 r., zawarta została umowa nr 6/P/2014 z wykonawcą firmą (…). na wykonanie robót budowlanych na łączną kwotę 398 193,89 zł (brutto). Zakres prac oraz opis przedmiotu

zamówienia został zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, który stanowił załącznik nr 1 do umowy. Zgodnie z umową, wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy do dnia 15 grudnia 2014 r. a rozliczenie robót miało następować na podstawie faktur częściowych, wystawionych na wykonane elementy robót (zgodnie z uzgodnionym harmonogramem) oraz ostatecznie faktury końcowej, sporządzonej w oparciu o bezusterkowy końcowy protokół odbioru robót (§ 7 ust. 3 i 5 umowy). W imieniu Prokuratury (…)umowę podpisał Prokurator (…). Wykonawca przystąpił do wykonania prac w dniu 28 października 2014 r., w której to dacie nastąpiło udostępnienie obiektu. W dniu 24 listopada 2014 r. nastąpił częściowy odbiór prac na kwotę 110 332,46 zł (brutto), na którą wystawiano fakturę VAT nr FA/2/11/2014 z dnia 25 listopada 2014 r. Kolejny odbiór części prac na kwotę 106 692,80 zł (brutto) nastąpił w dniu 15 grudnia 2014 r., na które wystawiono fakturę nr FA/5/12/2014 z dnia 19 grudnia 2014 r. W dniu 12 grudnia 2014 r. wykonawca zgłosił gotowość do końcowego odbioru robót. W dniu 29 grudnia 2014 r. zawarto aneks do umowy z 14 października 2014 r., który w imieniu zamawiającego podpisała Zastępca Prokuratora (…), przy kontrasygnacie Dyrektora Finansowo-Administracyjnego Prokuratury (…). Aneksem tym zmieniono m.in. treść § 7 ust. 5 umowy, który, zgodnie z nowym brzmieniem, stanowił, iż „Rozliczenie końcowe nastąpi na podstawie faktury końcowej, sporządzonej w oparciu o końcowy protokół odbioru robót, a jeżeli w końcowym protokole obioru robót stwierdzone zostaną wady lub usterki wówczas do czasu ich usunięcia i sporządzenia bezusterkowego końcowego protokołu odbioru robót wynagrodzenie za część robót zakwestionowanych przez inspektora nadzoru w protokole zostanie zdeponowane na odrębnym koncie do czasu podpisania przez strony bezusterkowego protokołu końcowego”. W protokole odbioru końcowego nr 1 z dnia 29 grudnia 2014 r. stwierdzono, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową i zasadami sztuki budowlanej. W uwagach do tego protokołu odnotowano, że prace wymienione w załączniku nr 1 do protokołu o wartości netto 51 361,76 zł (brutto 63 174,97) obciążone są wadami. W dniu 29 grudnia 2014 r. wykonawca wystawił fakturę VAT nr FA/6/12/2014 na kwotę 181 168,62 zł brutto z płatnością odroczoną do dnia 19 stycznia 2015 r. oraz złożył oświadczenie uprawniające zamawiającego do przekazania części należnej wykonawcy kwoty wynagrodzenia (63 174,97 zł) na konto sum depozytowych Prokuratury (…), jako zabezpieczenie usunięcia stwierdzonych podczas odbioru wad wykonanych robót. W dniu 30 grudnia 2014 r. dokonano z rachunku Prokuratury (…) prowadzonym w (…) przelewu środków w wysokości 63 174,97 zł za wadliwie wykonane prace na rachunek depozytowy tej Prokuratury prowadzony w BGK O. w (…), a pozostałą kwotę wynagrodzenia należnego wykonawcy, tj. 117 993,65 zł przelano na jego

rachunek. Dyspozycję wykonania tych operacji wydała, działająca w zastępstwie Prokuratora (…) - Zastępca Prokuratora tej Prokuratury - (…), zatwierdzając do wypłaty fakturę z dnia 29 grudnia 2014 r. na kwotę 181 168,62 zł., z wyodrębnionymi kwotami zgodnie ze złożonym oświadczeniem wykonawcy. Po usunięciu wad, w dniu 5 stycznia 2015 r. wykonawca zgłosił gotowość odbioru ostatecznego. Jego dokonanie strony potwierdziły protokołem końcowym (bezusterkowym) z dnia 23 stycznia 2015 r. Na jego podstawie zdeponowana na rachunku sum depozytowych kwota 63 147, 97 zł, po potrąceniu kar umownych i rozliczeniu kosztów zużytych przez wykonawcę mediów, została w dniu 17 lutego 2015 r. przekazana na rachunek wykonawcy.

Analizując stan prawny, GKO zauważa, że Obwinionej przypisano naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ustawy, polegające na dokonaniu wydatku ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków. Jako naruszone przepisy wskazano art. 44 ust. 1 pkt 3 i art. 162 pkt 3 w zw. z art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. MKO szerzej nie wyjaśniła, dlaczego uznała, że właśnie te przepisy zostały naruszone, na co słusznie w swoim odwołaniu zwróciła uwagę Obwiniona. Tymczasem art. 44 ust. 1 pkt 3 stanowi, że wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokościach określonych w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych. Uwzględniając treść tego przepisu, nie sposób, zdaniem GKO, zarzucić Obwinionej jego naruszenie, w sytuacji kiedy Prokuratura (…) dysponowała planem finansowym na ten cel, gdyż zgodnie z decyzją Zastępcy Prokuratora (…) z dnia 11 września 2014 r. wprowadzona została zmiana do planu finansowego Prokuratury (…) w zakresie § 4270 – zakup usług remontowych, polegająca na zwiększeniu planu na zadanie remontowe pod nazwą „Remont Prokuratury (…) i Prokuratury (…)". Kolejny wskazany w sentencji jako naruszony przepis to art. 162 pkt 3 ustawy o finansach publicznych stanowi, iż dokonywanie wydatków następuje w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowanym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny, z poszanowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Również ten przepis, zdaniem GKO, nie został naruszony. Wydatków dokonano zgodnie z planem finansowym, bez konieczności dokonania w nim przeniesień, gdyż jednostka ta uzyskała zwiększenie planu od dysponenta wyższego stopnia z przeznaczeniem na realizację wskazanego zadania remontowego. Faktycznie wydatki te były dokonane z przeznaczeniem na opłacenie wynagrodzenia wykonawcy za wykonany remont Prokuratury (…) i (…). Były one ponoszone etapami,

zgodnie z realizowanym harmonogramem robót, na podstawie bezusterkowych protokołów odbioru części robót i faktur VAT oraz ostatecznie na podstawie protokołu końcowego i końcowej faktury VAT z 29 grudnia 2014 r. Zdaniem GKO, bez znaczenia jest fakt, iż część wynagrodzenia wykonawcy, zgodnie z jego oświadczeniem, została przelana na rachunek sum depozytowych Prokuratury (…) jako zabezpieczenie wykonania stwierdzonych w czasie odbioru końcowego usterek. W momencie wykonania tego przelewu dokonany został wydatek ze środków publicznych. Właścicielem środków przelanych na rachunek depozytowy był wykonawca i to on zadecydował, że środki te stanowią dla zamawiającego zabezpieczenie realizacji przez wykonawcę stwierdzonych w czasie odbioru końcowego usterek. W tej sytuacji przywołany w sentencji orzeczenia jako naruszony kolejny przepis ustawy o finansach publicznych, tj. art. 181 ust. 1 stanowiący, iż niezrealizowane kwoty wydatków budżetu państwa wygasają z upływem roku budżetowego staje się bezprzedmiotowy, gdyż w opisanych wyżej okolicznościach sprawy nie występują niezrealizowane kwoty wydatków.

Operacja ta, zdaniem GKO, była zgodna z zaciągniętym zobowiązaniem, wynikającym ze, zmienionej aneksem nr 1 z dnia 29 grudnia 2014 r., umowy nr 6/P/2014 zawartej w dniu 14 października 2014 r. przez Prokuraturę (…) z wykonawcą firmą (…) na wykonanie robót budowlanych. Na mocy zmienionego § 7 ust. 5 umowy Strony postanowiły, że rozliczenie końcowe nastąpi na podstawie faktury końcowej, sporządzonej w oparciu o końcowy protokół odbioru robót. Tym samym warunkiem rozliczenia końcowego robót nie musiał być bezusterkowy protokół, jak to przewidywała pierwotnie umowa. Taki protokół końcowy został sporządzony oraz została wystawiona przez wykonawcę faktura końcowa VAT. Protokół potwierdzał wykonanie zadania zgodnie z projektem i zasadami sztuki budowlanej. Tym samym wymagalne stało się wynagrodzenie wykonawcy, a zamawiający był zobowiązany do jego opłacenia. Wprawdzie w rozwinięciu tego zapisu Strony jednocześnie postanowiły, że jeżeli w końcowym protokole obioru robót stwierdzone zostaną wady lub usterki wówczas do czasu ich usunięcia i sporządzenia bezusterkowego końcowego protokołu odbioru robót wynagrodzenie za część robót zakwestionowanych przez inspektora nadzoru w protokole zostanie zdeponowane na odrębnym koncie Prokuratury, do czasu podpisania przez strony bezusterkowego protokołu końcowego – to nie oznacza, że przeniesiona w takiej sytuacji kwota w dalszym ciągu stanowi własność budżetu państwa i jako środki publiczne pozostaje w dyspozycji Prokuratury (…). Wyraźnie zaznaczono w tym rozwinięciu, że jest to kwota wynagrodzenia, a ono przysługuje wyłącznie wykonawcy. Ponadto wykonawca złożył

zamawiającemu dodatkowe oświadczenie, w którym zadecydował o przeznaczeniu części jego wynagrodzenia na zabezpieczenie wykonania stwierdzonych usterek. Działanie Prokuratury jest zgodnie z art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, który stanowi, iż wydatki publiczne powinny być dokonywane w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. W warunkach przedmiotowej sprawy, zobowiązania te wynikają z zawartej umowy z dnia 14 października 2014 r., z uwzględnieniem zmian wprowadzonych aneksem nr 1 z dnia 29 grudnia 2014 r. Strony kierując się wyrażoną w art. 353 [1] k.c. zasadą, zgodnie z którą mogą układać stosunek prawny według swego uznania, byleby treść lub cel nie sprzeciwiały się własności (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego – miały prawo dokonać takiej zmiany. Ponadto opinia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 7 października 2016 r. sygn. UZP/DP/O/026/635(3)/16/PK KW-7374/16) odnośnie do dopuszczalności zawarcia w dniu 29 grudnia 2014 r. aneksu do umowy z dnia 14 października 2014 r. Nr 06/P/2014, która stwierdza, że aneks ten nie został zawarty z naruszeniem dyspozycji art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, potwierdza legalność takiego zapisu również na gruncie tej ustawy. GKO szczegółowo zapoznała się także z przywołanym przez Obwinioną w odwołaniu orzecznictwem sądów w zakresie wykładni przepisów k.c., odnoszących się do umów na roboty budowlane i uznaje zasadność dokonanych aneksem nr 1 zmian w umowie z dnia 14 października 2014 r. GKO zauważa także fakt, że usterki stwierdzone w czasie odbioru końcowego robót z dnia 29 grudnia 2014 r. zostały usunięte przez wykonawcę w krótkim czasie, gdyż już w dniu 5 stycznia 2015 r. zgłosił on gotowość do ostatecznego odbioru prac. Uwiarygadnia to twierdzenia Obwinionej, że usterki miały charakter nieistotny, a tym samym na dzień sporządzenia protokołu końcowego odbioru robót, tj. 29 grudnia 2014 r. wynagrodzenie wykonawcy za wykonany remont stało się wymagalne. W istocie - poprzez uzyskanie zgody wykonawcy na zdeponowanie należnej mu końcowej części wynagrodzenia na rachunku pomocniczym (depozytowym) Prokuratury (…), jako zabezpieczenie wykonania stwierdzonych usterek – chroniono interesy Prokuratury. GKO nie podziela stanowiska MKO, że istniały prawne przeszkody do skierowania tych de facto już obcych środków, tj. niebędących już własnością Prokuratury, lecz własnością wykonawcy, na rachunek pomocniczy, z przeznaczeniem jakie zadeklarował wykonawca, co dopuszcza art. 364 § 2 k.c.

Reasumując, zdaniem GKO, wskazane przez MKO przepisy prawa materialnego (źródłowego) nie zostały naruszone, a tym samym nie zostały wypełnione znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych i należało (…) uniewinnić.

10. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 10 kwietnia 2017 r. sygn. akt BDF1.4800.61.2016

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Maciej Berek (spr.)
Członkowie:	Członek GKO:	Piotr Kaczorkiewicz
	Członek GKO:	Zdzisława Wasążnik
Protokolant:		Dorota Machnicka

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2017 r., odwołania wniesionego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Pana (Obwiniony 1) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Muzeum oraz Pana (Obwiniony 2) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy Dyrektora do spraw administracyjnych Muzeum - od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 23 czerwca 2016 r., sygn. akt: DB-0965/6/16, którym Regionalna Komisja Orzekająca uniewinniła:

Pana (Obwiniony 1) od popełnienia czynów, polegających na dokonaniu wydatków ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków poprzez wypłacenie pracownikom Muzeum w 2014 r. w łącznej kwocie

66.521,00 zł – niezgodnie z odpowiednimi regulacjami ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej:

1) dodatku za wieloletnią pracę w wysokości wyższej niż 20% wynagrodzenia zasadniczego, a więc wbrew ograniczeniom wynikającym z art. 31 ust. 2 ustawy z dnia 25 października 1991r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, w 2014 roku – w kwocie ogółem 6.551,00 zł:

Miesiąc	**Kwota wypłaconego dodatku powyżej 20 % (zł)**	**Liczba pracowników, którym wypłacono dodatek za wysługę powyżej 20 %**	**Kwota dodatku liczona w wys. 20% wynagrodzenia zasadniczego (zł)**	**Różnica pomiędzy kolumną (2 -4)**	**Data wypłaty**
1	2	3	4	5	6
Październik	19 654	34	13 103	6 551	28.09.2014
Razem	19 654	X	13 103	6 551	X

2) nagrody jubileuszowej powyżej wielkości określonych w art. 31b ust. 3 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej – w 2014 roku – w kwocie ogółem 15.250,00 zł:

Miesiąc	**Kwota wypłaconej nagrody jubileuszowej (zł)**	**Liczba pracowników, którym wypłacono nagrodę jubileuszową powyżej dopuszczalnej wysokości**	**Kwota nagrody zgodna z obowiązującymi przepisami (zł)**	**Różnica pomiędzy kolumną (2 - 4)**	**Data wypłaty**
1	2	3	4	5	6
Wrzesień	22 449	3	7 199	15 250	30.09.14
Razem	22 449	X	7 199	15 250	X

3) sfinansowanie ze środków Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych świadczeń socjalnych nieobjętych obowiązującym w Muzeum Regulaminie Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych, tj. tzw. „upominków świątecznych", które wypłacono w dniu 28.11.2014 r. w łącznej kwocie 44.720 zł, sprzeczne z przepisami art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 ze zm.) oraz obowiązującym w jednostce Regulaminem Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych, wprowadzonym w życie z dniem 14.03.1995 r. ze zm.,

tj. od naruszeń dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych - Dz. U. z 2013 r. poz. 168 i z 2012 r. poz. 1529 z późn. zm. - zwanej dalej uondfp,

Pana (Obwiniony 2) – od popełnienia czynów polegających na dokonaniu wydatków ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, poprzez wypłacenie pracownikom Muzeum, w 2013 r. w łącznej kwocie 205.544,50 zł oraz w 2014r. w łącznej kwocie 115.939 zł - niezgodnie z odpowiednimi regulacjami ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej:

1) dodatku za wieloletnią pracę w wysokości wyższej niż 20% wynagrodzenia zasadniczego, a więc wbrew ograniczeniom wynikającym z art. 31 ust 2 ustawy z dnia 25 października 1991r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej:

a) w 2013 roku – w kwocie ogółem 73.254,00 zł:

Miesiąc	**Kwota wypłaconego dodatku powyżej 20 % (zł)**	**Liczba pracowników, którym wypłacono dodatek za wysługę lat powyżej 20 %**	**Kwota dodatku liczona w wys. 20% wynagrodzenia, zasadniczego (zl)**	**Różnica pomiędzy kolumną (2-4)**	**Data wypłaty**
1	2	3	4	5	6
Styczeń	15 863	28	10 577	5 286	29.01.2013
Luty	17 047	30	11 965	5 982	27.02.2013
Marzec	17 818	31	11 879	5 939	28.03.2013
Kwiecień	17 320	31	11547	5 773	28.04.2013

Maj	18 251	32	12167	6 084	28.05.2013
Czerwiec	18 357	31	12238	6119	28.06.2013
Lipiec	19 590	32	13 060	6 530	28.07.2013
Sierpień	18 079	31	12053	6 026	28.08.2013
Wrzesień	18 232	32	12155	6 077	28.09.2013
Październik	18 804	32	12 536	6 268	28.10.2013
Listopad	19 491	32	12 994	6 497	28.11.2013
Grudzień	20 018	32	13 345	6 673	21.12.2013
Razem	219 770	X	146 516	73 254	X

b) w 2014 roku – w kwocie ogółem 71.784,00 zł:

Miesiąc	**Kwota wypłaconego dodatku powyżej 20 % (zł)**	**Liczba pracowników, którym wypłacono dodatek za wysługę powyżej 20 %**	**Kwota dodatku liczona w wys. 20% wynagrodzenia zasadniczego (zł)**	**Różnica pomiędzy kolumną (2 -4)**	**Data wypłaty**
1	2	3	4	5	6
Styczeń	18 482	31	12 321	6161	28.01.2014
Luty	18 475	31	12317	6158	26.02.2014
Marzec	19 155	32	12 770	6 385	28.03.2014
Kwiecień	19 444	32	12 963	6 481	28.04.2014
Maj	19 958	33	13 305	6 653	26.05.2014
Czerwiec	20 117	34	13411	6 706	27.06.2014
Lipiec	19 609	36	13 073	6 536	28.07.2014
Sierpień	20 314	34	13 543	6 771	28.08.2014

Wrzesień	19 955	34	13 303	6 652	28.09.2014
Listopad	19 539	34	13 026	6 513	28.11.2014
Grudzień	20 303	34	13 535	6 768	21.12.2014
Razem	215.351	X	143.567	71.784	X

2) nagrody jubileuszowej powyżej wielkości określonych w art. 31b ust. 3 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej:

a) w 2013 roku – w kwocie ogółem 60.521,00 zł:

Miesiąc	**Kwota wypłacanej nagrody jubileuszowej (zł)**	**Liczba pracowników, którym wypłacono nagrodę jubileuszową powyżej dopuszczalnej wysokości**	**Kwota nagrody zgodna z obowiązującymi przepisami (zł)**	**Różnica pomiędzy kolumną (2-4)**	**Data wypłaty**
1	**2**	**3**	**4**	**5**	**6**
Marzec	8 836	1	6 627	2 209	04.03.2013
Kwiecień	7 512	1	3 756	3 756	12.04.2013
Maj	6 531	1	3 265	3 266	16.05.2013
Upiec	1960	1	1470	490	31.07.2013
Sierpień	54 744	3	39 090	15 654	05.08,2013
Wrzesień	26 898	3	8 406	18 492	2-17.09.13
Listopad	26107	3	9 453	16 654	7-11.11.13
Razem	132 588	X	72 067	60 521	X

b) w 2014 roku – w kwocie ogółem 36.707,00 zł:

Miesiąc	Kwota wypłaconej nagrody jubileuszowej (zł)	Liczba pracowników, którym wypłacono nagrodę jubileuszową powyżej dopuszczalnej wysokości	Kwota nagrody zgodna z obowiązującymi przepisami (zł)	Różnica pomiędzy kolumną (2 - 4)	Data wypłaty
1	2	3	4	5	6
Kwiecień	10 512	2	3 118	7 394	03.04.2014
Maj	5040	1	0	5040	15.05.2014
Lipiec	41 632	4	21271	20 361	3-21.07.14
Listopad	10 920	1	5 460	5 460	7.11.2014
Grudzień	1 807	1	1 355	452	15.12.2014
Razem	69.911	X	33.204	36.707	X

3) odprawy emerytalnej po przepracowaniu co najmniej 30 lat, powyżej wielkości określonej w art. 31c ust. 1 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej:

a) w 2013 roku - w kwocie ogółem 41.757,00 zł:

Miesiąc	Kwota wypłaconej odprawy pieniężnej po przepracowaniu co najmniej 30 lat (zł)	Liczba pracowników, którym wypłacono odprawę pieniężną powyżej dopuszczalnej wysokości	Kwota odprawy pieniężnej zgodnej z obowiązującymi przepisami (zł)	Różnica pomiędzy kolumną (2 - 4)	Data wypłaty
1	2	3	4	5	6
Maj	6 531	1	4 354	2 177	16.05.2013
Sierpień	18 533	1	9 266	9 267	26.08.2013

Listopad	5 880	1	1 960	3 920	30.11.2013
Grudzień	52 785	1	26 392	26 393	30.12.2013
Razem	83 729	X	41 972	41 757	X

b) w 2014 roku - w kwocie 7.448,00 zł:

Miesiąc	**Kwota wypłaconej odprawy pieniężnej po przepracowaniu co najmniej 30 lat (zł)**	**Liczba pracowników, którym wypłacono odprawę pieniężną powyżej dopuszczalnej wysokości**	**Kwota odprawy pieniężnej zgodnej z obowiązującymi przepisami (zł)**	**Różnica pomiędzy kolumną (2 - 4)**	**Data wypłaty**
1	**2**	**3**	**4**	**5**	**6**
Kwiecień	14 895	1	7 447	7 448	03.04.2014
Razem	14 895	X	7 447	7 448	X

4) sfinansowanie ze środków Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych świadczeń socjalnych nieobjętych obowiązującym w Muzeum Regulaminie Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych, tj. tzw. „upominków świątecznych”, które wypłacono w dniu 4.12.2013 r. w łącznej kwocie 39.012,50zł, sprzeczne z przepisami art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 ze zm.) oraz obowiązującym w jednostce Regulaminem Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych, wprowadzonym w życie z dniem 14.03.1995 r. ze zm.,

tj. od naruszeń dyscypliny finansów publicznych z art. 11 uondfp,

orzeka:

1. **Na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 uondfp, utrzymuje w mocy orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu w zakresie pkt I. 1. 1) i 2) oraz II, 1. 1)-3).**
2. **Na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 uondfp uchyla orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu w zakresie pkt I 1.3) i 2 oraz II 1. 4)**

i 3. i w tym zakresie na przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez tę Komisję.

Pouczenie:

W zakresie pkt. 1 - niniejsze orzeczenie jest prawomocne w dniu jego wydania. 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.

W zakresie pkt. 2 – na niniejsze orzeczenie środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 23 czerwca 2016 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu (nazywana dalej Regionalną Komisją Orzekającą lub RKO):

1) uniewinniła Obwinionego 1, zajmującego w czasie popełnienia zarzucanych czynów stanowisko dyrektora Muzeum od zarzutu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (nazywanej dalej: ustawą o odpowiedzialności), polegającego na wypłaceniu pracownikom Muzeum w 2014 roku w łącznej kwocie 66.521 zł:
   a) dodatku za wieloletnią pracę w wysokości wyższej niż 20% wynagrodzenia zasadniczego, czyli niezgodnie z ograniczeniem wynikającym z art. 31 ust. 2 ustawy z dnia 25 października 1991 o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (nazywanej dalej ustawą o działalności kulturalnej), w dniu 28 września 2014 r., w kwocie 6.551 zł,
   b) nagrody jubileuszowej w wysokości wyższej niż określona w art. 31b ust. 3 ustawy o działalności kulturalnej, w dniu 30 września 2014 r., w kwocie 15.250 zł,
   c) tzw. „upominków świątecznych” sfinansowanych ze środków Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych (nazywanego dalej także ZFŚS), czyli świadczenia nieobjętego obowiązującym w Muzeum Regulaminem ZFŚS, a tym samym w sposób sprzeczny

z art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, w dniu 28 listopada 2014 r., w kwocie 44.720 zł,

2) uniewinniła Obwinionego 2, zajmującego w czasie popełnienia zarzucanych czynów stanowisko zastępcy dyrektora ds. administracyjnych Muzeum od zarzutu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 11 ustawy o odpowiedzialności, polegającego na wypłaceniu pracownikom Muzeum w 2013 roku w łącznej kwocie 205.544,50 zł oraz w 2014 r. w łącznej kwocie 115.939:
   a) dodatku za wieloletnią pracę w wysokości wyższej niż 20% wynagrodzenia zasadniczego, czyli niezgodnie z ograniczeniem wynikającym z art. 31 ust. 2 ustawy z dnia 25 października 1991 o działalności kulturalnej, w 2013 r. – w kwocie 73.254 zł, a w 2014 r. – w kwocie 71.784 zł (w datach i kwotach wskazanych szczegółowo w sentencji orzeczenia RKO),
   b) nagrody jubileuszowej w wysokości wyższej niż określona w art. 31b ust. 3 ustawy o działalności kulturalnej, w 2013 r. – w kwocie 60.521 zł, a w 2014 r. – w kwocie 36.707 zł (w datach i kwotach wskazanych szczegółowo w sentencji orzeczenia RKO),
   c) odprawy emerytalnej po przepracowaniu co najmniej 30 lat, w wysokości wyższej niż określona w art. 31c ust. 1 ustawy o działalności kulturalnej, w 2013 r. – w kwocie 41.757 zł, a w 2014 r. – w kwocie 7.447 zł (w datach i kwotach wskazanych szczegółowo w sentencji orzeczenia RKO),
   d) tzw. „upominków świątecznych" sfinansowanych ze środków ZFŚS, czyli świadczenia nieobjętego obowiązującym w Muzeum Regulaminem ZFŚS, a tym samym w sposób sprzeczny z art. 44 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, w dniu 4 grudnia 2013 r., w kwocie 39.012,5 zł

3) uniewinniła Obwinionego 2, zajmującego w czasie popełnienia zarzucanych czynów stanowisko zastępcy dyrektora ds. administracyjnych Muzeum od zarzutu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności, w ten sposób, że poprzez niezgodne z przepisami art. 91 ust. 2 i art. 91 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych określenie kryteriów oceny ofert, polegające na ustalenia – w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na ochronę mienia – jako jednego z kryteriów oceny ofert „ilości pracowników ochrony zatrudnionych na umowę o pracę".

Koszty postępowania prowadzonego wobec obydwu Obwinionych poniósł Skarb Państwa.

Uzasadnienie Regionalnej Komisji Orzekającej przedstawione zostanie wyłącznie w części odnoszącej się do czynów polegających na naruszeniu dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 11 ustawy o odpowiedzialności – ze względu na ustalony zakres zaskarżenia tego orzeczenia. RKO uznała za niesporny fakt dokonania wypłat z tytułów i w wysokości określonej w sentencji orzeczenia. W zakresie oceny prawnej dotyczącej wypłat świadczeń z tytułu zatrudnienia (dodatku za wieloletnią pracę, nagrody jubileuszowej, odprawy emerytalnej) RKO uznała, że Regulamin wynagradzania obowiązujący w Muzeum stanowił akt prawa pracy, o którym mowa w art. 9 Kodeksu pracy i tym samym stanowił podstawę do wypłaty wskazanych świadczeń. Regulamin wynagradzania jako akt prawa pracy zawierał regulacje korzystniejsze dla pracowników, niż wynikało to z ustawy o działalności kulturalnej, co w ocenie RKO oznaczało, że niezależnie od tego, że regulamin „nie był w pełni zgodny z tymi [ustawy o działalności kulturalnej] przepisami" Obwinieni byli zobligowani do wypłaty wskazanych powyżej świadczeń w wysokości określonej w regulaminie. Regionalna Komisja Orzekająca przywołała także orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej wyrażające podobne poglądy. Z tych względów RKO uznała, że przypisane Obwinionym czyny nie wyczerpują znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 11 ustawy o odpowiedzialności.

W zakresie oceny prawnej dotyczącej wypłat świadczeń sfinansowanych z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych (tzw. „upominków świątecznych") RKO uznała, że twierdzenia rzecznika dyscypliny finansów publicznych twierdzącego, że środki zakładowego funduszu świadczeń socjalnych stanowią środki publiczne nie zasługują na uznanie. RKO wskazała, że rzecznik nie wskazał przepisów, z których wywodzi publiczny charakter tych środków. W związku z tym RKO uznała, że rzecznik nie wykazał spełnienia znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 11 ustawy o odpowiedzialności.

Odwołanie od orzeczenia RKO wniósł Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Poznaniu (nazywany dalej rzecznikiem). Odwołujący zarzucił orzeczeniu RKO „obrazę przepisów prawa poprzez ich niewłaściwą interpretację, błędną ocenę dowodów zgromadzonych w sprawie" i wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy RKO do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu odwołania wskazano, że przepisy ustawy o działalności kulturalnej są przepisami szczególnymi – w zakresie dotyczącym zasad gospodarki finansowej instytucji kultury – mają

więc „pierwszeństwo w stosowaniu”. W odwołaniu wskazano także, że zgodnie z art. 5 Kodeksu pracy, jeżeli stosunek pracy określonej kategorii pracowników regulują przepisy szczególne, przepisy Kodeksu pracy stosuje się w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami. W przedmiotowej sprawie dopuszczalną wysokość nagrody jubileuszowej oraz składniki wynagrodzeń pracowników instytucji kultury określa ustawa o działalności kulturalnej i akty wykonawcze do tej ustawy, tym samym przepisy Kodeksu pracy nie mają w tym zakresie zastosowania. Rzecznik uznał jednocześnie, że art. 31d ust. 2 ustawy o działalności kulturalnej, w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia zarzucanych czynów – stwarzał podstawę do określenia w układzie zbiorowym pracy lub w regulaminie wynagradzania warunków odbiegających od ustawowych. Możliwość taka powstała jednak w ocenie rzecznika dopiero od dnia wejścia w życie nowelizacji, którą do ustawy o działalności kulturalnej dodano przedmiotowy przepis, czyli od dnia 1 stycznia 2012 r. W zakresie czynu dotyczącego wydatkowania środków ZFŚS rzecznik wskazał, że ZFŚS nie jest zaliczany do sektora finansów publicznych, jednak w ocenie rzecznika ZFŚS gospodaruje środkami publicznymi, zatem nieprawidłowości związane z wydatkowaniem środków z tego Funduszu objęte są ustawą o odpowiedzialności. Przyznanie, a następnie wypłacenie „upominków świątecznych” nie miało uzasadnienia w treści obowiązującego w Muzeum Regulaminu Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (nazywana dalej Główną Komisją Orzekającą lub GKO) rozpatrzyła wniesione odwołanie na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2017 r. Przystępując do rozpoznania sprawy, GKO zwróciła uwagę, że w treści odwołania nie wskazano wprost zaskarżonego zakresu orzeczenia. Na podstawie zakresu przywołania orzeczenia RKO w petitum odwołania oraz stanowiska Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych (nazywanego dalej Głównym Rzecznikiem) przedstawionego na rozprawie, GKO ustaliła, że odwołanie zostało wniesione w zakresie, w jakim doszło do uniewinnienia każdego z Obwinionych od zarzutu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 11 ustawy o odpowiedzialności. Dodatkowo, ze względu na niewskazanie w treści odwołania przepisów prawnych, których naruszenie jest zarzucane, Główny Rzecznik doprecyzował w toku rozprawy odwołanie, wskazując, że jako przepisy naruszone należy traktować te, które RKO wskazała w sentencji orzeczenia jako podstawę jego wydania. Ponadto Główny Rzecznik odstąpił od zarzutu błędnej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie zawartego w pisemnym odwołaniu.

Mając na względzie treść art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności, GKO ustaliła, że mające zastosowanie w sprawie przepisy nie uległy zmianie pomiędzy datą popełnienia zarzucanych Obwinionym czynów i datą orzekania.

W przedmiotowej sprawie strona podmiotowa zarzucanych Obwinionym czynów nie była przedmiotem sporu. Istota wniesionego odwołania sprowadza się do oceny, czy jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 11 ustawy o odpowiedzialności można zakwalifikować wydatki zrealizowane odpowiednio przez każdego z Obwinionych z tytułu: dodatku za wieloletnią pracę, nagrody jubileuszowej, odprawy emerytalnej oraz świadczeń finansowanych ze środków Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych – w zakresie i na warunkach określonych w orzeczeniu RKO.

W zakresie świadczeń zaliczanych do świadczeń stanowiących warunki zatrudnienia (dodatek za wieloletnią pracę, nagroda jubileuszowa, odprawa emerytalna), GKO podziela pogląd wynikający z – przywołanego w uzasadnieniu orzeczenia RKO – orzeczenia GKO z dnia 12 maja 2016 r. (sygn. akt BDF1.4800.2.2016)[1], zgodnie z którym w jednostkach sektora finansów publicznych nie ma możliwości generalnego stosowania zasady obowiązującej w ramach prawa pracy, a wynikające z art. 9 Kodeksu pracy, pozwalającej na ustalenie przez pracodawcę w akcie niższej rangi (w regulaminie wynagradzania) korzystniejszych warunków wynagradzania niż wynika to z aktów wyższej rangi. Zgodnie z art. 44 ust. 2 ustawy z dnia o finansach publicznych, jednostki sektora finansów publicznych dokonują wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków. Limitowanie kwotowe wydatków na wynagrodzenia, poza zasadami związanymi z ustalaniem wysokości budżetu poszczególnych jednostek, wynikają z przepisów ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustaw. Takie też znaczenie ma reguła kolizyjna zapisana w art. 5 Kodeksu pracy, zgodnie z którym, jeżeli stosunek pracy określonej kategorii pracowników regulują przepisy szczególne, przepisy Kodeksu stosuje się w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami. Powoływanie się więc na wskazane w uzasadnieniu orzeczenia RKO przepisy Kodeksu pracy, musiałoby być poprzedzone wykazaniem, że zasady wynagradzania dotyczące pracowników danej jednostki nie stanowią przepisów szczególnych w rozumieniu art. 5 Kodeksu pracy. Kluczowy natomiast dla oceny legalności realizowanych przez Obwinionych wydatków jest fakt, że kierowana przez Obwinionych jednostka funkcjonuje

[1] Opublikowane na: www.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/ciala-kolegialne/glowna-komisja-orzekajaca/baza-orzecznictwa-gko

na podstawie ustawy o działalności kulturalnej. Przepis art. 31d ust. 3 tej ustawy stanowi, że zasady wynagradzania za pracę pracowników zatrudnionych w instytucjach kultury i przyznawania im innych świadczeń związanych z pracą określone w ustawie obowiązują do czasu objęcia ich układem zbiorowym pracy lub regulaminem wynagradzania. Norma, którą należy wywieść z przywołanego przepisu art. 31d ust. 3, neguje opisaną powyżej regułę, zgodnie z którą warunki wynagradzania w jednostkach sektora finansów publicznych są – co do zasady – regulowane wyłącznie przez przepisy powszechnie obowiązujące. Wykładnia tego przepisu nie budzi wątpliwości już na poziomie wykładni językowej – układowy lub regulaminowy akt prawa pracy może być źródłem ustalenia zasad wynagradzania oraz przyznawania innych świadczeń związanych z pracą w sposób odmienny od określonych w ustawie o działalności kulturalnej. W przepisach tej ustawy określono w szczególności: wysokość dodatku za wieloletnią pracę, nagrody jubileuszowej oraz odprawy emerytalnej. Uprawnione jest więc stwierdzenie, że przepisy ustawy określiły zasady wynagradzania (przesłanki otrzymywania poszczególnych składników oraz ich wysokość) w sposób wyczerpujący i szczegółowy. Jednocześnie jednak ustawodawca wprost wskazał, że zasady określone ustawą obowiązują do czasu wejścia w życie układu zbiorowego pracy lub regulaminu wynagradzania. Literalne brzmienie przywołanego przepisu uprawnia pracodawcę do ustalenia – w trybie określonym przepisami Kodeksu pracy – w regulaminie wynagradzania nawet całości zasad wynagradzania w sposób odmienny od tych określonych w ustawie o działalności kulturalnej. Tym bardziej więc pracodawca może dokonać modyfikacji czy uzupełnienia ustawowych zasad wynagradzania. Wobec brzmienia art. 31d ust. 3 ustawy o działalności kulturalnej, w ocenie Głównej Komisji Orzekającej, zarzut naruszania prawa przez dokonywanie wypłat dodatku za wieloletnią pracę, nagrody jubileuszowej oraz odprawy emerytalnej w wysokości wyższej niż określona w ustawie o działalności kulturalnej, ale zgodnej z obowiązującym w jednostce Regulaminem wynagradzania jest nieuzasadniony. W tym zakresie Główna Komisja Orzekająca uznała odwołanie od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej za niepodlegające uwzględnieniu.

Odmiennej od Regionalnej Komisji Orzekającej oceny dokonała natomiast Główna Komisja Orzekająca w zakresie dotyczącym dokonywania wydatków z tytułu świadczeń z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych. W tym zakresie RKO w uzasadnieniu pośrednio (bo wskazując jedynie na nieprzyjęcie poglądu prezentowanego przez właściwego rzecznika) wskazała, że wydatkowanie środków z ZFŚS nie może stanowić naruszenia dyscypliny finansów publicznych ze względu na charakter tych środków, a ponadto uznała,

że wyznacznikiem prawnym do oceny zgodność z prawem wydatkowania środków nie mógłby być regulamin ZFŚS, bo takowy nie stanowi „przepisów dotyczących poszczególnych rodzajów wydatków" w rozumieniu art. 11 ustawy o odpowiedzialności. GKO nie podziela zaprezentowanego przez RKO stanowiska. Kierowana przez Obwinionych jednostka stanowi instytucję kultury w rozumieniu art. 9 ustawy o działalności kulturalnej, zaliczaną tym samym do sektora finansów publicznych (art. 9 pkt 13 ustawy o finansach publicznych). Środki, którymi dysponuje instytucja kultury, pochodzą głównie z dotacji organizatora (art. 28 ust. 3 ustawy o działalności kulturalnej) oraz z przychodów z prowadzonej działalności – stanowiących środki publiczne (art. 28 ust. 2 ustawy o działalności kulturalnej w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o finansach publicznych). Fakt, że gospodarowanie środkami ZFŚS oraz ich wydatkowanie podlega szczególnym ograniczeniom ustanowionym przez ustawę z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, nie zmienia – w ocenie GKO – ich charakteru prawnego. Organy jednostki sektora finansów publicznych dokonujące wydatkowania tych środków, obowiązane są przestrzegać wszystkich reguł określających to wydatkowanie. Reguły te mają rangę odpowiednio ustawową albo wynikają z aktów niższej rangi, w tym z aktów wewnętrznie obowiązujących. Główna Komisja Orzekająca w wielu orzeczeniach konsekwentnie przyjmuje szerokie rozumienie pojęcia „przepisy dotyczące dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków", co oznacza, że dokonujący wydatku musi być pewien, że przestrzega wszystkich wiążących go jako dysponenta środków publicznych norm prawnych, a także norm wynikających z wiążących jednostkę umów, porozumiem i innych tego typu czynności, o ile czynności te podjęte zostały zgodnie z obowiązującymi jednostkę przepisami[2]. W kategorii wyznaczników legalności wydatkowania środków publicznych mieści się także obowiązujący w danym podmiocie regulamin zakładowego funduszu świadczeń socjalnych

Regulamin zakładowego funduszu świadczeń socjalnych stanowi podstawę prawną ustalającą warunki korzystania ze świadczeń socjalnych. Postanowienia regulaminu wiążą pracodawcę oraz osoby uprawnione w zakresie zakładowej działalności socjalnej. Przyznanie świadczenia poza wymaganym trybem - nawet za zgodą organizacji związkowej - oznacza naruszenie przez pracodawcę regulaminu wykorzystania zakładowego funduszu świadczeń socjalnych,

[2] Zob. np.: orzeczenie GKO z dnia 10 listopada 2016 r. (sygn. akt BDF1.4800.49.2016), orzeczenie GKO z dnia 7 marca 2016 r. (sygn. akt BDF1.4800.170.2015), orzeczenie GKO z dnia 18 lutego 2016 r. (sygn. akt BDF1.4800.166.2015); wszystkie orzeczenia opublikowane na: http://www.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/ciala-kolegialne/glowna-komisja-orzekajaca/baza-orzecznictwa-gko.

a tym samym naruszenie art. 8 ust. 2 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych[3]. Tym samym wydatkowanie przez Obwinionych środków podlegać musi ocenie z punktu widzenia zgodności z obowiązującym w dacie wydatkowania (i odpowiednio dacie orzekania) w Muzeum Regulaminem. Oceny tej dokonać musi Regionalna Komisja Orzekająca, do której po uchyleniu w tym zakresie orzeczenia sprawa została przekazana do ponownego rozpatrzenia.

11. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 15 maja 2017 r. sygn. akt BDF1.4800.16.2017

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Piotr Kaczorkiewicz (spr.)
Członkowie:	Członek GKO:	Marek Głuch
	Członek GKO:	Zdzisława Wasążnik
Protokolant:		Bartosz Głuszko

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Jacka Krawczyka, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 15 maja 2017 r., w sprawie odwołania wniesionego przez (…) - pełniącego w czasie zarzuconego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (…), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt NDB-50/Ł/43/2016, w zakresie, w którym uznano Obwinionego (…) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynów określonych w:

[3] Orzeczenie GKO z dnia 19 września 2016 r. (sygn. akt BDF1.4800.51.2016), podobnie orzeczenie GKO z dnia 18 lutego 2016 r. (sygn. akt BDF1.4800.165.2015) – opublikowane na: www.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/ciala-kolegialne/glowna-komisja-orzekajaca/baza-orzecznictwa-gko.

a) **art. 15** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych, poprzez zawarcie w dniu 21 lutego 2013 r. przez Gminę (…) umowy kredytu długoterminowego w rachunku kredytowym nr 12/06/0/13 z Bankiem Spółdzielczym w (…), w kwocie 1.200.000,00 zł, na okres od dnia 21 lutego 2013 r. do dnia 31 grudnia 2024 r., mimo braku wydania przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Łodzi opinii dotyczącej możliwości spłaty kredytu, tj. z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych - art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 ze zm.);

b) **art. 17 ust. 1 pkt 5** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych nieprzekazanie do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, ogłoszenia o sprostowaniu, zmianach lub dodatkowych informacjach odnośnie do takich ogłoszeń lub ogłoszenia o udzieleniu zamówienia (w brzemieniu obowiązującym od 28 lipca 2016 r., zaś na dzień popełnienia czynu naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych nieprzekazanie do ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu lub ogłoszenia o udzieleniu zamówienia), poprzez nieprzekazanie przez Gminę (…) do ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o zamówieniu na usługę udzielenia Gminie (…) kredytu w kwocie 1.200.000,00 zł (czas popełnienia naruszenia 8 luty 2013 r.), w sytuacji gdy wartość zamówienia na usługę przekroczyła kwotę, od której uzależniona była wskazana publikacja, tj. z naruszeniem art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.),

c) **art. 17 ust. 1c** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest

naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1, 1 b i 1 ba, jeżeli miało ono wpływ odpowiednio na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub zawarcie umowy ramowej, chyba że do doszło do udzielenia zamówienia lub zawarcia umowy ramowej (w brzmieniu obowiązującym od 28 lipca 2016r., zaś na dzień popełnienia czynu naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego), poprzez dokonanie wyboru w dniu 19 czerwca 2012 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Uporządkowanie gospodarki wodno–ściekowej na terenie Gminy (…) poprzez budowę systemu kanalizacji zagrodowej – przydomowe oczyszczalnie ścieków oraz system zaopatrzenia w wodę – budowa sieci wodociągowej w miejscowościach (…),(…),(…),(…) wraz z przebudową stacji uzdatniania wody w (…)", oferty wykonawcy (…), który to wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. z naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 12 i ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.), a na dzień popełnienia czynu art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.). Zamawiający w dniu 28 czerwca 2012 r. zawarł z wybranym wykonawcą umowę nr 52/2012 za wynagrodzeniem 2.290.382,37 zł brutto,

d) **art. 18 pkt 1** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji albo przeprowadzenie lub rozliczenie inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 ze zm.), poprzez nieprawidłowe przeprowadzenie inwentaryzacji gruntów i środków trwałych, do których dostęp jest znacznie utrudniony, wg stanu na dzień 31 grudnia 2012 r. (czas popełnienia naruszenia 14-20 grudnia 2012 r., zgodnie z datą sporządzenia arkuszy spisu z natury), tj. z naruszeniem art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości.

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę nagany oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania. Na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 16.12.2016 r. (NDB-50/Ł/43/2015) Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi umorzyła wobec Pana (…) - Wójta Gminy (…) postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 17 ust. lc ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (zwanej także: „uondfp" lub „ustawą"), poprzez dokonanie wyboru w dniu 20 października 2011 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na montaż instalacji solarnych u odbiorców indywidualnych, oferty firmy (…), która to oferta powinna zostać odrzucona oraz przez wybór oferty złożonej przez wykonawcę, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych a nadto uznała go odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ze względu na popełnienie czynów określonych w:

- art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529), zwanej także „uondfp" albo „ustawą", zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych, poprzez zawarcie w dniu 21 lutego 2013 r.

przez Gminę (…) umowy kredytu długoterminowego w rachunku kredytowym nr 12/06/0/13 z Bankiem Spółdzielczym w (…), w kwocie 1.200.000,00 zł, na okres od dnia 21 lutego 2013 r. do dnia 31 grudnia 2024 r., mimo braku wydania przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Łodzi opinii dotyczącej możliwości spłaty kredytu, tj. z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych - art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz.885 ze zm.);

- art. 17 ust. 1 pkt 5 uondfp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych nieprzekazanie do ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu lub ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, poprzez nieprzekazanie przez Gminę (…) do ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o zamówieniu na usługę udzielenia Gminie (…) kredytu w kwocie 1.200.000,00 zł (czas popełnienia naruszenia 8 luty 2013 r.), w sytuacji gdy wartość zamówienia na usługę przekroczyła kwotę, od której uzależniona była wskazana publikacja, tj. z naruszeniem art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz.907 ze zm.),
- art. 17 ust. 1c uondfp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego, poprzez dokonanie wyboru w dniu 19 czerwca 2012 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej na terenie Gminy (…) poprzez budowę systemu kanalizacji zagrodowej — przydomowe oczyszczalnie ścieków oraz system zaopatrzenia w wodę - budowa sieci wodociągowej w miejscowościach (…),(…),(…).(…) wraz z przebudową stacji uzdatniania wody w (…)", oferty wykonawcy (…), który to wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 Prawo zamówień publicznych. Zamawiający w dniu 28 czerwca 2012 r. zawarł z wybranym wykonawcą umowę nr 52/2012 za wynagrodzeniem 2.290.382,37 zł brutto,
- art. 18 pkt 1 uondfp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji albo przeprowadzenie

lub rozliczenie inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2009 r. Nr 152, poz.1223 ze zm.), poprzez nieprawidłowe przeprowadzenie inwentaryzacji gruntów i środków trwałych, do których dostęp jest znacznie utrudniony, wg stanu na dzień 31 grudnia 2012 r. (czas popełnienia naruszenia 14-20 grudnia 2012 r., zgodnie z datą sporządzenia arkuszy spisu z natury), tj. z naruszeniem art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości,

i za czyny te wymierzyła Obwinionemu karę nagany oraz obciążyła Obwinionego na rzecz Skarbu Państwa kosztami postępowania.

Rozpoznanie sprawy przed Regionalną Komisją Orzekającą nastąpiło w wyniku dwukrotnego uchylania wcześniejszych rozstrzygnięć przez Główną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (zwaną dalej GKO):

- wydania w dniu 16.07.2015 r. orzeczenia (sygn. akt: BDFl.4800.57.2015) uchylającego orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 9.12.2014 r. (NDB-50/Ł/23/2014) i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania oraz
- wydania w dniu 20.06.2016 r. orzeczenia (sygn. akt: BDFl.4800.18.2016) uchylającego orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 5.02.2016 r. (NDB-50/Ł/37/2015) i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania.

Na obecnym etapie postępowania odwołujący nie kontestują ustaleń stanu faktycznego sprawy, które doprowadziły do przypisania odpowiedzialności ani samego faktu zaistnienia czynów wobec powyższego powtarzanie argumentacji dotyczącej stanu faktycznego jest zbędne. GKO przyjmuje za swoje ustalenia stanu faktycznego zawarte w orzeczeniu kończącym postępowanie w I instancji. W sprawie nie występują rozbieżności co do ustaleń faktycznych, zaś zastrzeżenia co do ustalenia stanu faktycznego nie były podnoszone w złożonym odwołaniu. Można zatem uznać, że stan faktyczny jest ustalony w stopniu pozwalającym na sformułowanie jego oceny z punktu widzenia stwierdzonych naruszeń dyscypliny finansów publicznych oraz stawianych przez Odwołującego zarzutów.

W odwołaniu zarzucono:

1) naruszenie przepisów postępowania, tj.:

   - art. 150 ust. 2 ustawy, polegające na niezrealizowaniu zaleceń Głównej Komisji Orzekającej zawartych w orzeczeniu dniu 20.06.2016 r. orzeczenia (sygn. akt:

BDFl.4800.18.2016) a w konsekwencji naruszenie prawa materialnego, tj. art. 33, art. 35 w zw. z art. 28 i art. 36 ustawy,

2) naruszenie prawa materialnego tj.:

- art. 33 i art. 36 ustawy, poprzez błędną wykładnię i uznanie, że nie zachodzą żadne okoliczności łagodzące uzasadniające wymierzenie kary łagodniejszej,
- art. 35 w zw. z art. 28 ustawy, przez ich niezastosowanie co spowodowało brak rozważań po stronie organu dotyczących oceny stopnia społecznej szkodliwości zarzucanych Obwinionemu czynów, a w konsekwencji odnośnie zasadności wymierzenia (…) kary upomnienia.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uchylenie skarżonego orzeczenia w całości i wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia, ewentualnie uchylenie skarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Komisję Orzekającą I instancji.

W obecnie składanym odwołaniu Obwiniony w dalszym ciągu kwestionuje istnienie przesłanki winy w swoim zachowaniu. Ponadto wskazuje na niedostateczne rozważenie stopnia „społecznej" szkodliwości czynu, zapewne mając na myśli ustawowe elementy szkodliwości czynu dla ładu finansów publicznych oraz kontestuje zastosowanie kary nagany wskazując, iż można zastosować regulacje pozwalające na odstąpienie od wymierzenia kary lub zastosować kare upomnienia.

GKO zważyła, co następuje.

Orzeczeniem z dnia 20.06.2016 r. (sygn. akt: BDFl.4800.18.2016) GKO nakazała Komisji I instancji usunięcie daleko idących niespójności w uzasadnieniu orzeczenia przypisującego odpowiedzialność Obwinionemu. Niespójności te dotyczyły przyjęcia, że naruszenie przepisów przez Obwinionego nastąpiło w sposób świadomy i w związku z tym zachowanie cechuje umyślność z jednoczesnym przyjęciem, że stopień szkodliwości tak ujętego naruszenia jest nieznaczny oraz powoływanie się na argumentację w zakresie kontroli zarządczej przy uzasadnieniu istnienia winy w zachowaniu Obwinionego.

Uchylając orzeczenie i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania GKO nakazała ustalenie możliwości przypisania Obwinionemu odpowiedzialności za poszczególne czyny i stopień szkodliwości tych czynów dla finansów publicznych i dopiero wówczas ewentualnie ustalić wymiar kary. GKO wskazała również, iż zgadza się z Komisją I instancji, że na ocenę

stopnia szkodliwości czynu dla finansów publicznych ma istotny wpływ fakt różnego traktowania oferentów w sytuacji, gdy - jak stwierdzono - oferty mają podobne wady. W okolicznościach faktycznych sprawy stopień szkodliwości może być zatem oceniony jako znaczny pozostawiając jednak ocenę w tym zakresie Komisji ponownie rozpoznającej sprawę. Wskazała również, iż uniewinnienie od części zarzutów nie musi automatycznie oznaczać konieczności wymierzenia kary łagodniejszej. Nakazał także ocenę czynu związanego z publikowaniem ogłoszeń związanych z zamówieniami publicznymi w kontekście obowiązującej od dnia 1 stycznia 2016 r., kwoty progowej na poziomie 209.000 zł, zgodnie z § 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz.U. z 2015 r., poz. 2263).

W zaskarżonym orzeczeniu znalazły się rozważania dotyczące oceny zachowania Obwinionego w kontekście przypisania mu winy za poszczególne czyny, oceny szkodliwości czynu dla ładu finansów publicznych oraz ocena zastosowanej kary w odniesieniu do obowiązujących dyrektyw jej ustalania a także przyczyny niezastosowania dobrodziejstwa odstąpienia od jej wymierzenia. W orzeczeniu znalazł się fragment wskazujący obowiązujące na dzień orzekania, tj. 16 grudnia 2016r. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz.U. z 2015r., poz.2263) ustalające kwotę progową na 209.000 euro. Jednocześnie obowiązujące obecnie rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz.U. z 2015r., poz.2254) określa ten kurs na 4,1749 zł.

Z tych względów zarzut niezrealizowania zaleceń GKO jest bezzasadny – Komisja I instancji wykonała czynności jakie zostały jej wskazane w wytycznych zawartych w orzeczeniu uchylającym sprawę do ponownego rozpoznania. Osobną kwestią jest to czy wynik tych czynności satysfakcjonuje strony postępowania, to jednak może być przedmiotem wyłącznie zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego, nie zaś przedmiotem naruszenia norm proceduralnych.

W zakresie zarzutów dotyczących możliwości zakwalifikowania czynów jako znikomo szkodliwych społecznie /czy też jak to jest sformułowane w ustawie, znikomo szkodliwych dla finansów publicznych/ Komisja I instancji dokonała takowej oceny. W zakresie zaciągnięcia kredytów z naruszeniem obowiązujących przepisów wskazano, iż za brakiem

znikomej szkodliwości czynu przemawia łączne wysokie obciążenie budżetu gminy stanowiące koszty obsługi tego zobowiązania w kwocie 880.600 zł. Obowiązki związane z przekazaniem ogłoszenia o zamówieniu zostały zakwalifikowane jako naruszające zasady jawności postępowania i zasady uczciwej konkurencji, czyli podstawowe reguły prawa zamówień publicznych. To samo odnosi się do braku wyłączenia oferentów nie spełniających wymogów postepowania określonych w SIWZ.

Ocenę czynów zaprezentowaną przez Komisje I instancji GKO podziela. Przede wszystkim należy zauważyć, iż przedmiotem ochrony norm ustawy nie są wyłącznie skutki ekonomiczne, choć mogą i powinny stanowić jedno z podstawowych kryteriów oceny szkodliwości czynu. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 14 czerwca 2011 r. sygn. II GSK 688/10, „(...) Szkodliwość jest pojęciem szerszym, w którym obok aspektu szkody w rozumieniu materialnym, bierze się pod uwagę właśnie wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności naruszenia". Z tych też względów szkodliwość dla finansów publicznych przejawiać się może również w naruszaniu procedur wydatkowania środków publicznych. Sytuacja w której skutki finansowe liczone są w setkach tysięcy złotych w oczywisty sposób nie może być kwalifikowana jako znikomo szkodliwa dla finansów publicznych. To samo dotyczy naruszania podstawowych zasad regulujących zamówienia publiczne. Lekceważenie norm określających sposób działania władzy publicznej jest podważaniem zaufania obywateli do Państwa jako takiego i do władzy na szczeblu samorządowym w szczególności. Czyny wymierzone w zasadę, iż organy władzy publicznej obowiązane są działać w ramach obowiązujących przepisów muszą być zakwalifikowane jako szkodliwe w stopniu wyższym niż znikomy skoro w samym założeniu są skierowane przeciw istniejącemu porządkowi społecznemu i zasadom konstytucyjnym regulującym kompetencje podmiotów publicznych. GKO zauważa, że katalog czynów stanowiących naruszenia dyscypliny finansów publicznych wskazuje, iż przedmiotem ochrony może być również poprawność czynności sprawozdawczych. W tym aspekcie często w ogóle nie dochodzi do uszczerbków w wymiarze ekonomicznym a mimo to mamy do czynienie z czynami na tyle szkodliwymi, iż zostały spenalizowane wolą ustawodawcy. Z takim czynem mamy do czynienia w przypadku nieprawidłowości w czynnościach inwentaryzacyjnych. O ile można się zastanawiać nad stopniem tej szkodliwości w sytuacji gdy doszło do wykazania nieprawidłowych danych w niewielkiej skali, o tyle w sytuacji gdy w ogóle brak zinwentaryzowania składników majątkowych o znikomej szkodliwości nie może być mowy.

W świetle rozważań zawartych w zaskarżanym orzeczeniu nie budzi wątpliwości również wina Obwinionego. Pełniąc funkcję z którą wiąże się odpowiedzialność Obwiniony winien znać regulacje prawne dotyczące poszczególnych obszarów działania jakiego się podejmuje. W tym znaczeniu dokonując czynów sprzecznych z regulacjami prawa co najmniej powinien się liczyć, iż przyniosą one skutki w postaci naruszenia przepisów a więc działał co najmniej z zamiarem ewentualnym. W warstwie decyzyjnej Obwiniony, w celu uniknięcia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, powinien odmówić podpisania umowy kredytu zaciąganego z naruszeniem art. 91 ust.2 ustawy o finansach publicznych, nakazać komisji przetargowej albo wręcz samodzielnie skierować ogłoszenie o zamówieniu publicznym do właściwego publikatora oraz odmówić podsiania umowy z wykonawcą, który nie spełniał wymogów SIWZ. Osobną kwestia są nieprawidłowości w zakresie przeprowadzonej inwentaryzacji, gdyż w tym zakresie kwestię odpowiedzialności wprost regulują przepisy prawa materialnego, zbliżając ją częściowo do zasady ryzyka. Art. 4 ust. 3 pkt 3 ustawy o rachunkowości stanowi, że rachunkowość jednostki obejmuje okresowe ustalanie lub sprawdzanie drogą inwentaryzacji rzeczywistego stanu aktywów i pasywów. Odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą ponosi kierownik jednostki, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej zaś w przypadku przeprowadzenia inwentaryzacji w formie spisu z natury w ogóle nie jest możliwe scedowanie tejże odpowiedzialności. Artykuł 33 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym stanowi, że kierownikiem urzędu jest wójt, a zatem to na Obwinionym wprost ciążyła w tym zakresie odpowiedzialność.

Komisja I instancji nie znalazła żadnych okoliczności łagodzących dających podstawę do zastosowania kary łagodniejszej czy też odstąpienia od niej. Nie wystąpiły bowiem okoliczności łagodzące, a zwłaszcza szczególne warunki, zasługujących na uwzględnienie oraz brak starań w kierunku usunięcia szkodliwych następstw naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Poza przypadkami szczególnymi wskazującymi na rażące naruszenie dyrektyw wymiaru kary jej rozmiar znajduje się w zakresie kompetencji ocennych Komisji I instancji. Komisja I instancji dokonała oceny wymiaru kary, mieści się ona w zakresie kar przewidzianych ustawą i nie doszło do naruszenia zasad wskazanych w ustawie. Zdaniem GKO nie występują w sprawie żadne okoliczności, które usprawiedliwiałyby podważanie dokonanej w I instancji oceny i ingerowanie w jej wymiar, zaś kara nagany jest w tej sprawie usprawiedliwiona rozmiarem naruszeń oraz faktem, iż mamy do czynienia z wielokrotnym naruszaniem przepisów, w wielu obszarach działalności jednostki. Stąd trudno karę nagany

uznać za nadmiernie surową czy wygórowaną. Nie zasługuje również na uwzględnienie argument dotyczący prewencji indywidulanej, gdyż dyrektywa taka nie może mieć prymatu nad pozostałymi zasadami określającymi rozmiar dolegliwości wywołanej ukaraniem.

Mając na uwadze powyższe, GKO orzekła, jak w sentencji orzeczenia.

12. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 12 czerwca 2017 r. sygn. akt BDF1.4800.19.2017

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Piotr Gryska
Członkowie:	Zastępca Przewodniczącego GKO:	Wojciech Robaczyński (spr.)
	Członek GKO:	Jacek Najfeld
Protokolant:		Dorota Machnicka

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 12 czerwca 2017 r., odwołania wniesionego przez Obrońcę w imieniu Obwinionego (…) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta (…), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 3 stycznia 2017 r. sygn. akt: RIO.XII.53-31/2016, którym Komisja Orzekająca uznała (…) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 168 i z 2012 r. poz. 1529 z późn. zm.) - zwanej dalej uondfp, polegające na tym, że w dniu 30 lipca 2015 r., reprezentując Gminę Miejską (…), zawarł z (…) Bank S.A. umowę nr (…)

subrogacji w trybie art. 518 §1 pkt 3 kodeksu cywilnego, przekraczając zakres upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązań na lata 2027-2035 na łączną kwotę 6.190.000 zł, zaciągając zobowiązanie bez uchwały Rady Miasta (…) w sprawie Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta (…) na lata 2027-2035, z naruszeniem przepisów art. 226 ust. 1 pkt 5, art. 227, art. 231 ust. 1, art. 232 ustawy o finansach publicznych (Dz. U. z 2016r. poz. 1870 z późn. zm.),

oraz wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,18 zł,

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 uondfp:

1) **uchyla zaskarżone orzeczenie w zakresie punktu I;**
2) **uznaje** (…)**odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 uondfp, polegające na tym, że w dniu 30 lipca 2015 r.,** (…)**, nazwaną przez strony umową „subrogacji w trybie art. 518 §1 pkt 3 K.C.", przekraczając zakres upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązań na lata 2027-2035 na łączną kwotę 6.190.000 zł, zaciągając zobowiązanie bez uchwały Rady Miasta** (…) **w sprawie Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta** (…) **na lata 2027-2035, tj. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5, art. 227, art. 231 ust. 1, art. 232 ustawy o finansach publicznych (Dz.U. z 2016r. poz. 1870 z późn. zm.);**
3) **utrzymuje zaskarżone orzeczenie w mocy w pozostałym zakresie.**

Pouczenie:

Niniejsze orzeczenie jest prawomocne w dniu jego wydania. Na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 3 stycznia 2017 r. (sygn. akt: RIO.XII.53- 31/2016) Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie uznała Pana (…), pełniącego funkcję Burmistrza Miasta

(…), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 168 i z 2012 r. poz. 1529 z późn. zm.) - zwanej dalej „uondfp", polegające na tym, że w dniu 30 lipca 2015 r., reprezentując Gminę Miejską (…), zawarł z (…) Bank S.A. umowę nr (…) subrogacji w trybie art. 518 § 1 pkt 3 k.c., przekraczając zakres upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązań na lata 2027-2035 na łączną kwotę 6.190.000 zł, zaciągając zobowiązanie bez uchwały Rady Miasta (…) w sprawie Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta (…) na lata 2027-2035, z naruszeniem przepisów 226 ust. 1 pkt 5, art. 227, art. 231 ust. 1, art. 232 ustawy z dnia 27 sierpnia o finansach publicznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1870 z późn. zm.), zwanej dalej „ufp". Za przypisany czyn Komisja na podstawie art. 36 ust. 1 i 2 w zw. z art. 35 i art. 31 ust. 1 pkt 1 uondfp wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp obciążyła go obowiązkiem uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 316,18 zł.

W toku dotychczasowego postępowania ustalono, że umową z dnia 23 września 2009 r. (Nr 3030/09/2009/0982/F/OBR) Gmina Miejska (…) zawarła, do dnia 30 września 2014 r., umowę kredytu na kwotę 2.721.878,00 zł z Bankiem S.A. W dniu 15 czerwca 2011 r. podpisano aneks do umowy zmieniający okres, na jaki został przyznany kredyt, tj. od 10 sierpnia 2010 r. do 31 marca 2023 r.

W dniu 10 sierpnia 2010 r. Gmina zawarła umowę kredytu Nr (…), na okres od dnia 10 sierpnia 2010 r. do dnia 30 grudnia 2017 r., na kwotę 4.886.278,00 zł. W dniu 15 czerwca 2011 r. podpisano aneks do ww. umowy zmieniający okres, na jaki został przyznany kredyt, tj. od dnia 10 sierpnia 2010 r. do dnia 31 marca 2023 r.

Uchwałą Nr IV/12/2014 z dnia 22.12.2014 r. Rada Miasta (…)uchwaliła Wieloletnią Prognozę Finansową Miasta (…) na lata 2015-2026, zwaną dalej „WPF". W objaśnieniach przyjętych wielkości w projekcie uchwały w sprawie WPF na okres 2015-2026, w pkt 1 wskazano, że WPF obejmuje lata od 2015-2026 r. z uwagi na okres spłaty planowanego zadłużenia, natomiast w pkt 8, że spłaty zadłużenia w WPF przyjęto na podstawie umów zawartych z bankami kredytującymi Miasto.

W dniu 11czerwca 2015 r. został ogłoszony przetarg pn. „Przejęcie zobowiązań finansowych długoterminowych Gminy Miejskiej (…) do wysokości 8.685.000 PLN".

W dniu 30 lipca 2015 r. Gmina zawarła z (…) Bank S.A. umowę Nr (…), określoną przez strony jako „umowa subrogacji w trybie art. 518 § 1 pkt 3 k.c.”, na mocy której Bank zobowiązał się (§ 1 ust. 2 umowy) do spłaty, za wynagrodzeniem, zadłużenia w wysokości 7.720.000,00 zł na wskazane w umowie konta.

Komisja Orzekająca I instancji stwierdziła, że treść art. 226 ust. 1 pkt 5 ufp stanowi „(…) o powinności przedstawienia realistycznej wieloletniej prognozy finansowej w uchwale jednostki samorządu terytorialnego w sprawie wieloletniej prognozy finansowej lub jej zmiany, jest samodzielną, materialnoprawną podstawą do orzeczenia nieważności takiej uchwały, jeżeli nie spełnia ona tej ustawowej przesłanki”. Zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej, poprzez sformułowanie „realistyczna” przepis ten zawiera normę prawną niedookreśloną, która pod tym kątem powinna być wypełniona odpowiednią treścią przez jednostkę stanowiącą samorządu terytorialnego.

Według Regionalnej Komisji Orzekającej: „Art. 226 ust. 3 pkt 5 ufp wskazuje, że w załączniku do uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej określa się odrębnie dla każdego przedsięwzięcia m.in. limit zobowiązań. Zgodnie natomiast z art. 227 ufp wieloletnia prognoza finansowa obejmuje okres roku budżetowego oraz co najmniej trzech kolejnych lat budżetowych. Prognozę kwoty długu, stanowiącą część wieloletniej prognozy finansowej, sporządza się na okres, na który zaciągnięto oraz planuje się zaciągnąć zobowiązania. Wieloletnia prognoza finansowa ma charakter kroczący, co wynika z art. 231 ufp, który pozwala organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego na zmianę kwot wydatków przeznaczonych na poszczególne przedsięwzięcia w przypadku konieczności zmiany zakresu wykonania lub wstrzymania danego przedsięwzięcia lub też zmiany warunków zewnętrznych, w oparciu, o które prognoza była pierwotnie opracowana. Realistyczność tej prognozy oznacza, że ustalenia powinny być oparte o przesłanki istniejące realnie w dacie jej sporządzania i skorygowane o dające się przewidzieć odstępstwa od nich (np. poziom inflacji)”.

Zdaniem Komisji Orzekającej I instancji: „W niniejszej sprawie, umowę subrogacji w trybie art. 518 § 1 pkt 3 k.c. z (…) Bank S.A., zawarto dnia 30.07.2015 r. Na jej mocy Gmina zobowiązała się dokonać spłaty wierzytelności w okresie od dnia 31.03.2016 r. do dnia 28.12.2035 r. (§ 5 ust. 1 umowy), zaś (…) Bank S.A. zobowiązał się spłacić za wynagrodzeniem zobowiązanie Gminy wobec (…) S.A. i Banku (…) S.A. Zobowiązano też Gminę, w § 9 ust. 1 umowy, do dostarczenia (…) Bank S.A. uchwały w sprawie Wieloletniej Prognozy Finansowej na okres przejęcia długu, tj. do 2035 r. w terminie do 30 dni od dnia

podpisania umowy. Umową powyższą wydłużono terminy spłaty rat kredytu ponad terminy wynikające z dotychczasowych umów kredytu. W dacie zawierania umowy obowiązywała Uchwała Nr IV/12/2014 Rady Miasta (…) z dnia 22.12.2014 r. w sprawie uchwalenia Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta (…) na lata 2015-2026, zatem nie było prognozy finansowej na lata 2027-2035, pomimo, iż na mocy w/w umowy Gmina zaciągnęła obejmujące ten okres. Taką uchwałę podjęto w dniu 27.08.2015 r.”.

Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła: „Zgodnie z art. 518 k.c., subrogacja jest umową, w wyniku, której osoba trzecia, która spłaca wierzyciela, nabywa spłaconą wierzytelność do wysokości zapłaty, jeżeli działa za zgodą dłużnika, wyrażoną, pod rygorem nieważności, na piśmie. Wstąpienie w prawa wierzyciela oznacza, że zaistnienie przesłanek wskazanych w w/w przepisie, doprowadza z mocy prawa do spłaty wierzyciela głównego do wysokości dokonanej zapłaty. W przypadku subrogacji, ustawodawca wprowadził, zatem swoisty rodzaj wstąpienia osoby trzeciej w prawa zaspokojonego wierzyciela, czyli zamiany jednego długu na inny.”

Zdaniem Komisji Orzekającej I instancji, z treści art. 15 uondfp wynika, że do naruszenia dyscypliny finansów publicznych dochodzi, jeżeli w dacie zaciągnięcia zobowiązania nie ma ważnego upoważnienia do jego zaciągnięcia lub zaciągnięcie zobowiązania następuje z naruszeniem stosownych przepisów. Ponieważ ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i ustawa o finansach publicznych nie zawierają legalnej definicji terminu „zobowiązanie”, należy w tym względzie odwołać się do interpretacji cywilistycznej, zgodnie, z którą zobowiązanie jest stosunkiem prawnym, charakteryzującym się tym, że określonej osobie - wierzycielowi - przysługuje uprawnienie skuteczne wobec innej osoby - dłużnika. Regionalna Komisja Orzekająca zwraca dalej uwagę, że w sektorze finansów publicznych zobowiązanie angażujące środki publiczne można zaciągać tylko na podstawie stosownego upoważnienia. Utrwalone orzecznictwo wskazuje zaś, że źródłem zakresu przedmiotowego upoważnienia do zaciągania zobowiązań może być ustawa, uchwała budżetowa lub też inne uchwały organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego.

W świetle uzasadnienia Regionalna Komisja Orzekająca, wieloletnie planowanie umożliwia kompleksową analizę sytuacji finansowej jednostek samorządu terytorialnego w perspektywie dłuższej niż rok budżetowy, zaś wyrazem tej analizy jest WPF. Zdaniem Komisji Orzekającej I instancji: „WPF nie może być opracowana na okres krótszy niż okres, na który zaplanowane są przedsięwzięcia tam opisane. Odpowiada, zatem logice gospodarczej podejmowanych przedsięwzięć i spoczywającym na jednostkach samorządu

terytorialnego obowiązku podejmowania racjonalnych i zgodnych z zasadami działań oraz przewidywania ich długotrwałych następstw. Jak wskazano powyżej, to właśnie WPF mogła stanowić źródło umocowania Obwinionego do zaciągania zobowiązań wieloletnich, o ile oczywiście nastąpiłoby to w ramach przewidzianych w WPF".

W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej, „brak w momencie podpisania umowy subrogacji, WPF obejmującej okres, którego ta umowa dotyczyła, mógł stanowić też naruszenie zasady jawności publicznej gospodarki finansowej wynikającej z treści art. 33 ufp. Warunek jawności tam określony należy uznać za spełniony, gdy zasady gospodarowania środkami publicznymi są sprecyzowane tak, że dają jasny i rzetelny obraz sytuacji finansowej jednostki samorządu terytorialnego nie tylko w okresie roku budżetowego, ale również w perspektywie czasowej przedsięwzięć podejmowanych przez tę jednostkę. W badanej sprawie do dnia 27.08.2015 r., tj. do dnia uchwalenia zmiany WPF, Gmina zaciągnęła zobowiązanie, które nie miało pokrycia w WPF. A więc nie zachowano wymogu określonego w art. 226 ust. 1 pkt 5 ufp. Tym samym doszło do zaciągnięcia zobowiązania bez umocowania mającego odzwierciedlenie w planie finansowym (…)." Komisja stwierdziła ponadto, że „nie można za takie upoważnienie uznać podkreślanego przez Obwinionego umocowania wyrażonego w § 3 uchwały z dnia 22.12.2014 r. Nr IV/12/2014 Rady Miasta (…) w sprawie uchwalenia Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta (…) na lata 2015-2026, upoważniającego Burmistrza do zaciągania zobowiązań związanych z realizacją przedsięwzięć określonych w załączniku nr 2, czy też do zaciągania zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania jednostki i z których wynikające płatności wykraczają poza rok budżetowy. Komisja zwraca uwagę, że załącznik nr 2 do ww. uchwały obejmował limit zobowiązań i łączne nakłady finansowe na okres do 2018 r. Podpisanie natomiast umowy subrogacji, wydłużającej termin spłaty zobowiązań do 2035 r. nie można uznać za umowę niezbędną do zapewnienia ciągłości działania jednostki. Komisja zaznaczyła, że przepis art. 228 ust.1 pkt 1 ufp umożliwia zawarcie w uchwale w sprawie wieloletniej prognozy finansowej uprawnienia dla zarządu jednostki samorządu terytorialnego do zaciągania zobowiązań związanych z realizacją zamieszczonych w niej przedsięwzięć. Jak wskazano powyżej, takie upoważnienie zostało zawarte w uchwale z dnia 22.12.2014 r. Nr IV/12/2014 Rady Miasta (…) w sprawie uchwalenia Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta (…) na lata 2015-2026. Upoważnienie to uprawniało jednak Obwinionego do zaciągania zobowiązań w takim zakresie, jaki przewidziany był odnośnie

danego przedsięwzięcia w WPF. W niniejszej sprawie obowiązująca w dacie popełnienia zarzucanego naruszenia WPF, określała ramy czasowe do 2026 r. Tym samym brak było upoważnienia dla Burmistrza do zaciągania zobowiązań, czy też zmiany warunków dotyczących spłaty zobowiązania już zaciągniętego, w sposób, który oznaczał wykroczenie poza ramy czasowe przewidziane w WPF, tj. na okres dłuższy niż do 2026 r. Zaciągnięcie zobowiązania na okres 2026-2035 nastąpić mogło, zatem, w ocenie Komisji, dopiero po dokonaniu odpowiednich zamian w WPF w tym zakresie Zasadnie podniósł zatem Rzecznik w uzasadnieniu wniosku o ukaranie, że sens i cel konstrukcji wieloletniej prognozy finansowej, w realiach niniejszej sprawy, sprowadza się do przyjęcia, że zarząd jednostki samorządu terytorialnego może zaciągać zobowiązania, które nie znajdują umocowania w uchwale budżetowej, jeżeli wynikają z WPF.

Komisja nie podzieliła argumentacji Obwinionego i jego Obrońcy w zakresie braku wymogu zmiany WPF przed podpisaniem umowy subrogacji.

Komisja Orzekająca I instancji doszła w związku z tym do konkluzji, że „Obwiniony miał możliwość uniknięcia naruszenia dyscypliny finansów publicznych dokonując odpowiednio wcześniej (np. w dniu podpisania umowy bądź przed) zmiany WPF dostosowującej okres spłaty kredytu do tego przedstawionego w umowie subrogacji. Tym bardziej, że jest mało prawdopodobne, że Obwiniony nie otrzymał treści umowy przed jej podpisaniem do zapoznania się z nią. Znał, zatem wcześniej jej postanowienia, w tym okres spłaty i konieczność przedłożenia Bankowi zmienionej WPF. Nic nie stało na przeszkodzie, aby w momencie podpisywania umowy subrogacji Obwiniony już dysponował takim dokumentem, co zresztą zaznaczył na rozprawie.” Ponadto, Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że „w badanym przypadku zabrakło staranności przy przygotowywaniu procedury związanej z subrogacją. Obwiniony skupił się na przygotowaniu przetargu, na warunkach umowy, pomijając nie tak marginalną, jak przyjął, kwestię zgodności długookresowej gospodarki Gminy środkami publicznymi z dokumentami odzwierciedlającymi stan zadłużenia jednostki. (…)”.

Przypisując Obwinionemu odpowiedzialność Komisja Orzekająca I instancji uznała jednak, że „proponowany we wniosku wymiar kary (nagana), biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, jest zbyt dolegliwy, a wymierzona kara nagany nie spełniłaby funkcji prewencyjnej, stając się środkiem represyjnym. Komisja uznała, iż w tym przypadku stopień szkodliwości czynu dla finansów publicznych nie jest znaczny, ale nie jest też znikomy, co

uzasadnia wymierzenie kary upomnienia, najniższej z katalogu kar określonym w art. 31 ustawy".

Komisja Orzekająca I instancji dodała, że uwzględniła przy tym, m.in. pozytywną opinię o Obwinionym, jego działania związane z reorganizacją finansów jednostki, zmniejszenie poziomu zadłużenia miasta i podejmowanie też szeregu inwestycji „mających na celu poprawę komfortu życia w mieście". Choć „działania podejmowane przez Obwinionego zasługują na aprobatę, jednak w ocenie Komisji nie zwalniało to Obwinionego z większej staranności przy podejmowaniu działań naprawczych".

Zdaniem Komisji, kara upomnienia spełni wobec Obwinionego funkcję dyscyplinującą i prewencyjną, tak by w przyszłości podejmując się reorganizacji finansów kierowanej przez siebie jednostki, więcej uwagi poświęcał samej procedurze przygotowania takiej reformy, nie koncentrując się jedynie na celu, jaki ma być osiągnięty.

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

Pismem z dnia 27 lutego 2017 r. odwołanie od powyższego orzeczenia złożył Obrońca Obwinionego, zarzucając wydanemu orzeczeniu:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 227 ufp poprzez przyjęcie niewłaściwej wykładni zakładającej, iż podpisanie umowy subrogacji w wyniku której dochodzi do wydłużenia okresu spłaty zobowiązania ponad okres objęty w Wieloletniej Prognozie Finansowej przed zmianą Wieloletniej Prognozy Finansowej stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, podczas gdy na podstawie wskazywanych przepisów nie można sformułować przedmiotowego zakazu;
2) obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 518 k.c. poprzez przyjęcie, że w wyniku subrogacji powstaje nowa wierzytelność, podczas gdy w rzeczywistości w wyniku subrogacji dochodzi do zmiany podmiotu będącego stroną w już istniejącej wierzytelności;
3) obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 228 ust. 1 pkt 1 ufp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie wskutek przyjęcia, iż ujęte w uchwale nr IV/12/2014 Rady Miasta (…) z dnia 22 grudnia 2014 roku w sprawie uchwalenia Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta (…)na lata 2015-2026 umocowanie Burmistrza Miasta (…) do zaciągania zobowiązań związanych z realizacją przedsięwzięć zamieszczonych w Wieloletniej Prognozie Finansowej określało ramy czasowe dla zaciągniętych zobowiązań do 2026 r., podczas gdy w przedmiotowej uchwale takie ograniczenie nie występuje.

W związku z powyższym, Obrońca Obwinionego wniósł:

- o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i uniewinnienie Obwinionego,

ewentualnie

- o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez komisję orzekającą.

Na wstępie Obrońca zaznacza, że nie budzą wątpliwości dokonane w sprawie ustalenia faktyczne. Jego zdaniem: „Ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż Burmistrz Miasta (…) w dniu 30 lipca 2015 roku zawarł umowę subrogacji z (…) Bank, w wyniku której bank z chwilą spłaty dotychczasowych wierzycieli wstępował do stosunku zobowiązaniowego po stronie wierzyciela. Przedmiotowa wierzytelność uległa swoistej restrukturyzacji, w wyniku której czas jej spłaty został przez strony wydłużony do 2035 roku. Niepodważalny jest również fakt, iż przed zawarciem przedmiotowej umowy Rada Miasta (…) nie podjęła uchwały wyrażającej zgodę na podpisanie umowy, nie zmieniła również WPF. W rzeczy samej wątpliwości budzi interpretacja poszczególnych przepisów prawa materialnego, w wyniku której Regionalna Komisja Orzekająca doszła do przekonania o naruszeniu przez Burmistrza Miasta (…) dyscypliny finansów publicznych."

Obrońca Obwinionego zwrócił uwagę, że Komisja Orzekająca I instancji „nie wzięła pod uwagę argumentacji obrony obwinionego, wedle której z przywoływanych przepisów nie można jednoznacznie wywnioskować, czy zaciąganie zobowiązań powinno zostać poprzedzone zmianą WPF, czy też jej zmiana powinna wynikać z zaciągniętych zobowiązań." Zdaniem Obrońcy, z art. 226 ust. 1 pkt ufp wynika, że prognoza powinna uwzględniać zarówno dług zaciągnięty jak i planowany do zaciągnięcia, a jednocześnie powinna ona być realistyczna, co budzi szerokie kontrowersje ze względu na niedookreśloność pojęcia „realistyczności".

Powołując się na uchwałę Kolegium RIO z dnia 17 marca 2016 r., Obrońca stwierdził, że „(...) należałoby uznać, że łączne odczytanie przepisów przywoływanych w orzeczeniu Regionalnej Komisji Orzekającej nakazywałoby przyjąć powinność dostosowania WPF do zaciągniętych już uprzednio zobowiązań, zaś przywoływane »planowane do zaciągnięcia długi«, które powinny być uwzględniane w WPF powinny mieć oparcie w konkretnym dokumencie. W przeciwnym razie WPF musiałyby obejmować również niezaciągnięte zobowiązania, których treść mogłaby jeszcze ulec niejednej zmianie przed ostatecznym ich zawarciem."

Zdaniem Obrońcy: „Nie sposób również zgodzić się z przyjętą przez Regionalną Komisję Orzekającą wykładnią przepisu 518 k.c., wedle której „w przypadku subrogacji, ustawodawca wprowadził, zatem swoisty rodzaj wytępianie osoby trzeciej w prawa zaspokojonego wierzyciela, czyli zamiany jednego długu na inny". Powyższa interpretacja nie znajduje odzwierciedlenia w orzecznictwie. (...) Podkreślić należy, iż właściwa wykładnia powyższego przepisu pozwoli lepiej zrozumieć istotę czynności podejmowanych przez Burmistrza Miasta, które nie miały na celu zaciąganie nowych wierzytelności, lecz restrukturyzacja już istniejących w celu korzystniejszego ich wykonania."

Obrońca Obwinionego wskazuje następnie, że nietrafne jest stanowisko Komisji Orzekającej I instancji, zgodnie z którym upoważnienie Burmistrza Miasta do zaciągania zobowiązań związanych z realizacją przedsięwzięć zamieszczonych w WPF ujęte w uchwale z dnia 22 grudnia 2014 r. uprawniało Obwinionego do zaciągania zobowiązań tylko w takim zakresie, jaki przewidziany był w WPF oraz że Obwiniony nie mógł zaciągać zobowiązań i zmieniać warunków dotyczących spłaty zobowiązań już zaciągniętych przekraczających ramy czasowe ujęte w WPF. Obrońca stwierdza: „Nie sposób się zgodzić z interpretacją dokonaną przez Komisję. Przede wszystkim należy zauważyć, iż uchwała Rady Miasta zawierająca przedmiotowe upoważnienie nie zawiera przepisu, który wskazywałby konkretne ramy czasowe, w których miałyby się mieścić zobowiązania zaciągane przez upoważnionego. Przyjęcie istnienia wskazywanych przez Komisję ograniczeń czasowych nie ma potwierdzenia zarówno w przepisach prawa powszechnie obowiązującego jak i we wskazywanych aktach prawa miejscowego. Ponadto zaprezentowana przez Regionalną Komisję Orzekającą wykładnia stoi w sprzeczności z zaprezentowanymi wyżej argumentami przemawiającymi za możliwością zaciągania zobowiązań przed zmianą WPF."

Zdaniem Obrońcy, „wskazane uchybienia doprowadziły Regionalną Komisję Orzekającą do błędnego stwierdzenia, że (…) działający jako Burmistrz Miasta (…)dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych".

W związku z powyższym, obrońca Obwinionego wniósł, jak w petitum odwołania.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych zważyła, co następuje.

Odwołanie Obrońcy Obwinionego nie może być uwzględnione w kierunku przez niego wskazanym, choć zasadne jest uchylenie orzeczenia w zakresie punktu I i orzeczenie w tym zakresie co do istoty.

Zgodzić się należy z tym fragmentem odwołania, w którym podniesiono brak rozbieżności w zakresie ustaleń faktycznych co do dokonanych przez Obwinionego czynności prawnych. W tym zakresie należy podzielić zarówno stanowisko Komisji Orzekającej I instancji, jak i Obwinionego. Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, inaczej jednak należy ocenić charakter tych czynności. Nie można zgodzić się bowiem ze stwierdzeniem, że w sprawie mamy do czynienia z „umową subrogacji", jak twierdzi Obwiniony, i z czym pozostaje w zgodzie także Regionalna Komisja Orzekająca.

Jak wynika z art. 518 § 1 k.c., osoba trzecia, która spłaca wierzyciela, nabywa spłaconą wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty:

1) jeżeli płaci cudzy dług, za który jest odpowiedzialna osobiście albo pewnymi przedmiotami majątkowymi;
2) jeżeli przysługuje jej prawo, przed którym spłacona wierzytelność ma pierwszeństwo zaspokojenia;
3) jeżeli działa za zgodą dłużnika w celu wstąpienia w prawa wierzyciela; zgoda dłużnika powinna być pod nieważnością wyrażona na piśmie;
4) jeżeli to przewidują przepisy szczególne.

Nie ulega wątpliwości, że wskazana wyżej konstrukcja wstąpienia osoby trzeciej w prawa zaspokojonego wierzyciela, czyli tzw. subrogacji, opiera się na dokonaniu przez osobę trzecią spłaty wierzyciela. Do przewidzianego w tym przepisie skutku, tj. zmiany wierzyciela dochodzi zatem w wyniku dokonanej zapłaty, nie zaś umowy zawartej między dłużnikiem a osobą trzecią. Stanowisko dłużnika może mieć znaczenie w przypadku określonym w punkcie 2 powołanego art. 518 § 1 k.c., jednak wyłącznie w tym sensie, że dłużnik może wyrazić na piśmie zgodę, aby osoba trzecia spłaciła dług w celu wstąpienia w prawa wierzyciela, tzn. aby stała się wierzycielem dłużnika w miejsce dłużnika pierwotnego. Subrogacja w ujęciu powołanego przepisu nie jest jednak umową, która samoistnie powoduje zmianę po stronie wierzyciela.

Należy zgodzić się z poglądem, że subrogacja nie prowadzi do zmiany istoty zobowiązania i przekształceniu go w inny stosunek prawny. Stosunek zobowiązaniowy w wyniku subrogacji nie ulega zatem przekształceniu w inny stosunek prawny. Jest to nadal ten sam stosunek prawny, zmienia się tylko podmiot uprawniony, tj. wierzyciel. W tym zakresie Główna Komisja Orzekająca zgadza się ze stanowiskiem zawartym w odwołaniu, że pogląd wyrażony w uzasadnieniu orzeczenia Komisji Orzekającej I instancji nie jest prawidłowy.

Nie można bowiem zgodzić się z twierdzeniem Regionalnej Komisji Orzekającej, że w przypadku subrogacji ustawodawca wprowadził „swoisty rodzaj wstąpienia osoby trzeciej w prawa zaspokojonego wierzyciela, czyli zamiany jednego długu na inny".

Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, przyłączającej się także i w tym przypadku do ustalonej linii orzecznictwa (por. orzeczenie GKO z 26 stycznia 2017 r., sygn.. akt BDF1.4800.45.2016), w opisanym przypadku nie można mówić o subrogacji w rozumieniu prawa cywilnego. Zdaniem GKO, ustalone okoliczności stanu faktycznego wskazują, że w rzeczywistości doszło do umowy pożyczki, ukrytej pod sformułowaniem „umowa subrogacji", z powołaniem się na art. 518 k.c., choć artykuł ten nie przewiduje takiej umowy.

Zgodnie z art. 65 k.c., do oświadczeń woli należy stosować określone w tym przepisie dyrektywy interpretacyjne. Zgodnie z § 2 powołanego artykułu, w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Należy podkreślić, że analiza stosunku prawnego związanego z umową Nr (…), zawartą przez Miasto w dniu 30 lipca 2015 r. z (…) Bank SA, prowadzi do wniosku, że można mówić o umowie, której istota sprowadzała się do elementu kredytowego, tzn. jej celem było udostępnienie Miastu określonych środków o charakterze kredytowym na czas dłuższy, niż wynikałoby z pierwotnie zawartych umów kredytowych. Trzeba tu w podkreślić, że (…) Bank nie miał żadnego interesu prawnego i ekonomicznego, aby wstępować w miejsce zaspokojonego wierzyciela. Interes prawny i ekonomiczny banku pojawia się dopiero w nawiązaniu stosunku o charakterze kredytowym z miastem. Zwrócić należy uwagę, że z § 1 ust. 2 umowy wynika, iż bank zobowiązał się do spłaty, za wynagrodzeniem, zadłużenia w wysokości 7.720.000,00 zł na wskazane w umowie konta.

W efekcie, Główna Komisja Orzekająca, stwierdzając, że nie można w przedmiotowej sprawie mówić o „umowie subrogacji", uznała że należy zmodyfikować treść sentencji orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w części dotyczącej przypisania odpowiedzialności Obwinionemu w zakresie opisu czynu. Nie można zatem, zdaniem GKO mówić o umowie subrogacji, należało zatem zmienić opis czynu w ten sposób, że umieszczono w nim fragment, iż doszło do zawarcia umowy, którą strony nazwały umową subrogacji. Z wyżej przytoczonych względów w sensie kodeksowym umowa ta nie była subrogacją w rozumieniu art. 518 k.c. Nie można przy tym przyjąć, że była to jakaś postać umowy nienazwanej, dopuszczalnej na gruncie swobody umów wyrażonej w art. 353^1 k.c., gdyż strony odwoływały się wprost do art. 518 k.c. uważając że chodzi o „umowę

subrogacji". Także Komisja I instancji nietrafnie przyjęła określenie zastosowane przez strony umowy, co znalazło wyraz w punkcie I zaskarżonego orzeczenia.

Skoro zaś Główna Komisja Orzekająca uznała, że nie była to „umowa subrogacji", to spowodowało to konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia w zakresie punktu I i zredagowanie tego punktu sentencji na nowo.

Powyższe nie oznacza jednak zakwestionowania orzeczenia Komisji Orzekającej I instancji co do zasady. Regionalna Komisja Orzekająca w sposób uzasadniony przyjęła, że w wyniku zawartych umów doszło do zaciągnięcia przez Miasto zobowiązania, które nie było przewidziane w WPF. Główna Komisja Orzekająca nie podziela w tym miejscu stanowiska odwołującego się, że WPF jest aktem, w którym następczo – już powstaniu zobowiązania – uwzględnia się wysokość tego zobowiązania. WPF jest bowiem instrumentem planowania finansowego. Sens tego instrumentu byłby podważony, gdyby uwzględniać w nim zaszłości, dostosowując post factum postanowienia zawarte w WPF do rzeczywistego stanu zobowiązań gminy. Należy opowiedzieć się za stanowiskiem, że WPF - aby była podstawą do planowania budżetowego – określać musi rodzaj i wysokość tych zobowiązań, które powstaną w przyszłości. Oczywiście, WPF - umożliwiając znacznie elastyczniejsze zasady planowania budżetowego poprzez przesunięcie horyzontu czasowego z rocznego budżetu na okres wieloletni – dotyczyć może wyłącznie zobowiązań w okresie, na jaki WPF jest uchwalona. Jak podkreśla się w literaturze, uchwała w sprawie WPF ma charakter akt normatywnego wewnętrznego, zaś obok norm prognostycznych zawiera także pewne elementy dyrektywne (zob. P. Walczak [w:] Wieloletnia prognoza finansowa jako instrument zarządzania finansami lokalnymi, Warszawa 2015, s. 3). Należy opowiedzieć się za stanowiskiem, że wprawdzie WPF może dawać podstawę do zaciągania zobowiązań wykraczających poza rok budżetowy, nie może jednak odnosić się do zobowiązań, których horyzont czasowy wykracza poza samą WPF. Należy zauważyć, że w dacie zawierania umowy z (…) Bank SA obowiązywała uchwała Nr IV/12/2014 Rady Miasta (…) z dnia 22.12.2014 r. w sprawie uchwalenia Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta (…) na lata 2015-2026, a zatem – jak trafnie podniosła Komisja I instancji - nie było prognozy finansowej na lata 2027-2035, pomimo, iż na mocy umowy Gmina zaciągnęła zobowiązanie obejmujące ten okres.

Biorąc to pod uwagę, nie można zgodzić się ze stanowiskiem Obrońcy Obwinionego, z którego mogłoby wynikać, że WPF sprowadza się w istocie do wtórnego odzwierciedlenia stanu zobowiązań. Przeciwnie, należy uznać, że naruszenie WPF powoduje zaciągnięcie

zobowiązań z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań. Jest to zatem naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 ust. 1 uondfp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie lub zmiana zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania lub zmiany zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że art. 15 uondfp obowiązuje w tym brzmieniu od dnia 1 czerwca 2017 r., zaś w dacie naruszenia art. 15 uondfp brzmiał następująco: Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych. Ze względu na normę intertemporalną zawartą w art. 24 ust. 1 uondfp, GKO przyjmuje jako podstawę oceny art. 15 uondfp w aktualnym brzmieniu, gdyż przepis ten w poprzednio obowiązującym brzmieniu nie był względniejszy dla sprawcy.

Podkreślić przy tym należy, że nawet gdyby uznać – jak przyjęto w toku postępowania przed Regionalną Komisją Orzekającą – że doszło do zawarcia „umowy subrogacji", to nie zmienia to w żadnym razie istoty zarzutu, tj. zaciągnięcia zobowiązania przekraczającego zakres określony w WPF.

Z tego punktu widzenia Główna Komisja Orzekająca przyjmuje, że – mimo wskazanych wyżej zastrzeżeń co do samego sformułowania punktu I sentencji orzeczenia – orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji uznać należy za co do zasady prawidłowe. Wykazano bowiem, że doszło do popełnienia czynu określonego w art. 15 uondfp, polegającego na zaciągnięciu zobowiązania wykraczającego poza zakres czasowy określony w WPF.

Odpowiedzialność w tym zakresie ponosi Obwiniony jako Prezydent Miasta podpisujący umowę, a zatem zaciągający zobowiązanie w imieniu Gminy.

Trafnie Komisja Orzekająca I instancji wskazała, że Obwiniony miał możliwość uniknięcia naruszenia dyscypliny finansów publicznych dokonując odpowiednio wcześniejszej zmiany WPF dostosowującej okres spłaty kredytu do określonego w później zawartej umowie.

Główna Komisja Orzekająca zauważa ponadto, że Komisja Orzekająca I instancji uznała, iż zawarte we wniosku o ukaranie żądanie orzeczenia kary nagany, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, nie jest uzasadnione, a wymierzona kara nagany nie

spełniłaby funkcji prewencyjnej, stając się środkiem represyjnym. W efekcie Regionalna Komisja Orzekająca uznała, iż w tym przypadku uzasadnione jest wymierzenie kary upomnienia, a zatem najniższej z katalogu kar określonych w art. 31 uondfp. GKO wymiar tej kary uznaje za uzasadniony, zwraca jednocześnie uwagę, że biorąc pod uwagę wysokość zaciągniętego zobowiązania, oraz fakt naruszenia tym dzianiem jednych z podstawowych zasad gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych należy uznać, że nie ma podstaw do zastosowania nadzwyczajnego środka jakim jest odstąpienie od wymierzenia kar.

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

13. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 19 czerwca 2017 r. sygn. akt BDF1.4800.88.2016

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Piotr Kaczorkiewicz (spr.)
Członkowie:	Członek GKO:	Artur Walasik
	Członek GKO:	Teresa Warszawska
Protokolant:		Bartosz Głuszko

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Jacka Krawczyka po rozpoznaniu, na rozprawach w dniach: 9 marca 2017r., i 19 czerwca 2017 r., odwołania wniesionego przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść:

1) Pani (1) - pełniącej w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Naczelnego i Artystycznego Teatru im. (…),

2) Pana (2) – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Naczelnego i Artystycznego Teatru im. (…),

3) Pana (3) – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy Dyrektora Naczelnego i Artystycznego Teatru (…),

od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 8 września 2016 r. sygn. akt: DB-0965/41/16, którym Komisja, uniewinniła:

1) Panią (1) od zarzutu popełnienia czynu **art. 11** ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na *dokonaniu wydatków ze środków publicznych w łącznej kwocie 259.973,41zł (z kwoty ogółem 476.065,88zł) z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków poprzez wypłacenie pracownikom Teatru w 2014 roku:*

a) premii regulaminowej w łącznej kwocie 156.737,91 zł z kwoty ogółem 272.234,78 zł (w datach i kwotach jak w tabeli poniżej):

Miesiąc	**Kwota wypłaconej premii regulaminowej (zł) w tym premia dyrekcji**	**Liczba pracowników, którym wypłacono premie regulaminowe**	**Data wypłaty**
1	2	3	5
Czerwiec	23 475,89	43	26-06-2014
Lipiec	20 971,71	44	24-07-2014
Sierpień	23 310,73	44	26-08-2014
Wrzesień	22 879,12	45	25-09-2014
Październik	23 044,01	47	24-10-2014
Listopad	23 256,55	43	25-11-2014
Grudzień	19 799,90	42	19-12-2014
Razem	**156.737,91**		

b) dodatku za prace wykonywane w warunkach szkodliwych dla zdrowia, szczególnie uciążliwych lub niebezpiecznych w łącznej kwocie 16.883,00 zł z kwoty ogółem 29.436,00 zł, (w datach i kwotach jak w tabeli poniżej):

Miesiąc	Kwota wypłaconego dodatku (zł)	Liczba pracowników, którym wypłacono dodatek	Data wypłaty
1	2	3	5
Czerwiec	2 515,00	44	26-06-2014
Lipiec	2 485,00	44	24-07-2014
Sierpień	2 381,00	42	26-08-2014
Wrzesień	2 385,00	41	25-09-214
Październik	2 361,0	42	24-10-014
Listopad	2 379,00	41	25-11-2014
Grudzień	2 377,00	42	19-12-2014
Razem	**16.883,00**		

c) *dodatku dla kierowcy w łącznej kwocie 490,00 zł z kwoty ogółem 840,00 zł, (w datach i kwotach jak w tabeli poniżej):*

Miesiąc	Kwota wypłaconego dodatku (zł)	Liczba pracowników, którym wypłacono dodatek	Data wypłaty
1	2	3	5
Czerwiec	70,00	1	26-06-2014
Lipiec	70,00	1	24-07-2014
Sierpień	70,00	1	26-08-2014
Wrzesień	70,00	1	25-09-2014
Październik	70,00	1	24-10-2014
Listopad	70,00	1	25-11-2014
Grudzień	70,00	1	19-12-2014

Razem	490,00		

d) *dodatkowego wynagrodzenia za obsługę sceny w łącznej kwocie 85.862,50 zł z kwoty ogółem 172.132,50 zł, (w datach i kwotach jak w tabeli poniżej):*

Miesiąc	**Kwota wypłaconego**	**Liczba pracowników,**	**Data wypłaty**
1	2	3	5
Lipiec	9 880,00	17	08-07-2014
Wrzesień	300,00	2	08-09-2014
Październik	9 500,00	21	08-10-2014
Listopad	18 145,00	19	07-11-2014
Grudzień	23 515,00	17	05-12-2014
Grudzień	24 522,50	17	29-12-2014
Razem	85.862,50		

podczas gdy przepisy ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 406, ze zm.), nie przewidywały możliwości wypłaty tego rodzaju elementów wynagrodzenia. Powyższe działania były również niezgodne z art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 885, ze zm.).

2) Pana (2) od zarzutu popełnienia czynu z **art. 11** ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na *dokonaniu wydatków ze środków publicznych w łącznej kwocie 48.566,90 zł (z kwoty ogółem 476.065,88 zł) z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków poprzez wypłacenie pracownikom Teatru w 2014 roku:*

a) *premii regulaminowej w łącznej kwocie 22.930,90 zł z kwoty ogółem 272.234,78 zł (w datach i kwotach jak w tabeli poniżej):*

Miesiąc	Kwota wypłaconego dodatku (zł)	Liczba pracowników, którym wypłacono	Data wypłaty
1	2	3	5
Luty	22 930,90	44	26-02-2014
Razem	22 930,90		

b) *dodatku za prace wykonywane w warunkach szkodliwych dla zdrowia, szczególnie uciążliwych lub niebezpiecznych w łącznej kwocie 2.441,00 zł z kwoty ogółem 29.436,00 zł, (w datach i kwotach jak w tabeli poniżej):*

Miesiąc	Kwota wypłaconego dodatku (zł)	Liczba pracowników, którym wypłacono	Data wypłaty
1	2	3	5
Luty	2 441,00	44	26-02-2014
Razem	2 441,00		

c) *dodatku dla kierowcy w łącznej kwocie 70,00 zł z kwoty ogółem 840,00 zł, (w datach i kwotach jak w tabeli poniżej):*

Miesiąc	Kwota wypłaconego dodatku (zł)	Liczba pracowników, którym wypłacono dodatek	Data wypłaty
1	2	3	5
Luty	70,00	1	26-02-2014
Razem	70,00		

d) *dodatkowego wynagrodzenia za obsługę sceny w łącznej kwocie 23.125,00 zł z kwoty ogółem 172.132,50 zł, (w datach i kwotach jak w tabeli poniżej):*

Miesiąc	Kwota wypłaconego dodatku (zł)	Liczba pracowników, którym wypłacono	Data wypłaty
1	2	3	5
Luty	21 370,00	19	06-02-2014
Maj	1 755,00	14	23-05-2014
Razem	23.125,00		

podczas gdy przepisy ustawy z dnia 25 października 1991r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 406, ze zm.), nie przewidywały możliwości wypłaty tego rodzaju elementów wynagrodzenia. Powyższe działania były również niezgodne z art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 885, ze zm.).

3) Pana (3) od zarzutu popełnienia czynu z art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na *dokonaniu wydatków ze środków publicznych w łącznej kwocie 167.525,57zł (z kwoty ogółem 476.065,88zł) z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków poprzez wypłacenie pracownikom Teatru w 2014 roku:*

a) *premii regulaminowej w łącznej kwocie 92.565,97 zł z kwoty ogółem 272.234,78 zł (w datach i kwotach jak w tabeli poniżej):*

Miesiąc	Kwota wypłaconego dodatku (zł)	Liczba pracowników, którym wypłacono dodatek	Data wypłaty
1	2	3	5
Styczeń	23 641,72	45	24-01-2014
Marzec	23 018,51	43	25-03-2014
Kwiecień	23 336,09	43	24-04-2014

Maj	22 569,65	43	26-05-2014
Razem	92.565,97		

b) *dodatku za prace wykonywane w warunkach szkodliwych dla zdrowia, szczególnie uciążliwych lub niebezpiecznych w łącznej kwocie 10.112,00 zł z kwoty ogółem 29.436,00 zł, (w datach i kwotach jak w tabeli poniżej):*

Miesiąc	**Kwota wypłaconego dodatku (zł)**	**Liczba pracowników, którym wypłacono dodatek**	**Data wypłaty**
1	2	3	5
Styczeń	2 475,00	43	24-01-2014
Marzec	2 513,00	44	25-03-2014
Kwiecień	2 559,00	44	24-04-2014
Maj	2 565,00	44	26-05-2014
Razem	10.112,00		

c) *dodatku za upowszechnianie kultury w terenie w łącznej kwocie 1.422,60 zł, (w datach i kwotach jak w tabeli poniżej):*

Miesiąc	**Kwota wypłaconego dodatku (zł)**	**Liczba pracowników, którym wypłacono dodatek**	**Data wypłaty**
1	2	3	5
Kwiecień	1 422,60	18	08-04-2014
Razem	1 422,60		

d) *dodatku dla kierowcy w łącznej kwocie 280,00 zł z kwoty ogółem 840,00 zł, (w datach i kwotach jak w tabeli poniżej):*

Miesiąc	**Kwota wypłaconego dodatku (zł)**	**Liczba pracowników, którym wypłacono dodatek**	**Data wypłaty**
1	2	3	5
Styczeń	70,00	1	24-01-2014
Marzec	70,00	1	25-03-2014
Kwiecień	70,00	1	24-04-2014
Maj	70,00	1	26-05-2014
Razem	280,00		

e) *dodatkowego wynagrodzenia za obsługę sceny w łącznej kwocie 63.145,00 zł z kwoty ogółem 172.132,50 zł, (w datach i kwotach jak w tabeli poniżej):*

Miesiąc	**Kwota wypłaconego dodatku (zł)**	**Liczba pracowników, którym wypłacono dodatek**	**Data wypłaty**
1	2	3	5
Marzec	17 675,00	17	06-03-2014
Kwiecień	18 025,00	17	08-04-2014
Maj	14 350,00	17	07-05-2014
Czerwiec	13 095,00	18	09-06-2014
Razem	63.145,00		

podczas gdy przepisy ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 406, ze zm.), nie przewidywały możliwości wypłaty tego rodzaju elementów wynagrodzenia. Powyższe działania były również niezgodne

z art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 885, ze zm.).

Komisja Orzekająca I instancji uznała, iż koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

orzeka:

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania. 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

Wniosek o ukaranie sformułowany został na podstawie zawiadomienia Marszałka Województwa Wielkopolskiego (pismo znak: DKO-II.1711.40.2015 z dnia 17 maja 2016r.), który powiadomił Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu o ujawnionych, w wyniku kontroli problemowej przeprowadzonej w Teatrze im. (…) (zwanym dalej Teatrem) za rok 2014 przez Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu, czynach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisów: art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W toku kontroli prowadzonej w Teatrze przez Urząd Marszałkowski, jak i w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Marszałka Województwa Wielkopolskiego wyjaśnienia złożyli Obwinieni: (1) – pisma z dnia 10.06 i 4.07. 2016 r. (2) – pismo z 3.08.2016 r. i (3)i – pisma z dnia 7.07. i 20.07.2016 r.

W złożonych wyjaśnieniach, wszyscy obwinieni podnosili kwestię obowiązywania przepisów płacowych wynikających z Regulaminu wynagradzania, jako źródła prawa pracy, a tym samym istnienie podstawy prawnej dokonywania wydatków – wypłaty wskazanych składników wynagrodzenia pracowników.

Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych nie podzielił stanowiska Obwinionych, uznając, iż podstawą wypłaty składników wynagrodzeń pracowników Teatru winny być przepisy ustawy z dnia 25 października 1991r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej oraz rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 3 października 2012r. w sprawie wynagradzania pracowników instytucji kultury, które weszło w życie 9 października 2012r. z mocą obowiązującą od 1 lipca 2012r. a tym samym ich wypłata w 2014 roku dokonana została bez podstawy prawnej i czyny te wypełniają znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dalej zwanej uondfp. Z uwagi na te okoliczności złożył wniosek o ukaranie w tej sprawie.

W wyniku rozpoznania przedmiotowej sprawy na rozprawie w dniu 8 września 2016 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu, dalej zwana także RKO orzeczeniem z dnia 8 września 2016 r. o sygn. akt: DB-0965/41/16 uniewinniła Obwinionych od czynów szczegółowo opisanych w sentencji niniejszego orzeczenia.

Komisja Orzekająca I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia rozważyła zagadnienie prawa międzyczasowego w odniesieniu do zarzucanych Obwinionym czynów i zmiany ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i uznała, iż w orzekaniu w niniejszej sprawie należy stosować prawo obowiązujące w dniu orzekania.

W dalszej kolejności RKO stwierdziła, że zebrany w sprawie materiał dowodowy bezspornie potwierdza, iż wypłat składników wynagrodzenia pracownikom Teatru dokonano w oparciu o postanowienia Regulaminu wynagradzania pracowników Teatru im. (…), wprowadzonego w życie Zarządzeniem nr 18/2009 Dyrektora Teatru z dnia 1 grudnia 2009 r., opartego na przepisach ustawy z dnia 25 października 1991r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej oraz rozporządzenia MKiS z dnia 31 marca 1992 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników niektórych instytucji kultury obowiązujący od dnia 14.12.2009 r. i zmieniony aneksami z dnia: 12.12.2009 r. oraz 19.03.2014 r. Wskazując przy tym, że

okoliczność ta nie została zakwestionowana przez strony i znajduje jednoznaczne potwierdzenie w materiale dowodowym, który nie budzi wątpliwości. Z tego też względu RKO uznała, iż okoliczności faktyczne nie budzą wątpliwości i mogą stanowić podstawę orzekania.

Ponieważ zarzut naruszenia dyscypliny finansów przez Obwinionych sformułowany został we wniosku o ukaranie jako delikt polegający na dokonaniu wydatków ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków (art. 11 uondfp), RKO uznała, iż należy rozważyć kwestię obowiązywania Regulaminu wynagradzania pracowników Teatru im. (…) z 2009 r. – dalej zwanego Regulaminem i jego charakter prawny.

Wobec powyższego RKO przywołała brzmienie przepisów Kodeksu pracy, dalej zwany k.p. tj. art. 77^2 i art. 77^3. Oraz wskazała, że przepisy art. 77^1 k.p. ustanawiają zasadę układowego regulowania warunków wynagrodzenia za pracę i przyznawania innych świadczeń. Reguła ta uzupełnia przewidziane w art. 13 k.p. prawo do godziwego wynagrodzenia, konkretyzując jeden ze sposobów jego realizacji. Norma zawarta w tym przepisie w sposób formalny potwierdza jednocześnie stan rzeczy, który powstał w wyniku zasadniczej przebudowy systemu układowych źródeł prawa pracy. Stało się to z mocy ustawy z dnia 29 września 1994 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy i o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 113, poz. 547). Do czasu wejścia w życie ostatnio wskazanej nowelizacji kodeksu, tj. do dnia 29 listopada 1994 r., podmiotem formalnie uprawnionym do kształtowania tych warunków był Minister Pracy i Polityki Socjalnej, podejmujący te decyzje w porozumieniu ze związkami zawodowymi. Po tej dacie uprawnienie to przejęli partnerzy społeczni: pracodawcy i ich organizacje - z jednej strony, a związki zawodowe reprezentujące pracowników - z drugiej. Rola organów państwowych ograniczona została do ustalania norm płacowych o charakterze minimalnym, gwarancyjnym, oraz do określania ich dla tych dziedzin, które zarządzane są przez państwo.

Zasada układowej regulacji warunków wynagradzania uznaje układy zbiorowe pracy za najważniejsze i pierwszoplanowe źródło prawa wynagrodzenia za pracę. Dopuszcza się jednak - metoda układowa z różnych powodów nie może bowiem objąć wszystkich zatrudnionych - uzupełnienie regulacji układowej innymi rodzajami źródeł. Według przepisów działu trzeciego kodeksu pracy mogą to być:

- regulaminy wynagradzania unormowane w art. 77^2 k.p. oraz

- rozporządzenia organów władzy i administracji państwowej - dla państwowych jednostek gospodarki budżetowej w zakresie nieobjętym ponadzakładowymi układami zbiorowymi pracy (art. 77^3 k.p.).

Jako źródło prawa pracy regulamin wynagradzania mieści się niewątpliwie w zakresie przedmiotowym art. 9 § 1 k.p., a jego miejsce w hierarchii wyznacza § 2 i 3 tego przepisu.

Postanowienia tego aktu nie mogą być zatem mniej korzystne dla pracowników niż przepisy kodeksu pracy, innych ustaw i aktów wykonawczych oraz postanowienia układów zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych.

Regulamin wynagradzania jest swoistym źródłem prawa pracy, zawierającym postanowienia o charakterze normatywnym, tworzonym z upoważnienia ustawy przez pracodawcę, działającego w uzgodnieniu ze związkami zawodowymi, jeżeli u pracodawcy organizacje takie funkcjonują, regulującym wysokość i zasady ustalania wynagrodzenia za pracę i innych świadczeń związanych z pracą i obowiązującym w braku regulacji układowej albo taką regulację konkretyzującym.

Według art. 77^2 § 1 k.p. treścią regulaminu są warunki wynagradzania za pracę; z kolei w myśl § 2 może on też określać inne świadczenia związane z pracą i zasady ich przyznawania. Zakres przedmiotowy regulaminu obejmuje więc wszystkie świadczenia związane z pracą, zarówno uregulowane w tym dziale kodeksu, jak i takie, które nie zostały w nim wspomniane - jeśli tylko można im przypisać związek z pracą. Przedmiotem regulacji w omawianym akcie będzie więc m.in. ustalenie systemów wynagradzania, stawek wynagrodzenia zasadniczego, wysokości dodatków za pracę w godzinach nadliczbowych i za pracę w porze nocnej (przewyższających jednak minimum określone w kodeksie pracy) czy innych dodatkowych składników wynagrodzenia nieprzewidzianych w przepisach prawa, jak premie czy dodatki za staż pracy.

Wejście w życie regulaminu wynagradzania rodzi dla treści umowy o pracę takie same skutki, jak wejście w życie układu zbiorowego pracy. W takiej sytuacji postanowienia regulaminu, które są korzystniejsze dla pracownika, zastępują z mocy prawa wynikające z dotychczasowych przepisów prawa pracy warunki umowy o pracę; natomiast postanowienia mniej korzystne wprowadzone mogą być za zgodą pracownika lub w drodze wypowiedzenia dotychczasowych warunków umowy o pracę.

Przy dokonywaniu wypowiedzenia zmieniającego nie mają zastosowania ograniczenia wynikające z przepisów wprowadzających ochronę szczególną przed wypowiedzeniem umowy o pracę (art. 77^2 § 1 w zw. z art. 241^{13} k.p.).

Z uwagi na odesłanie zawarte w art. 77^2 § 5 k.p. do odpowiedniego stosowania art. 241^{13} k.p. w odniesieniu do regulaminów wynagradzania, należy rozważyć skutki prawne tej regulacji.

Przepis ten odnosi się nie tylko do układu, ale także do regulaminu wynagradzania i jego relacji do umów o pracę (art. 77^2 § 5 k.p.). Wzmacnia to pozycję pracowników w zakładach zatrudniających co najmniej 20 pracowników, w których nie funkcjonuje układ zbiorowy pracy. Przepis ten znajduje także zastosowanie, gdy regulamin wynagradzania zastępuje układ zbiorowy, który przestał obowiązywać, i w sytuacji odwrotnej, to jest w przypadku wejścia w życie układu zbiorowego w miejsce uprzednio obowiązującego regulaminu wynagradzania.

Przepis art. 241^{13} k.p. ma bezwzględny charakter. Strony układu nie mogą go wyłączyć, a skutek w nim przewidziany następuję z mocy prawa. Artykuł 241^{13} § 1 k.p. dotyczy postanowień normatywnych układu, co wynika jednoznacznie z jego wykładni językowej. Oznacza to, że część obligacyjna układu (regulaminu wynagradzania) nie staje się składnikiem umów o pracę.

Z mocy art. 241^{13} § 1 k.p. korzystniejsze postanowienia regulaminu wynagradzania, z dniem jego wejścia w życie lub z dniem zmiany jego treści zastępują z mocy prawa wynikające z dotychczasowych przepisów prawa pracy warunki umowy o pracę lub innego aktu stanowiącego podstawę nawiązania stosunku pracy (wyboru, mianowania, powołania, spółdzielczej umowy o pracę).

Automatyzm, o którym mowa, nie dotyczy sytuacji, gdy regulamin wynagradzania przewiduje warunki mniej korzystne dla pracowników od wynikających z ich umów o pracę lub innych podstaw nawiązania stosunku pracy.

Doktryna jest zgodna, że art. 241^{13} k.p. statuuje dwie zasady obowiązujące przy wejściu w życie regulaminu wynagradzania lub zmianie jego treści: automatyzmu prawnego i uprzywilejowania pracownika.

Automatyzm oznacza, że skutek przewidziany w tym przepisie następuje *ipso iure*, zaś uprzywilejowanie w sferze normatywnej wskazuje na korzystną dla pracowników jednokierunkowość działania norm układowych w relacji do umów o pracę.

Tylko bowiem korzystniejsze postanowienia regulaminu zastępują mniej korzystne warunki wynikające z podstawy nawiązania stosunku pracy. Jeśli regulamin przewiduje warunki mniej korzystne, w mocy pozostają korzystniejsze postanowienia umowy . Taki skutek ma charakter trwały w tym sensie, że te korzystniejsze warunki obowiązują w umowie aż do ich zmiany w trybie przewidzianym w kodeksie pracy (porozumienie zmieniające lub wypowiedzenie warunków pracy lub płacy).

Mechanizm wynikający z art. 241^{13} k.p. gwarantuje pracownikom nabywanie uprawnień w sposób bezpośredni, tak jak ma to miejsce przy ustawie, i dlatego regulamin jest podstawą dochodzenia indywidualnych roszczeń pracowniczych, niezależnie od zobowiązań stron, które go zawarły .

Wskazać jednocześnie należy, że porównanie tych aktów prowadzi do odmiennego wniosku, gdy chodzi o pozbawianie pracowników takich uprawnień.

W przypadku ustawy skutek jest bezpośredni, natomiast w przypadku regulaminu wynagradzania odejście od uprawnień umownych następuje w pośredni sposób, przez jednostronne działanie pracodawcy (wypowiedzenie warunków pracy lub płacy) lub w drodze porozumienia zmieniającego.

Regulamin obowiązuje do czasu odstąpienia przez pracodawcę od wprowadzającego go porozumienia ze stroną związkową. Oświadczenie o odstąpieniu nie może być złożone przed upływem okresu właściwego do jego wypowiedzenia. Po odstąpieniu stosuje się art. 241^{8} § 2, czyli wynikające z regulaminu warunki umów o pracę stosuje się do upływu okresu wypowiedzenia poszczególnym pracownikom. Nie mają wówczas zastosowania przepisy ograniczające dopuszczalność wypowiedzenia (art. 241^{13} § 2 zdanie drugie).

W uchwale z dnia 29 listopada 2005 r. (II PZP 8/05) Sąd Najwyższy orzekł, że art. 241^{13} § 2 k.p. dotyczy każdego pogorszenia sytuacji pracownika, a nie tylko tych ukształtowanych mniej korzystnie w nowym układzie (regulaminie wynagradzania) warunków pracy lub płacy, które zostały wyraźnie uzgodnione przez strony stosunku pracy w umowie o pracę.

Charakter prawny regulaminu wynagradzania jako źródła prawa pracy w rozumieniu art. 9 k.p. skutki jego wejścia w życie w odniesieniu do indywidualnych umów o pracę oraz konieczność dokonania wypowiedzeń umów o pracę w przypadku wprowadzania mniej korzystnych zmian dla pracowników (art. 77(2) k.p. w zw. z art. 241(13) k.p.) został ugruntowany zarówno w orzecznictwie sądów w tym Sądu Najwyższego (m. innymi: wyrok SN z dnia 9 grudnia 2011 r. II PK 67/11- M.P.Pr. 2012/3/146-148, wyrok SN z dnia12 maja

2011 r. II PK 6/11 - OSNP 2012/13-14/165, wyrok SN z dnia 9 grudnia 2011 r. II PK 67/11, wyrok SN z dnia 3 marca 2011 r. II PK 161/10 - LEX nr 784983, wyrok SN z dnia 9 stycznia 2014 r. I BP 5/13 - OSNP 2015/3/36) jak też w doktrynie (m. innymi: Krzysztof Wojciech Baran (red.) Zarys systemu prawa pracy. Tom I. Część ogólna prawa pracy, Tomasz Miedziński Komentarz orzeczniczy do art.77(2) Kodeksu pracy, Michał Skąpski Komentarz do art.77(2) Kodeksu pracy).

Odnosząc przedstawione powyżej rozważania prawne do przedmiotu rozpatrywanej sprawy, RKO uznała, iż obowiązującym w roku 2014 aktem prawnym stanowiącym podstawę do wypłaty pracownikom Teatru, kwestionowanych przez wnoszącego wniosek o ukaranie składników wynagrodzenia był Regulamin wynagradzania, wprowadzony w życie Zarządzeniem nr 18/2009 Dyrektora Teatru z dnia 1 grudnia 2009r., opartego na przepisach ustawy z dnia 25 października 1991r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej oraz rozporządzenia MKiS z dnia 31 marca 1992r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników niektórych instytucji kultury obowiązujący od dnia 14.12.2009 r. i zmieniony aneksami z dnia: 12.12.2009 r. oraz 19.03.2014 r.

Wskazany Regulamin został wprowadzony do obiegu prawnego w sposób przewidziany w przepisach prawa pracy, a jego postanowienia stały się obowiązującym elementem umów o pracę pracowników Teatru i podstawą wypłaty kwestionowanych składników wynagrodzenia.

Stanu tego nie zmieniło zarówno wejście w życie zmiany do ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (j. t. Dz. U. z 2012 r. poz. 406) jak i wydanie rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 3 października 2012 r. w sprawie wynagradzania pracowników instytucji kultury (Dz. U. z 2012 r. poz. 1105).

Z żadnego z tych aktów prawnych nie wynika, iż ich wejście w życie powoduje automatyczne wygaszenie (utratę mocy obowiązującej) układowych źródeł prawa pracy, a w tym przypadku Regulaminu wynagradzania dla pracowników Teatru.

Nieważność regulaminu wynagradzania lub jego określonych postanowień można rozważać jedynie w przypadku zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 18 § 3 kp.

Aspekt ten RKO również przeanalizowała, mając na uwadze utrwalone w tym zakresie poglądy judykatury i piśmiennictwa.

Przepisy art. 9 § 4 Kodeksu pracy stanowią, że *„postanowienia układów zbiorowych pracy i innych opartych na ustawie porozumień zbiorowych, regulaminów oraz statutów określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy, naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, nie obowiązują”*.

W świetle natomiast art. 18 § 3 Kodeksu pracy *„postanowienia umów o pracę i innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy, naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu są nieważne. Zamiast takich postanowień stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy, a w razie braku takich przepisów - postanowienia te należy zastąpić odpowiednimi postanowieniami niemającymi charakteru dyskryminacyjnego”*.

Zarówno pierwszy z powołanych przepisów, jak i drugi odwołuje się do zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Zasada ta znajduje swój wyraz w art. 11^2 Kodeksu pracy, który stanowi, że *„pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków; dotyczy to w szczególności równego traktowania mężczyzn i kobiet w zatrudnieniu”*, jak również w art. 18^{3a} §1 k.p zgodnie z którym *„pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy”*.

Za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu uważa się co do zasady różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1, którego skutkiem jest w szczególności niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą - chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami (art. 18^{3b} § 1 Kodeksu pracy).

Z orzecznictwa sądowego wynika, że *„dyskryminowaniem w rozumieniu art. 18^{3a} k.p. jest nierówne traktowanie w zatrudnieniu z określonych przyczyn i nie jest wystarczające wskazanie na "podłoże dyskryminacyjne" (...). W utrwalonej od dawna linii orzeczniczej Sądu Najwyższego przyjęto, że o naruszeniu zasady równego traktowania można mówić, jeżeli przepis prawa zakładowego w sposób nieusprawiedliwiony różnicuje sytuację prawną podmiotów posiadających te same cechy istotne (relewantne). Nie narusza więc zasady*

równego traktowania usprawiedliwione i racjonalne zróżnicowanie sytuacji prawnej pracowników ze względu na różniącą cechę istotną (...) W związku z powyższym należy stwierdzić, że z samego faktu zróżnicowania uprawnień pracowniczych nie wynika, iż doszło do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu lub niedyskryminacji pracownika" – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2012r. I PK 173/11.

W odniesieniu do wynagrodzenia Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 2014r. wskazał, że *„niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę jest naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu tylko wtedy, gdy jest skutkiem różnicowania sytuacji pracowników z jednej lub kilku wskazanych wyżej przyczyn (art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p.), co musi być uwzględnione przy wykładni art. 18^{3c} § 1 k.p., zgodnie z którym pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości. Przepis ten znajduje się bowiem w rozdziale Kodeksu pracy odnoszącym się do niedyskryminowania i jest bezpośrednio związany z zakazem dyskryminacji w dziedzinie wynagradzania za pracę, o którym mowa w art. 18^{3b} § 1 pkt 2 k.p., uściślając zawarte tam pojęcie wynagrodzenia za pracę w kontekście jego niekorzystnego ukształtowania. Oba te przepisy muszą być zatem odczytywane łącznie, co prowadzi do wniosku, że zakazane jest różnicowanie wynagrodzenia za pracę jednakową lub o jednakowej wartości z przyczyn uznawanych za dyskryminujące. Taka interpretacja znajduje wsparcie również w tym, że wynagrodzenie za pracę (zgodnie z zasadą korzystności - art. 9 i 18 k.p.) określają akty prawne powszechnie obowiązujące (ustawy, rozporządzenia wykonawcze), układy zbiorowe pracy (art. 77^1 k.p.), regulaminy wynagradzania (art. 77^2 k.p.) oraz umowa o pracę (art. 29 § 1 k.p.")*. Naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu może stwierdzić tylko sąd.

W rozpoznawanej sprawie należy jeszcze uwzględnić, uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 8.01.2002r. III ZP 31/01, w której Sąd stwierdził, *że „przy dokonywaniu oceny, czy w danym wypadku nie dochodzi do naruszenia zasady równości w prawie pracy nie można pomijać, że w tym prawie przyjmowana jest jednocześnie zasada uprzywilejowania pracowników (zasada korzystności), wyrażająca się w szczególności w tym, że układ zbiorowy pracy oraz umowa o pracę mogą wprowadzić odstępstwa od ogólnych standardów (powszechnie obowiązujących norm prawnych) na korzyść pracownika (art. 9 i art. 18 KP). Wprowadzenie korzystnych odstępstw dla pracowników w układzie zbiorowym pracy oraz w umowie o pracę z istoty rzeczy oznacza dyferencjację sytuacji prawnej pracownika i to dalej posuniętą niż wynikająca z reguł ogólnych. W tym stanie rzeczy należy przyjąć, że korzystne dla pracowników uregulowania wprowadzane w układach zbiorowych pracy, regulaminach, statutach*

i w umowach o pracę (innych aktach rodzących stosunki pracy), które mają na celu poprawienie sytuacji prawnej pracownika, co z natury rzeczy jednocześnie prowadzi do zróżnicowania praw i obowiązków poszczególnych grup pracowników i poszczególnych pracowników, zasadniczo mogą być kwestionowane tylko wtedy, gdy ustanawiana nierówność może być jednocześnie kwalifikowana jako dyskryminacja, to jest, że polepszenie sytuacji prawnej danego pracownika lub danej grupy pracowników dokonywane jest z uwagi na ich cechy czy okoliczności leżące po ich stronie, a w szczególności z uwagi na ich płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, narodowość, przekonania, zwłaszcza polityczne lub religijne, oraz przynależność związkową (art. 11^3 KP). Inne podejście do tej kwestii prowadzi bowiem do podważenia realności i sensu zasady uprzywilejowania pracowników, a tym samym w dużej mierze do przekreślenia racji bytu układów zbiorowych pracy i w ogólności prawa do rokowań partnerów socjalnych (art. 59 Konstytucji RP)".

Przywołana uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8.01.2002r. III ZP 31/01, odpowiada sytuacji w Teatrze w (…).

RKO stwierdziła że z analizy Regulaminu obowiązującego w Teatrze nie wynika, aby polepszenie sytuacji prawnej danego pracownika lub danej grupy pracowników Teatru dokonywane było z uwagi na ich cechy czy okoliczności leżące po ich stronie, a w szczególności z uwagi na ich płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, narodowość, przekonania, zwłaszcza polityczne lub religijne, oraz przynależność związkową (art. 11^3 k.p.).

W przedmiotowej sprawie można mówić o zasadzie ochrony praw słusznie nabytych. Istotą tej zasady jest zakaz arbitralnego odbierania lub ograniczania praw, szczególnie podmiotowych oraz ekspektatyw, które jednostka nabyła w sposób słuszny, bez przyznawania ekwiwalentów, które mogłyby zniwelować negatywne konsekwencje utraty danego prawa. Przesłanką zastosowania tej zasady jest to, by prawa były „słusznie" nabyte i zgodnie z prawem.

Regulamin wynagradzania to układ dwóch stron. Z jednej strony jest pracodawca a drugą stroną związki zawodowe. Związki zawodowe reprezentują ogół pracowników, stoją na straży aby pracownikom nie stała się „krzywda" W związku z tym ten charakter układowy świadczy, że nie może być w tym przypadku mowy o naruszeniu zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

Ocenę Regulaminu wynagradzania w Teatrze z 2009 roku, jako źródła powszechnie obowiązującego prawa pracy i podstawy wypłaty kwestionowanych składników

wynagrodzenia pracownikom Teatru potwierdza również orzecznictwo GKO (mimo, iż nie jednolicie) i w tym kontekście RKo przywołała orzeczenia GKO: z 6 marca 2016 r. o sygn.. akt BDF1.4800.142.2015, z dnia 8 marca 2016 r. BDF1.4800.173.2015 oraz z dnia 10 marca 2016 r. o sygn. akt. BDF1.4800.154.2015

Warunkiem ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest, aby działanie lub zaniechanie wypełniające znamiona deliktów finansowych, określonych w art. 5–18c uondfp miało charakter zawiniony. Odpowiedzialność ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia (art. 19 ust. 2 uondfp).

Naruszenia dyscypliny finansów publicznych zarzucane Obwinionym, polegające na dokonaniu wydatków z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, stanowią w ocenie Rzecznika delikt z art. 11 uondfp.

Wydatek ze środków publicznych musi być dokonany na podstawie konkretnego tytułu prawnego, tj. zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków (art. 44 ust. 2 ustawy o finansach publicznych).

Złamanie tej reguły i wydatkowanie środków z naruszeniem przepisów (w szczególności ustaw, aktów wykonawczych, umów cywilnoprawnych) dotyczących poszczególnych rodzajów wydatków, stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Uprawnienia do dokonywania wydatków i zaciągania zobowiązań wynikają przede wszystkim z przepisów ustawowych i aktów wykonawczych, z aktów prawa wewnętrznego lub z pełnomocnictw udzielonych na podstawie kodeksu cywilnego (orzeczenie GKO z dnia 6 czerwca 2002 r., DF/GKO/Odw.-12/14/2002, niepubl.).

Wydatku ze środków publicznych można dokonać jedynie w oparciu o konkretny tytuł prawny. Kompetencja do dokonywania wydatków ze środków publicznych musi wynikać w pierwszej kolejności z dyspozycji wyznaczonej przez uregulowania prawne (z nakazów bądź zakazów zawartych w przepisach prawa materialnego), a dopiero w drugiej kolejności - z uregulowań finansowych (Ludmiła Lipiec-Warzecha Komentarz do art. 11 uondfp.

RKO w pełni podzieliła powyższy pogląd, a mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy uznała, iż dokonane przez Obwinionych wydatki na opisane we wniosku o ukaranie składniki wynagrodzenia pracowników, miały umocowanie prawne (w prawie materialnym) w obowiązującym w Teatrze im. (…) Regulaminie wynagradzania.

Tym samym Komisja Orzekająca I instancji uznała, iż czyny zarzucane obwinionym nie wypełniają znamion deliktu z art. 11 uondfp i w konsekwencji tych ustaleń RKO uniewinniła wszystkich obwinionych od sformułowanego we wniosku o ukaranie zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Odwołanie od orzeczenia Komisji Orzekającej I instancji wniósł na niekorzyść Obwinionych Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekająca w sprawach o naruszeni dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu, dalej zwany Zastępcą Rzecznika, zarzucając obrazę przepisów prawa poprzez ich niewłaściwą interpretację i wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy RKO do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu odwołania Zastępca Rzecznika zarzuca zaskarżonemu orzeczeniu, że:

1. RKO całkowicie pomija w swej argumentacji istotę zarzucanego czynu, tj. dokonanie wydatków niezgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków. Jedną z podstawowych zasad prowadzenia gospodarki finansowej przez jednostki sektora finansów publicznych jest nakaz dokonywania wydatków zgodnie z przepisami prawa (art. 44 ust. 2 ustawy o finansach publicznych). Niewątpliwie zasada ta została naruszona.
2. odesłanie do przepisów Kodeksu pracy zamieszczone zostało w rozdziale 2a ustawy o organizowaniu i prowadzenia działalności kulturalnej, nazwanego „Pracownicy instytucji kultury" i zawiera regulacje dotyczące organizacji pracy, w tym czasu pracy i dni wolnych, a nie odnosi się do wynagrodzeń pracowników instytucji kultury. Kwestie związane z wynagrodzeniem pracowników instytucji kultury zamieszczone zostały w rozdziale 3 „Zasady gospodarki finansowej instytucji kultury" wspomnianej ustawy. Przepisy ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej są przepisami szczególnymi w odniesieniu do innych przepisów, zatem mają pierwszeństwo w stosowaniu.
3. Przepisy art. 5 Kodeksu pracy stanowią, że jeżeli stosunek pracy określonej kategorii pracowników regulują przepisy szczególne, przepisy Kodeksu stosuje się w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami. Określa on relacje między przepisami Kodeksu pracy a innymi aktami rangi ustawowej regulującymi status pracowniczy różnych grup zawodowych, przyznając pierwszeństwo przepisom szczególnym i odsyłając do stosowania przepisów Kodeksu pracy w kwestiach, których przepisy szczególne nie

regulują. W przedmiotowej sprawie dopuszczalną wysokość nagrody jubileuszowej oraz składniki wynagrodzeń pracowników zatrudnionych w instytucjach kultury określają odpowiednio przepisy ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej oraz przepisy wykonawcze do tej ustawy. Tym samym przepisy Kodeksu pracy w tym zakresie nie mają zastosowania.

4. Regulamin wynagradzania, o którym mowa w przepisach art. 772 § 1 Kodeksu pracy ustala warunki wynagradzania za pracę a nie wysokość i elementy wynagrodzenia, które ustawodawca określił w przepisach ustawowych. Nie można zatem wywodzić z przepisów Kodeksu pracy uprawnienia Obwinionych do ustalenia w regulaminie wynagradzania wysokości poszczególnych elementów wynagrodzenia, w formach i wysokościach innych niż określonych przepisami rangi ustawowej. Racjonalność działania prawodawcy nie pozwala przyjąć, że zwrotom tym można nadawać jednakowy sens i traktować je zamiennie, utożsamiając „warunki wynagradzania" z „ustalaniem wysokości wynagrodzenia". To jakie wynagrodzenie i w jakiej wysokości przysługuje pracownikowi należy ustalać w oparciu o normy ustawowe adresowane do poszczególnych grup pracowniczych, w tym przypadku ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej oraz rozporządzenia w sprawie wynagradzania pracowników instytucji kultury. Należy w tym wskazać, że przepisy art. 3Id ust. 2 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej jednoznacznie wskazują, że warunki wynagradzania za prace i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą dla pracowników zatrudnionych w instytucjach kultury, określone w ustawie, obowiązują do czasu objęcia ich układem zbiorowym pracy lub regulaminem wynagradzania. Tym samym Obwinieni winni postanowienia regulaminu wynagradzania ograniczyć w swej treści wyłącznie do ustalenia warunków, a zatem określenie wysokości wysługi lat, nagród i premii w regulaminie wynagradzania w sposób sprzeczny z przepisami ustawy, było działaniem bezprawnym

5. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18.01.2006 r. sygn. akt II BP 1/05, przepisy art. 9 ust. 1 Kodeksu pracy stanowią, że ilekroć w Kodeksie pracy jest mowa o prawie pracy, rozumie się przez to przepisy Kodeksu pracy oraz przepisy innych ustaw i aktów wykonawczych określające prawa i obowiązki pracowników i pracodawców, a także postanowienia układów zbiorowych pracy i innych opartych na ustawach porozumień zbiorowych, regulaminów i statutów określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy. Przepis ten nadaje wymienionym w nim wewnętrznym uregulowaniom, w tym

regulaminom, rangę przepisów prawa pracy, pod warunkiem, że regulacje te są oparte na ustawie. W każdym wypadku należy badać zgodność uregulowań wewnętrznych z ustawą. W przypadku stwierdzenia niezgodności z ustawą któregoś z postanowień regulaminu wynagradzania, postanowienie to nie może być podstawą prawną rozstrzygnięcia.

Dodatkowym argumentem zdaniem Zastępcy Rzecznika potwierdzającym zasadność złożonego odwołania są postanowienia uchwały Zarządu Województwa Wielkopolskiego z dnia 2 kwietna 2015 r. w sprawie: zalecenia dyrektorom instytucji kultury, dla których organizatorem jest Samorząd Województwa Wielkopolskiego oraz Instytucji Filmowej (...), dla której organizatorem jest Zarząd Województwa Wielkopolskiego podjęcia działań zmierzających do dostosowania aktów prawa pracy obowiązujących w tych instytucjach do przepisów powszechnie obowiązujących. Przedmiotową uchwałą Zarząd polecił dyrektorom instytucji kultury, dla których organizatorem jest Samorząd Województwa Wielkopolskiego oraz Instytucji Filmowej (...), dla której organizatorem jest Zarząd Województwa Wielkopolskiego, podjęcie działań zmierzających do wypłacania pracownikom instytucji kultury wyłącznie:

a) składników wynagrodzenia, dodatków i dodatkowych wynagrodzeń, o których mowa w art. 31 oraz 3 la ust. 1 i 2 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej,

b) nagród jubileuszowych w wysokości określonej w art. 3 lb ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej ,

c) jednorazowych odpraw pieniężnych w związku z przejściem na emeryturę lub rentę z tytułu niezdolności do pracy w wysokości określonej w art. 31c ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej.

Ponadto Zastępca Rzecznika opisał zmiany, które zachodziły na przestrzeni lat w brzmieniu przepisów ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej w zakresie dotyczącym niniejszej sprawy. Wskazał również, że dniem 1 grudnia 2015 r. i 1 stycznia 2016 r. weszły w życie przepisy rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 22 października 2015r. w sprawie wynagradzania pracowników instytucji kultury (Dz. U. z 2015r. poz. 1798).

W Teatrze (…), Regulamin wynagradzania uregulowany został przez Dyrektora Teatru:

- Zarządzeniem 18/2009 z dnia 01.12.2009r. w sprawie wprowadzenia w życie Aneksu nr 1 do Regulaminu wynagradzania pracowników Teatru im. (…) (którym to zarządzeniem ustalono brzmienie załącznika nr 5 „Roczna premia uznaniowa dla pracowników Teatru" oraz ogłoszony został tekst jednolity Regulaminu Wynagradzania)
- Zarządzeniem 19/2012 z dnia 31.12.2012r. w sprawie wprowadzenia w życie Aneksu nr 2 do Regulaminu wynagradzania pracowników Teatru im. (…) (którym zmieniono brzmienie § 16 ust. 4 Regulaminu i ogłoszono tekst jednolity Regulaminu Wynagradzania)
- Aneksem nr 3 z dnia 19.03.2014r.(którym dodano pkt 15 w § 5 ust. 1 Regulaminu)
- Zarządzeniem 3/2015 z dnia 15.01.2015r. w sprawie wprowadzenia w życie Aneksu nr 4 do Regulaminu wynagradzania pracowników Teatru im. (…) (którym wprowadzono zmiany w załączniku nr 1 do Regulaminu w zakresie tabeli zaszeregowania stanowisk pracy),

których postanowienia były niezgodne z odpowiednimi normami ustawy o działalności kulturalnej. Regulamin ten przewidywał bowiem możliwość wypłaty określonych świadczeń związanych z pracą w wysokości wyższej, niż wynikało to z obowiązującą treścią ustawy o działalności kulturalnej.

Pomimo zmiany w obowiązujących przepisach prawa (tj. w ustawie o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej oraz w przepisach wykonawczych do niej), Dyrektor Teatru nie dokonał (nie zainicjował) zmiany Regulaminu wynagradzania pracowników Teatru, w sposób prowadzący do zgodności z obowiązującymi przepisami prawa, skutkiem czego w Teatrze pomimo zmiany przepisów nadal wypłacano : dodatki w wysokościach niezgodnych z ogólnie obowiązującymi przepisami prawa oraz dodatki nie przewidziane ogólnie obowiązującymi przepisami prawa.

Jak z materiału dowodowego wynika, Obwinionym była znana zmiana obowiązujących przepisów prawa. Jednakże stosownych zmian w obowiązujących w Jednostce wewnętrznych regulacjach prawnych nie wprowadzono z pełną świadomością.

Zastępca Rzecznika stwierdził, że sprawy dotyczące naruszenia dyscypliny finansów publicznych w związku z dokonywaniem wydatków ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania wydatków były wielokrotnie rozpatrywane przez GKO przytaczając treść z orzeczenia GKO z dnia 03 października 2013 r. BDF1/4900/73/73-

80/13/RWPD-70459, orzeczenia z dnia 28 lutego 2013 r. BDF1 /4900/120/120-121 /12/59 oraz z orzeczenia z dnia 10.12.2009 r. Nr akt BDF1/4900/81/82/09/2763.

Odnosząc się natomiast do przytoczonych przez RKO orzeczeń Głównej Komisji Orzekającej Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych to Zastępca Rzecznika zauważył, że orzecznictwo w podobnych sprawach było dotychczas niejednolite, przywołując się na

stanowiska Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych zawarte w orzeczeniach o sygn. BDF1.4800.66.2015 z dnia 06 lipca 2015r.; o sygn. akt BDF 1.4800.142.2015 z dnia 07 marca 2016r. oraz sygn. akt BDF1.4800.165.2015 z dnia 18 lutego 2016r.

W podsumowaniu Zastępca Rzecznika stwierdził, że w jego ocenie wina i odpowiedzialność Obwinionych nie ulega wątpliwości. Jego zdaniem utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia podważałoby wiarygodność dotychczasowego orzecznictwa oraz stanowiłoby niebezpieczny precedens dla sytuacji, w której - mimo udowodnienia bezspornej odpowiedzialności Obwinionych za złamanie podstawowej zasady prowadzenia gospodarki finansowej, określonej przepisami art. 44 ust. 2 ustawy o finansach publicznych - dochodzi do ich uniewinnienia.

Zastępca Rzecznika podkreślił, że tego rodzaju uchybienia wynikają z naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

1. art. 3lb ust. 3 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej,
2. rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 3 października 2012r. rozporządzenie w sprawie wynagradzania pracowników instytucji kultury (Dz. U. z 2012 r. poz. 1105), które od dnia 2 lipca 2012 roku nie przewidywało wypłacania wyżej wymienionych dodatków i nagród lub przewiduje je w innych wysokościach (obecnie rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 22 października 2015r. w sprawie wynagradzania pracowników instytucji kultury);
3. art. 44 ust. 2 uondfp

i bez wątpienia zakłócają ład finansów publicznych, bowiem nieprawidłowości te charakteryzuje znaczna szkodliwość dla ładu finansów publicznych. Okoliczności opisanych czynów, które zostały należycie udowodnione, pozwalają na przyjęcie, że Obwinieni obrali swoistą, niezgodną z przepisami politykę zarządzania finansami i politykę tę konsekwentnie

realizowali. Z tego powodu oraz z uwagi na fakt, że naruszenia trwały w 2014 r. i uznać należy, że stopień szkodliwości tych czynów dla ładu finansów publicznych był znaczny.

Obrońcy Obwinionych (1) oraz (3) pismami z 10 stycznia 2017 r. oraz 28 lutego 2017 r. wnieśli odpowiedzi na odwołanie Zastępcy Rzecznika, wnosząc o utrzymanie w mocy orzeczenia Komisji Orzekającej I instancji.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych zważyła co następuje.

Argumentacja wynikająca z faktu obowiązywania w jednostce regulaminu wynagradzania pracowników wprowadzonego zarządzeniem dyrektora jednostki oraz jego pierwszeństwa przed przepisami rozporządzenia, ze względu na normę art. 9 § 1 ustawy Kodeks pracy była wielokrotnie przedmiotem uwagi Głównej Komisji Orzekającej.

W obecnie orzekającym składzie GKO podziela dotychczas wyrażane stanowisko, iż ze względu na treść art. 5 Kodeksu pracy i jego sposób zastosowania do sytuacji, w której dla danej grupy pracowników funkcjonują przepisy i to rangi ustawowej wyklucza możliwość powoływania się na art. 9 § 1 oraz art. 77^2 § 5 w zw. z art. 241^{13} Kodeksu pracy jeżeli dana sytuacja została uregulowana w pragmatyce służbowej. Oznacza to, iż nie można się powoływać na wewnętrzne akty w randze regulaminu i na tej podstawie uniewinniać od zarzucanego czynu bez poddania analizie pragmatyki służbowej i oceny czy, a jeśli tak, to w jakim stopniu i jakich okolicznościach, ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej pozwala na przyznawanie dodatków wprost w niej nieujętych oraz w jakim stopniu pozwala na regulowanie tego typu zagadnień w aktach wewnętrznych jednostki np. regulaminie wynagradzania.

Zdaniem GKO ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej stanowi pragmatykę służbową w rozumieniu art. 5 Kodeksu pracy co powoduje, iż do omawianych spraw nie maja zastosowania zasady derogowania norm wyższego rzędu przez układy zbiorowe pracy i regulaminy wypracowane w porozumieniu z organizacją związkową wynikające z art. 9 § 1 oraz art. 77^2 § 5 w zw. z art. 241^{13} Kodeksu pracy.

Z początku judykatura i doktryna prezentowała pogląd, że już częściowe uregulowanie określonej sprawy w określonej gałęzi w zasadzie nie daje podstaw do posiłkowego sięgania do przepisów innej dziedziny (tak W. Masewicz [w:] Kodeks pracy. Komentarz pod red. J. Jończyka, Warszawa 1977, s. 835-836). Obecnie przyjmuje się, iż stan częściowego uregulowania określonej kwestii nie stanowi przeszkody dla stosowania przepisów Kodeksu

cywilnego (K. Roszewska: Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego do stosunków pracy, maszynopis rozprawy doktorskiej w bibliotece WPiA UW, s. 100, Brak regulacji w prawie pracy jako jedna z przesłanek stosowania Kodeksu cywilnego - kilka refleksji ogólnych, PiZS 2006 nr 12, s. 12, zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 2004 r., II PK 36/04, OSNP 2005 nr 8, poz. 106). Pogląd ten można uznać za trafny w odniesieniu do art. 5 k.p., jednakże z tym zastrzeżeniem (o charakterze zasadniczym), że przesłanką zastosowania przepisów Kodeksu pracy do stosunków pracy unormowanych w pragmatyce może być jedynie tzw. rzeczywista luka konstrukcyjna a nie luka aksjologiczna (A. Kijowski: Kodeks pracy. Komentarz pod red. L. Florka, Warszawa 2005, s. 1415). Pogląd taki wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2011 r. sygn. akt. II PK 197/10 jest poglądem dominującym. Uregulowanie określonej kwestii w ustawie stanowiącej zasady wynagradzania pracowników określonej kategorii uniemożliwia uzupełniania przepisów szczególnych poprzez sięganie do norm prawa pracy oraz wynikających z nich reguł odnoszących się do układów zbiorowych i regulaminów wynagradzania. Okoliczność taka była wielokrotnie potwierdzana w stosunku do funkcjonariuszy Straży Więziennej Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2012 r. I PK 16/12, Państwowej Straży Pożarnej /uchwała SN z dnia 18 marca 2008 r. II PZP 3/2008 OSNP 2008/17-18 poz. 249/, Służby Celnej /wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 listopada 2013 r. II SA/Wa 1070/13/, czy pracowników objętych regulacją ustawy o pracownikach urzędów państwowych /wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2010 r. II PK 163/09/.

Należy zatem uznać, iż jeżeli dany zakres okoliczności został uregulowany w pragmatyce służbowej to ustawodawca przyznał pracownikom prawa wynikające z Kodeksu Pracy jedynie w ograniczonym zakresie. Brak dalej idących regulacji nie może zostać zakwalifikowany jako luka rzeczywista, która wymagałaby wypełnienia w drodze analogii z przepisów Kodeksu pracy ale musi zostać uznany za brak danego uprawnienia w odniesieniu do określonej grupy pracowników.

Powyższa konstatacja nie zmienia zasadniczego kierunku stawianych zarzutów, gdyż z pojedynczym wyjątkiem o czym dalej, zdaniem GKO wypłata dodatków była uzasadniona zapisami ujętymi w o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej.

Stosownie do art. 31d. ust 1. pkt 3 ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, Minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa określa warunki i wysokość dodatku specjalnego i jego wypłacania. Jednocześnie przywoływana ustawa

wprowadziła możliwość odmiennego kształtowania wspomnianych warunków od warunków ustawowych wprowadzając z dniem 1 stycznia 2012 r. przepis art. 31d. ust. 2. W brzmieniu „w przypadku gdy w instytucji kultury nie jest zawarty układ zbiorowy pracy, warunki wynagradzania za pracę oraz stanowiska pracy w tej instytucji określa jej dyrektor w regulaminie wynagradzania". W okresie objętym zarzucanymi czynami przepis ten upoważniał do określenia w regulaminie wynagradzania „warunków wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą". Nie ulega wątpliwości, iż jednym z elementów świadczenia związanego z pracą pracowników instytucji kultury jest dodatek specjalny. Nie bez znaczenia będzie też przywołanie art. 31 ust. 4 tej ustawy wprost upoważniający do otrzymywania przez pracowników dodatku specjalnego za wykonywanie dodatkowych, powierzonych przez pracodawcę zadań, na okres wykonywania tych zadań albo za pracę w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze.

Z analizy treści przywołanych przepisów ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej wynika, iż możliwe jest funkcjonowanie składników wynagradzania wypełniających znamiona „innych świadczeń związanych z pracą", nawet jeśli nie są określone szczegółowo w ustawie, pod warunkiem objęcia ich układem zbiorowym pracy i regulaminem wynagradzania. Nie można również abstrahować od faktu, iż ustawa w obecnym brzmieniu zrezygnowała z szczegółowego wymieniania sytuacji, w których przysługują dodatki określając wszystkie dotychczas funkcjonujące formy mianem dodatku „specjalnego". Nie zmienia to ich charakteru polegającego na przysługiwaniu w szczególnych okolicznościach związanych z pracą w specyficznym charakterze, wymagającą szczególnych umiejętności czy tez wykonywaną w szczególnych warunkach.

Skoro zatem regulamin określał warunki w jakich przysługują poszczególne rodzaje dodatków i dodatki te były związane z pracą w szczególnych okolicznościach czy związanych z określonymi wymaganiami to dodatki te wypełniały ustawowe elementy przewidziane dla dodatku specjalnego mimo, iż nie były określone tą nazwą.

W stanie prawnym obowiązującym w dacie zarzucanych czynów kierownik miał zatem prawo określić w regulaminie wynagradzania sytuacje w jakich przysługuje dodatek za pracę w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze. Regulamin ten był podstawą prawną kształtowania praw pracowników do wymienionych składników wynagrodzenia a także podstawą prawną dokonania wydatków z tytułu wypłaty tych należności pracowniczych jednakże nie ze względu na ukształtowania przepisów prawa pracy lecz ze

względu na zapisy umieszczone w pragmatyce służbowej. To powoduje, iż zarzut dokonania wydatku bez upoważnienia stawiany przez Zastępcę Rzecznika nie znajduje uzasadnienia.

Powyższe rozważania prawne wskazują, iż dla zgodności dokonywania wydatku z regulacjami pragmatyki służbowej konieczne jest by w regulaminie wynagradzania określić z jakimi elementami przedmiotowymi związany jest wydatek – nie może on mieć charakteru stricte podmiotowego – powiązanego wyłącznie z zajmowaniem stanowiska lecz musi mieć uzasadnienie w charakterze wykonywanej pracy. Analiza przedstawionego regulaminu wynagradzania wskazuje, iż wymogi te zostały spełnione dla większości elementów wynagradzania określonego jako „dodatek" oraz dla „premii regulaminowej" natomiast nie zostały spełnione dla elementu określonego, jako „premia dla kierowcy". Nawet zakładając, iż dodatek ten wynika z konieczności uzyskania dodatkowych wymagań czy tez szczególnego charakteru wykonywanych czynności służbowych to winno to znaleźć odzwierciedlenie w treści regulaminu. Dodatek dla kierowy nie mieści się zatem w pojęciu dodatku specjalnego, nawet przy możliwie szerokiej metodzie dokonywania wykładni tegoż pojęcia na gruncie ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. Nie mogło to jednakże zmienić prawidłowości rozstrzygnięcia uniewinniającego w tej konkretnej spawie ze względu na treść art. 26 uondfp, wyłączającego możliwość dochodzenia odpowiedzialności w przypadku naruszeń, których kwota nie przekracza wartości kwoty minimalnej. Dodatki dla kierowcy kwoty tej nie przekraczały, zatem mimo formalnej nieprawidłowości dokonywania tego wydatku, nie podlegały dochodzeniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Mając na uwadze powyższe, GKO orzekła, jak w sentencji orzeczenia.

14. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 20 lipca 2017 r. sygn. akt BDF1.4800.13.2017

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

Przewodniczący:	Przewodniczący GKO:	Jan Pyrcak
Członkowie:	Zastępca Przewodniczącego GKO:	Wojciech Robaczyński (spr.)
	Członek GKO:	Piotr Gryska
Protokolant:		Dorota Machnicka

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 20 lipca 2017 r., odwołania Obrońcy Obwinionego (…) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezydenta Miasta (…) - od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 19 grudnia 2016 r. sygn. akt DB-0965/75/2016, którym Regionalna Komisja Orzekająca uznała Obwinionego odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1311), zwanej uondfp, polegające na zaciągnięciu w dniu 01.07.2014 r. zobowiązania o wartości 4 348 947,00 zł (brutto) wynikającego z umowy (…)o świadczenie usług publicznych na zagospodarowanie odpadów komunalnych zebranych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy, zawartej na okres od dnia 01.07.2014r. do dnia 30.06.2015 r. z Zakładem Oczyszczania i Gospodarki Odpadami, z przekroczeniem, o kwotę 2 348 947,00 zł, zakresu upoważnienia wynikającego z sumy, do której Prezydent Miasta może samodzielnie zaciągać zobowiązania (art. 18 ust. 2 pkt 10 ustawy o samorządzie gminnym) i określonego uchwałą Nr XLIV/427/2013 Rady Miejskiej z dnia 30 grudnia

2013 r. w sprawie uchwały budżetowej na rok 2014, z naruszeniem przepisów art. 60 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446 ze zm.) oraz art. 41 ust. 1, art. 261 i art. 228 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016r., poz. 1870 ze zm.),

oraz wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł,

orzeka:

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 uondfp utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.

Pouczenie:

Niniejsze orzeczenie jest prawomocne w dniu jego wydania. Na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 19 grudnia 2016 r. (DB-0965/ 75 /2016) Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu uznała Obwinionego– pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezydenta Miasta winnym popełnienia czynu, polegającego na zaciągnięciu w dniu 1 lipca 2014 r. zobowiązania o wartości 4.348.947,00 zł (brutto) wynikającego z umowy (…) o świadczenie usług publicznych na zagospodarowanie odpadów komunalnych zebranych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy, zawartej na okres od dnia 1 lipca 2014 r. do dnia 30 czerwca 2015 r. z Zakładem Oczyszczania i Gospodarki Odpadami, z przekroczeniem, o kwotę 2.348.947,00 zł, zakresu upoważnienia wynikającego z sumy, do której Prezydent Miasta może samodzielnie zaciągać zobowiązania (art. 18 ust. 2 pkt 10 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz.U. z 2016 r., poz. 446 ze zm., zwanej dalej „usg") i określonego uchwałą Nr XLIV/427/2013 Rady Miejskiej z dnia 30 grudnia 2013 r.

w sprawie: uchwały budżetowej na rok 2014, z naruszeniem przepisów art. 60 ust. 2 usg oraz art. 41 ust. 1, art. 261 i art. 228 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2016r., poz. 1870 ze zm.), zwanej dalej „ufp", tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zwanej dalej „uondfp".

Za przypisany czyn, na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 uondfp, RKO wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz, na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp, obciążyła Obwinionego kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł.

W toku postępowania ustalono, że Obwiniony (…) pełnił funkcję Prezydenta Miasta (…) w latach 2010-2014. W dniu 1 lipca 2014 r. Gmina, reprezentowana przez Obwinionego, zawarła z Zakładem Oczyszczania i Gospodarki Odpadami umowę (…) „o świadczenie usług publicznych na zagospodarowanie odpadów komunalnych zebranych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy".

Przedmiotem umowy było określenie zasad wykonywania przez Zakład Oczyszczania i Gospodarki Odpadami zadań własnych Gminy w przedmiocie utrzymania czystości i porządku na terytorium gminy, polegającego na zagospodarowaniu odpadów komunalnych pochodzących z nieruchomości zamieszkałych z terenu gminy. Umowa określała także warunki zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych, pozostałości z sortowania oraz odpadów zielonych w regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych, jak również warunki zagospodarowania odpadów komunalnych zbieranych selektywnie przez dostarczenie ich do instalacji (sortowni) zlokalizowanej w (…).

W umowie tej Gmina zobowiązała się do wypłaty na rzecz Zakładu Oczyszczania i Gospodarki Odpadami „rekompensaty z tytułu wykonywania obowiązków umownych". Umowa stanowiła, że wysokość rekompensaty w okresie powierzenia zadania określa się na poziomie 4 348 947,00 brutto (…) oraz że rekompensata będzie wypłacana w 12 równych ratach do 20 dnia każdego następnego miesiąca, z zastrzeżeniem, że płatność za usługi świadczone w pierwszym kwartale obowiązywania umowy nastąpi nie później niż 20 października 2014 r. Umowa została zawarta na czas określony od 1 lipca 2014 r. do dnia 30 czerwca 2015 r. i taki też okres objęty był okresem świadczenia usług.

Komisja Orzekająca I instancji ustaliła, iż Rada Miejska w uchwale Nr XLIV/427/2013 z dnia 30 grudnia 2013 r. w sprawie uchwały budżetowej na rok 2014 postanowiła m.in., na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 10 usg, że określa się sumę do której Prezydent Miasta może

samodzielnie zaciągać zobowiązania w wysokości 2.000.000,00 zł na wydatki bieżące, które nie są przedsięwzięciami (§ 12 uchwały). Z uzasadnienia i zał. nr 2 tej uchwały wynika, że na 2014 r. w dziale 900 – Gospodarka komunalna i ochrona środowiska, rozdziale 90002 Gospodarka odpadami przewidziane zostały wydatki w kwocie 9.485.780,00 zł, w tym na koszty związane z zagospodarowaniem odpadów komunalnych oraz prowadzeniem punktu selektywnego zbierania odpadów - 5.283.713,00 zł. Z kolei w uchwale Nr XLIV/426/2013 z dnia 30 grudnia 2013 r. w sprawie: Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta (…), zwanej dalej „WPF", Rada Miejska określiła w załączniku nr 2 przedsięwzięcia wieloletnie. Wśród tych przedsięwzięć nie wymieniła zadania objętego umową (…) „o świadczenie usług publicznych na zagospodarowanie odpadów komunalnych zebranych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy" z dnia 01.07.2014r..

Uchwała w sprawie WPF określała ponadto, że upoważnia się Prezydenta Miasta do zaciągania zobowiązań:

1. związanych z realizacją przedsięwzięć wieloletnich określonych w załączniku nr 2,
2. z tytułu umów, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania miasta i z których terminy płatności wykraczają poza rok budżetowy.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych RKO uznała, że Obwiniony dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 15 uondfp. W świetle tego przepisu karalność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obejmuje trzy rodzaje zachowań:

- zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym,
- zaciągnięcie zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym,
- zaciągnięcie zobowiązania z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych.

Obwinionemu postawiony został zarzut zaciągnięcia zaciągnięciu zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań. RKO stwierdziła, iż z sentencji wniosku o ukaranie wynika, że oskarżyciel przekroczenie zakresu upoważnienia odniósł do uchwały budżetowej i wynikającej z niej sumy, do której prezydent może samodzielnie zaciągać zobowiązania.

Obwiniony (…), zawierając w dniu 1 lipca 2014 r. umowę (…) „o świadczenie usług publicznych na zagospodarowanie odpadów komunalnych zebranych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy", zaciągnął zobowiązanie w imieniu i na rzecz Gminy Miasta. Zaciągnięcie zobowiązania przez obwinionego wynika z faktu zawarcia tej umowy i podpisania jej przez obwinionego. RKO podzieliła pogląd Rzecznika, że w sektorze finansów publicznych zobowiązanie angażujące środki publiczne można zaciągać tylko na podstawie stosownego upoważnienia. Środki te muszą być ujęte w budżecie w chwili zaciągania zobowiązań. Ponadto zgodnie z art. 60 ust. 2 pkt 1 usg prezydentowi przysługuje wyłączne prawo zaciągania zobowiązań mających pokrycie w ustalonych w uchwale budżetowej kwotach wydatków, w ramach upoważnień udzielonych przez radę gminy. Zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej, upoważnienie do zaciągania zobowiązań może wynikać z rożnych aktów prawnych, zaś na podstawie uchwały budżetowej organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego może, co do zasady, zaciągać zobowiązania możliwe do sfinansowania tylko w danym roku budżetowym, co wynika to z zasady roczności budżetu, określonej w art. 211 ufp. Ponadto zgodnie z art. 261 ufp, że kierownik samorządowej jednostki budżetowej może, w celu realizacji zadań, zaciągać zobowiązania pieniężne do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym jednostki.

Komisja Orzekająca I instancji stwierdziła: „Zobowiązania wykraczające poza rok budżetowy, a obciążające wydatki budżetu następnego roku, mogą być zaciągane przez organ wykonawczy na podstawie uchwały budżetowej tylko wtedy (jako wyjątek), gdy organ stanowiący ustanowi w uchwale budżetowej takie upoważnienie dla organu wykonawczego w ramach sumy określonej na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 10 usg. Przepis ten stanowi, że do wyłącznej właściwości rady gminy należy: określanie wysokości sumy, do której wójt może samodzielnie zaciągać zobowiązania". W związku z tym, Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że Obwiniony „zawierając w dniu 1.07.2014r. umowę na okres od dnia 01.07.2014r. do dnia 30.06.2015r. i zaciągając zobowiązanie na kwotę 4.348.947 zł przekroczył zakres upoważnienia określony uchwałą Nr XLIV/427/2013 z dnia 30 grudnia 2013r. w sprawie: uchwały budżetowej na rok 2014., gdyż uchwała ta, w ramach sumy, o której mówi art. 18 ust. 2 pkt 10 ustawy o samorządzie gminnym, upoważniała go do zaciągania zobowiązań do kwoty 2.000.000 zł."

Regionalna Komisja Orzekająca nie uznała przy tym twierdzeń Obwinionego i jego obrońcy, że Obwiniony działał w ramach upoważnienia do zaciągania zobowiązań z tytułu umów,

których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania miasta i z których terminy płatności wykraczają poza rok budżetowy zawartego w uchwale Nr XLIV/426/2013 z dnia 30 grudnia 2013r. w sprawie WPF, zgodnie z art. 228 ust. 1 pkt 2 ufp. Zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej: „Instytucja umów, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania jednostki i z których wynikające płatności wykraczają poza rok budżetowy sprowadza się wiec przede wszystkim do umów w zakresie zaopatrzenia w niezbędne media. Innych umów może dotyczyć wówczas, gdy ze względu na specyfikę zobowiązania, umowy te nie zawierają żadnego określenia kwotowego (w sensie zobowiązaniowym, ponieważ mogą być ujęte stawki za jednostkę dostarczanej usługi), a ponadto służyć mają zapewnieniu ciągłości działania jednostki. Przedmiotowa umowa określała kwotowo i konkretnie wysokość wynagrodzenia na poziomie 4.348.947,00 brutto i przewidywała płatność w 12 równych ratach do 20 dnia każdego następnego miesiąca, co już wyłącza ją z zakresu tego typu umów.”

W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej, przedmiotowa umowa z dnia 1 lipca 2014 r. dotyczyła zadania, które powinno było zostać ujęte jako przedsięwzięcie w rozumieniu art. 226 ust. 3 i 4 ufp, a jej zawarcie powinno nastąpić na podstawie upoważnienia zawartego w uchwale w sprawie wieloletniej prognozy finansowej w oparciu o art. 228 ust. 1 pkt 1 ufp. Powinno być ono zawarte w załączniku do uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej i zawierać m.in. limit zobowiązań, o którym mowa w art. 226 ust. 3 pkt 5 ufp.

Zdaniem Komisji Orzekającej I instancji: „W sytuacji, w której zadanie wynikające z przedmiotowej umowy nie zostało ujęte jako przedsięwzięcie w uchwale Nr XLIV/426/2013 z dnia 30 grudnia 2013r. w sprawie: WPF, to obwiniony mógł zaciągnąć zobowiązanie w zakresie świadczenia usług publicznych na zagospodarowanie odpadów komunalnych zebranych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Miasto jedynie w oparciu o § 12 uchwały Nr XLIV/427/2013 z dnia 30 grudnia 2013r. w sprawie: uchwały budżetowej na rok 2014 i jedynie do wysokości kwoty wyznaczonej tym upoważnieniem, tj. 2.000.000 zł. Zawierając umowę w dniu 01.07.2014r. na kwotę 4.348.947 zł, przekroczył zakres tego upoważnienia.”

Regionalna Komisja Orzekająca wskazała ponadto, że Obwiniony ponosi podmiotową odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdyż zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 uondfp odpowiedzialności podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych, którzy – jak wynika z art. 53 ust. 1 ufp - są odpowiedzialni za całość gospodarki

finansowej tej jednostki. Regionalna Komisja Orzekająca uznała przy tym, iż Obwinionemu można przypisać winę w czasie popełnienia czynu. W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej Obwiniony, po wielu latach pełnienia funkcji organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego - jednostki zaliczanej do sektora finansów publicznych powinien dobrze znać przepisy dotyczące finansów publicznych i orientować się w kwestiach finansowych. Wiedząc, w oparciu o te przepisy, że przedmiotowe zadanie powinno być traktowane jako przedsięwzięcie powinien był uwzględnić je w projekcie uchwały w sprawie WPF. W efekcie Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że Obwiniony „powinien był wiedzieć, że wolno mu zaciągnąć zobowiązanie jedynie do wysokości kwoty wynikającej z sumy, do której może samodzielnie zaciągać zobowiązania określonej w uchwale budżetowej. Znajomość tych dwóch zagadnień pozwoliłaby mu na uniknięcie naruszenia dyscypliny finansów publicznych."

Za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Regionalna Komisja Orzekająca, na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 uondfp, wymierzyła wnioskowaną przez oskarżyciela karę upomnienia. W ocenie Komisji, kara uwzględnia to, że naruszone zostały podstawowe zasady zaciągania zobowiązań, jak i okoliczność niezamierzonego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, niekaralność Obwinionego, a nadto zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej spełni cele w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i dyscyplinujące wobec obwinionego. O kosztach postępowania Regionalna Komisja Orzekająca orzekła na podstawie przepisu art. 167 ust. 1 uondfp.

Pismem z dnia 26 stycznia 2017 r., działając w imieniu Obwinionego, odwołanie wniósł jego Obrońca adw. Damian Grzeszczyk, zaskarżając powołane orzeczenie w całości na korzyść Obwinionego. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że:

   – Obwiniony dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych, poprzez zaciągnięcie w dniu 1.07.2014 r. zobowiązania o wartości 4 348 047,00 zł (brutto) wynikającego z umowy (…)o świadczenie usług publicznych na zagospodarowanie odpadów komunalnych zebranych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy, zawartej na okres od dnia 1.07.2014 roku do dnia 30.06.2015r. z Zakładem Oczyszczania i Gospodarki Odpadami, z przekroczeniem, o kwotę 2.348.947,00 zł, zakresu upoważnienia wynikającego z sumy, do której Prezydent Miasta może samodzielnie zaciągać zobowiązania i określonego uchwałą Nr XLIV/427/2013 Rady

Miejskiej z dnia 30 grudnia 2013r. w sprawie: uchwały budżetowej na rok 2014, podczas, gdy upoważnienie obwinionego do zaciągnięcia powołanego zobowiązania wynikało z upoważnienia zawartego w uchwale Nr XLIV/426/2013 Rady Miejskiej z dnia 30 grudnia 2013 roku w sprawie WPF i stanowiło umowę, której realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania miasta i z której terminy płatności wykraczają poza rok budżetowy, który to błąd w efekcie doprowadził do niewłaściwego zastosowania art. 15 uondfp i w konsekwencji uznania obwinionego za winnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych;

– w uchwale Nr XLIV/426/2013 z dnia 30 grudnia 2013r. w sprawie WPF wśród przedsięwzięć wymienionych w załączniku nr 2 do powołanej uchwały nie wymieniła zadania objętego umową), naruszenie art. 228 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 4 ufp poprzez ich niewłaściwą wykładnię polegającą na uznaniu, że umowa o świadczenie usług publicznych na zagospodarowanie odpadów komunalnych zawarta na okres od dnia 1.07.2014 r. do dnia 30.06.2015 r. stanowi w świetle powołanych przepisów przedsięwzięcie, a nie umowę, której realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania miasta i z której terminy płatności wykraczają poza rok budżetowy.

Mając powyższe na uwadze, Obrońca Obwinionego wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i uniewinnienie Obwinionego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Regionalnej Komisji Orzekającej do ponownego rozpoznania.

Obrońca Obwinionego stwierdził, że z powołanym orzeczeniem nie sposób się zgodzić, a biorąc pod uwagę podniesione zarzuty oraz poniższą argumentację, wniosek o uchylenie w całości powołanego orzeczenia oraz uniewinnienie Obwinionego jest w pełni zasadny.

Obrońca Obwinionego podniósł, że wieloletnia prognoza finansowa, z uwagi na swój zakres przedmiotowy, może zawierać samodzielne upoważnienie dla kierownika jednostki samorządu terytorialnego do zaciągania zobowiązań, o ile:

1) służy to realizacji przedsięwzięć w niej określonych; bądź

2) umowy zawierane przez kierownika jednostki służą zapewnieniu ciągłości działania miasta oraz terminy płatności tych umów wykraczają poza rok budżetowy.

Odnosząc się do pierwszego z postawionych zarzutów Obrońca Obwinionego wskazał, że błąd w ustaleniach faktycznych organu I instancji polegał na przyjęciu, że Obwiniony dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych, podczas, gdy upoważnienie obwinionego do zaciągnięcia zobowiązania wynikało z upoważnienia zawartego w uchwale Nr XLIV/426/2013 Rady Miejskiej z dnia 30 grudnia 2013 roku w sprawie WPF i stanowiło umowę, której realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania miasta i z której terminy płatności wykraczają poza rok budżetowy, który to błąd w efekcie doprowadził do niewłaściwego zastosowania art. 15 uondfp i w konsekwencji uznania obwinionego za winnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Obrońca stwierdził następnie: „Odnosząc się do drugiego z powołanych zarzutów, w którym podniesiono błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że w uchwale Nr XLIV/426/2013 z dnia 30 grudnia 2013r. w sprawie WPF Rada Miejska, wśród przedsięwzięć wymienionych w załączniku nr 2 do powołanej uchwały, nie wymieniła zadania objętego umową, wskazuję, że w objaśnieniach do powołanej uchwały Rada Miejska w punkcie C - Założenia przyjęte przy prognozowaniu wydatków, punkcie 1 - wydatki bieżące wskazała, iż „poziom proponowanych wydatków zdeterminowany jest zakresem realnych zadań oraz możliwościami finansowymi Gminy i Miasta. Szczególna uwaga skoncentrowała się na: (...) wydatkach związanych z wejściem w życie przepisów zmienionej ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. W grupie wydatków przy wyliczeniu prawidłowych wielkości, wydzielono działy odpowiadające sprawozdawczości miasta. Wszystkie wydatki rzeczowe jak i wynagrodzenia i pochodne zwiększono w poszczególnych działach o wskaźnik inflacji. Różnice jakie wystąpiły dotyczyły: (...) gospodarka komunalna, wyjściową kwotą na rok 2014 były szacunki roku 2013 w zakresie opłaty śmieciowej. Urealnione wpływy z tego tytułu w roku 2013 w stosunku do wcześniejszych prognoz wpłynęły na spadek kwot wydatków w latach następnych w związku z odbiorem odpadów od mieszkańców w mieście . W kolejnych latach wartość wydatków w tym dziale została przeliczona proporcjonalnie o wskaźnik inflacji (i tak za rok 2015: 19.099.451,00 zł, za rok 2016: 19.576.937,00 zł, za rok 2017: 20.066.360,00 zł. W poprzedniej uchwale Nr XXIX/278/2012 Rady Miejskiej z dnia 27 grudnia 2012 roku wydatki te określono na poziomie: za rok 2013 - 17.154.316,00 zł , za rok 2014 - 25.218.721,00 zł, za rok 2015 - 25.849.180,00 zł, za rok 2016 - 26.495.409,00 zł.”

Obrońca stwierdził następnie, że „mając powyższe na uwadze należy wskazać, że w samej uchwale Nr XLIV/426/2013 z dnia 30 grudnia 2013 roku w sprawie WPF, Rada Miasta zaliczyła umowę stanowiącą przedmiot niniejszej sprawy do kategorii umów służących zapewnieniu ciągłości działania miasta. Po reformie systemu gospodarki odpadami w 2014 roku, gminy zostały bowiem zobowiązane do zawarcia umów na odbiór odpadów. Wcześniej każdy z mieszkańców samodzielnie zawierał umowy z przedsiębiorstwami zajmującymi się odbiorem odpadów.

Skoro umowa z dnia 1 lipca 2014 roku obowiązywała do dnia 30 czerwca 2015 roku i określono w niej okresowe terminy płatności wynagrodzenia również na 2015 roku, to tym samym terminy płatności tej umowy wykraczały poza rok budżetowy."

W ocenie Obrońcy Obwinionego, za takim stanowiskiem przemawia również fakt braku definicji legalnych pojęć „przedsięwzięcie" oraz „umowa, której realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania miasta i z której terminy płatności wykraczają poza rok budżetowy".

Ponadto, Obrońca Obwinionego stwierdził: „Odnosząc się do ostatniego z powołanych zarzutów - naruszenia art. 228 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 4 ufp, wskazuję, że w ocenie obwinionego organ I instancji dokonał niewłaściwej wykładni powołanych przepisów, polegającej na uznaniu, że umowa o świadczenie usług publicznych na zagospodarowanie odpadów komunalnych zawarta na okres od dnia 1.07.2014r. do dnia 30.06.2015r. stanowi w świetle powołanych przepisów przedsięwzięcie, a nie umowę, której realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania miasta i z której terminy płatności wykraczają poza rok budżetowy."

W końcowej części odwołania Obrońca Obwinionego stwierdził: „Ponadto z ostrożności wskazuję również, iż w świetle okoliczności niniejszej sprawy nie sposób przypisać obwinionemu zawinionego działania w świetle art. 19 ust. 2 ustawy, albowiem odpowiedzialność przewidziana w treści art. 15 ustawy oparta jest wyłącznie na zasadzie winy, nadto należy zwrócić uwagę na fakt, że uchwała Nr XLIY/426/2013 z dnia 30 grudnia 2013r. w sprawie WPF została pozytywnie zaopiniowana przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Poznaniu, w związku z powyższym obwiniony działał w uzasadnionym przeświadczeniu o prawidłowości swego zachowania." Ponadto Obrońca odwołuje się do orzecznictwa Głównej Komisji Orzekającej, zgodnie z którym o tym, czy w danej sprawie nieświadomość bezprawności była usprawiedliwiona, decydują konkretne okoliczności

towarzyszące danemu czynowi, a także że „wśród okoliczności usprawiedliwiających błąd można wskazać także na niejasną redakcję przepisów, która uniemożliwia to jego poprawne zrozumienie i stosowanie, zwłaszcza gdy mamy do czynienia z wprowadzeniem zupełnie nowych rozwiązań, które nie miały swoich odpowiedników w dotychczas obowiązujących przepisach. Trudności interpretacyjne może również powodować duża liczba przepisów regulujących daną lub powiązaną problematykę, rozproszona w kilku miejscach danego aktu prawnego lub w kilku aktach prawnych."

Mając powyższe na uwadze Obrońca Obwinionego wniósł, jak w petitum.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych stwierdza, że odwołalnie nie może być uwzględnione.

Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, że orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji jest prawidłowe i powinno pozostać w obrocie prawnym. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że prawidłowe jest stanowisko Regionalnej Komisji Orzekającej, iż poprzez zawarcie przedmiotowej umowy Obwiniony dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 uondfp. Jest to naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 ust. 1 uondfp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie lub zmiana zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania lub zmiany zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że art. 15 uondfp obowiązuje w tym brzmieniu od dnia 1 czerwca 2017 r., zaś w dacie naruszenia art. 15 uondfp brzmiał następująco: Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych. Ze względu na normę intertemporalną zawartą w art. 24 ust. 1 uondfp, GKO przyjmuje jako podstawę oceny art. 15 uondfp w aktualnym brzmieniu, gdyż przepis ten w poprzednio obowiązującym brzmieniu nie był względniejszy dla sprawcy.

Trafne jest stanowisko Regionalnej Komisji Orzekającej, że przedmiotowa umowa dotyczyła zadania, które powinno było zostać ujęte jako przedsięwzięcie w rozumieniu art. 226 ust. 3

i 4 ufp, a jej zawarcie powinno nastąpić na podstawie upoważnienia zawartego w uchwale w sprawie wieloletniej prognozy finansowej w oparciu o art. 228 ust. 1 pkt 1 ufp.

Innym rozwiązaniem umożliwiającym zaciągnięcie przedmiotowego zobowiązania jest przyjęcie, że dane zobowiązanie wynika z umów, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania jednostki i z których wynikające płatności wykraczają poza rok budżetowy, co umożliwiłoby zawarcie umowy. Główna Komisja Orzekająca nie podziela wprawdzie poglądu Komisji Orzekającej I instancji, że o zapewnieniu ciągłości działania gminy można mówić wyłącznie w odniesieniu do zobowiązań dotyczących dostawy prądu, wody itp. Zapewnienie ciągłości działania jednostki może potencjalnie dotyczyć także innych zobowiązań. Nie można jednak przyjąć, do czego zmierza argumentacja Obrońcy Obwinionego, że do tej kategorii należą także zadania związane z odbiorem nieczystości. Niewątpliwie jest to zadanie własne gminy, nie można jednak uznać, że już przez to należy do wspomnianej kategorii zadań. Takie stanowisko prowadziłoby do wniosku, że w każdym przypadku, gdy mowa o realizacji zadań własnych gminy, czy to określonych w ustawie o samorządzie gminnym, czy też w innych ustawach (w tym przypadku w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach), to nie stosuje się ograniczeń wynikających z zasady roczności budżetu. W takim ujęciu zasada roczności budżetu straciłaby w praktyce jakiekolwiek istotne znaczenie.

Należy też zauważyć, że zobowiązanie, które zaciągnął Obwiniony opiewa na kwotę 4.348.947 zł, tymczasem WPF upoważniała go do zaciągnięcia zobowiązania do kwoty 2 mln zł. Ustalona bowiem w § 12 uchwały Rady Miejskiej, zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 10 usg suma, do której Prezydent Miasta może samodzielnie zaciągać zobowiązania na wydatki bieżące, które nie są przedsięwzięciami, określona została w wysokości 2 mln zł. Doszło zatem do przekroczenia w wysokości 2.348.947 zł.

Należy zgodzić się z Komisją Orzekającą I instancji, że Obwiniony nie powinien zawierać umowy na o świadczenie usług publicznych na zagospodarowanie odpadów komunalnych zebranych z nieruchomości na terenie Gminy Miasto na czas przekraczający rok budżetowy, tj. na okres dłuższy niż do końca 2014 r.

Główna Komisja Orzekająca, odnosząc się do twierdzeń Obrońcy Obwinionego stwierdziła, że Obwiniony mógł postąpić w zgodzie z zasadami określonymi w ustawie o finansach publicznych zawierając umowę na okres do końca roku, a następnie wszcząć postępowanie o zawarcie umowy na kolejny okres. W tym czasie możliwa też była ewentualna zmiana

WPF w kierunku wpisania przedmiotowego zadania jako przedsięwzięcia, co umożliwiłoby zawarcie umowy na okres dłuższy, niż do końca roku budżetowego.

W tych okolicznościach uzasadnione jest stanowisko Komisji Orzekającej I instancji, że Obwinionemu można przypisać zawinione naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Od Obwinionego – nie negując jego intencji w zakresie zapewnienia ciągłości świadczeń komunalnych - można było oczekiwać respektowania zasady roczności budżetu jako jednej z podstawowych zasad rządzących finansami publicznymi. Nie można podzielić w tym zakresie stanowiska Obrońcy co do wątpliwości w zakresie stanu prawnego. Przeciwnie, zasada roczności budżetu stanowi podstawę planowania budżetowego, zaś wszelkie odstępstwa od niej należy rozpatrywać w kategorii wyjątków, których nie można interpretować rozszerzająco. Nie można też zgodzić się z Obrońcą Obwinionego, że o braku winy przesądzić może fakt, że „(...) uchwała Nr XLIV/426/2013 z dnia 30 grudnia 2013 r. W sprawie WPF została pozytywnie zaopiniowana przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Poznaniu, w związku z powyższym obwiniony działał w uzasadnionym przeświadczeniu o prawidłowości swego zachowania". GKO podkreśla, że podstawy działania Obwinionego nie można poszukiwać w obowiązującej WPF, gdyż istota zarzutu sprowadza się właśnie do tego, że uchwała w sprawie WPF nie dawała podstaw do zawarcia przedmiotowej umowy, co zostało wyżej wykazane.

GKO zauważa fakt, że Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia, tj. najniższą z kar przewidzianych w katalogu kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zawartym w art. 31 ust. 1 uondfp, kara ta zdaniem Głównej komisji Orzekającej spełnia swoją role zarówno w zakresie prewencji szczególnej, jak i ogólnej stanowiąc przestrogę dla kierowników jednostek w zakresie prawidłowości zaciągania zobowiązań. Biorąc natomiast pod uwagę wysokość zaciągniętego zobowiązania, oraz fakt naruszenia tym dzianiem jednych z podstawowych zasad gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych należy uznać, że nie ma podstaw do zastosowania nadzwyczajnego środka jakim jest odstąpienie od wymierzenia kar.

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

15. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 30 listopada 2017 r. sygn. akt BDF1.4800.71.2017

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Arkadiusz Babczuk
Członkowie:	Członek GKO:	Sylwester Kuchnio (spr.)
	Członek GKO:	Paweł Adam Trojan
Protokolant:		Anna Jedlińska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 listopada 2017 r. odwołania wniesionego przez obrońcę w imieniu Obwinionego **(...)**, zam. (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie z dnia 11 maja 2017 r., sygn. akt: RIO-52/DFP-17/2017, którym uznano Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) - w zakresie, w którym wymierzono (...) karę upomnienia, w związku z uznaniem Obwinionego za winnego popełnienia czynu określonego w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na zaciągnięciu zobowiązań, na wykonanie robót dodatkowych związanych z inwestycją pn. „Remont i wykończenie świetlicy Wiejskiego Domu Kultury w (...)" oraz zakupem wyposażenia tej świetlicy, bez upoważnienia lub z przekroczeniem zakresu upoważnienia określonego uchwałą budżetową Gminy na 2014 r. na łączną kwotę 245.125,07 zł, w tym w dniach:

a) 12 marca 2014 r. - o kwotę 70.253,81 zł,

b) 21 maja 2014 r. - o kwotę 47.164,48 zł,

c) od 3 do 9 czerwca 2014 r. - o kwotę 70.026,44 zł,

d) 30 czerwca 2014 r. – o kwotę 21.285,66 zł,

e) 24 lipca 2014 r. - o kwotę 36.394,68 zł,

naruszono tym przepisy art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.)

oraz wymierzono Obwinionemu karę upomnienia i obciążono kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,17 zł,

orzeka

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311), utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania. 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 (dalej RKO) w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie orzeczeniem z dnia 11 maja 2017 r. (sygn. akt RIO – 52/DFP – 17/ 2017) uznała p. (...) – byłego wójta Gminy (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311 z późn. zm.) – zwanej dalej uondfp, polegające na zaciągnięciu zobowiązań na wykonanie robót dodatkowych związanych z inwestycją pn. „Remont i wykończenie świetlicy Wiejskiego Domu Kultury w (...)" oraz zakupem wyposażenia tej świetlicy, bez upoważnienia lub z przekroczeniem zakresu upoważnienia określonego uchwałą budżetową gminy na 2014 r. na łączną kwotę 245.125,07 zł, w tym w dniach:

a) 12 marca 2014 r. - o kwotę 70.253,81 zł,

b) 21 maja 2014 r. - o kwotę 47.164,48 zł,

c) od 3 do 9 czerwca 2014 r. - o kwotę 70.026,44 zł,

d) 30 czerwca 2014 r. – o kwotę 21.285,66 zł,

e) 24 lipca 2014 r. - o kwotę 36.394,68 zł.

- co stanowiło naruszenie przepisów art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.).

W związku z powyższym w pkt II RKO wymierzyła p. (...) karę upomnienia.

Z wnioskiem o ukaranie Obwinionego za wyżej opisane czyny wystąpił w dniu 7 kwietnia 2017 r. Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie („Rzecznik DFP").

Po przeprowadzonej w dniu 11 maja 2017 r. rozprawie z udziałem Rzecznika DFP, Obwinionego oraz jego Obrońcy, RKO poczyniła następujące ustalenia faktyczne, stwierdzając przy tym, że nie były sporne pomiędzy stronami.

W dniu 24 czerwca 2013 r. zamawiający zawarł umowę z Zakładem Remontowo-Budowlanym (...) na realizację zamówienia pn. „Remont i wykończenie świetlicy Wiejskiego Domu Kultury w (...)". Z ramienia zamawiającego umowę podpisał ówczesny wójt Gminy p. (...). Przedmiot zamówienia obejmował III etap rozbudowy budynku OSP w (...) z przeznaczeniem na działalność Wiejskiego Domu Kultury (WDK) i OSP w (...).

Na podstawie zawartej umowy wykonawca zobowiązany był do wykonania robót budowlanych zgodnie z kosztorysem ofertowym, w terminie do 31 marca 2014 r., za cenę brutto 1.456.925,12 zł. Umowa przewidywała rozliczenie fakturami częściowymi i końcową.

Część robót zamówienia podstawowego została zrealizowana, rozliczona i zapłacona w kwocie 1.128.520,28 zł w 2013 r. Do zakończenia w 2014 r. pozostały roboty zlecone wykonawcy ww. umową na kwotę 328.404,85 zł. Przy czym na dzień 31 grudnia 2013 r. zamawiający miał w budżecie gminy zabezpieczone środki na powyższą inwestycję w roku 2014 – w dziale 754 rozdział 75412 § 6050 (52.000 zł) oraz w dziale 921 rozdział 92109 § 6057 i 6059 (225.000 zł i 12.637,91 zł) – w łącznej wysokości 289.637,91 zł (1.128.520,28 zł + 289.637,91 zł = 1.418.158,19 zł), tj. w wysokości niższej o 38.766,94 zł, niż pozostała do

zrealizowania w 2014 r. wartość tej umowy (1.456.925,12 zł – 1.418.158,19 zł= 38.766,94 zł). Wydatki na dokończenie realizacji tej inwestycji ujęto w Wykazie inwestycji gminnych realizowanych w 2014 roku - załączniku Nr 5 do Uchwały Nr XLIV/247/20013 Rady Gminy (...) z 31 grudnia 2013r..

Pomimo niezabezpieczenia w budżecie Gminy na 2014 r. wystarczającej kwoty wydatków na dokończenie realizacji umowy podstawowej, zaciągnięto kolejne zobowiązania związane z tą inwestycją i zakupem wyposażenia świetlicy, w tym w dniach:

a) 12 marca 2014 r. - zawierając z wykonawcą zamówienia podstawowego umowę na roboty dodatkowe, w tym m.in. wykonanie sufitu podwieszanego, docieplenie ścian na strychu w budynku WDK, obudowy podciągów i słupów, wykonaniu dodatkowego oświetlenia w suficie, drzwi w bramie garażowej, w terminie do 22 marca 2014 r. za cenę 70.253,81 zł brutto. Zobowiązanie w tej kwocie, w sytuacji braku zaplanowanych środków, zaciągnięto więc bez upoważnienia. Umowę zawarł wójt gminy – p. (...).

Uchwałą Nr XLVI/264/2014 z 28 marca 2014r. Rada Gminy (...) zwiększyła plan wydatków na realizację tego zadania (w rozdz. 92109) o 170.000 zł do kwoty 407.637,91 zł, przez co łączna wysokość zaplanowanych wydatków, wraz z kwotą 52.000 zł w rozdz. 75412, wynosiła 459.637,91 zł.

Do dnia 12 maja 2014 r. łączna kwota zobowiązań na 2014 rok związanych z tą inwestycją, zaciągniętych umowami lub wynikających z wystawionych faktur, wyniosła 480.316,56 zł. W budżecie gminy na ten dzień zabezpieczono na ten cel środki w łącznej wysokości 548.228,91 zł, w tym 496.228,91 zł w rozdz. 92109 i 52.000 zł w rozdz. 75412 - załącznik nr 3 do uchwały Rady Gminy Nr XLVII/266/2014 z dnia 24 kwietnia 2014 r.

b) 21 maja 2014 r. - zawierając umowę na dostawę i montaż mebli i wyposażenia do świetlicy i do kuchni WDK w (...), w terminie do 12 czerwca 2014r., za kwotę 115.076,83 zł, zwiększono łączną wartość zaciągniętych zobowiązań związanych z opisywaną inwestycją, do wysokości 595.393,39 zł, przekraczając zakres upoważnienia do zaciągania zobowiązań wynikający z planu wydatków (548.228,91 zł) o kwotę 47.164,48 zł. Umowę zawarł wójt gminy – p. (...).

Uchwałą Nr XLVIII/267/2014 z dnia 23 maja 2014 r. Rada Gminy (...) w ramach środków zaplanowanych na tę inwestycję przeniosła kwotę 54.000 zł z rozdziału 92109

do rozdziału 75412 (zmniejszając plan w rozdz. 92109 do 442.228,91 zł i zwiększając plan w rozdz. 75412 do 106.000 zł). Łączna kwota zaplanowanych środków (548.228,91 zł) nie uległa na ten dzień zmianie.

Uchwałą Nr XLIX/271/2014 z dnia 2 czerwca 2014 r., Rada Gminy (...) zwiększyła plan wydatków na realizację tego zadania (w rozdz. 92109) o 64.000 zł do kwoty 506.228,91 zł, przez co łączna wysokość zaplanowanych wydatków, wraz z kwotą 106.000 zł w rozdz. 75412, wynosiła 612.228,91 zł.

c) 3 – 9 czerwca 2014 r. - zaciągając następujące zobowiązania:

- zamówienie 300 ton tłucznia frakcji 20-63 mm na utwardzenie placu wokół WDK w firmie (...) Usługi Transportowe z (...) o wartości 19.937,80 zł,
- umowa z Przedsiębiorstwem Usługowo – Transportowym (...) na wykonanie utwardzenia placu wokół WDK materiałem zamawiającego za cenę 27.060,00 zł oraz zamówienie 30 ton piasku na plac przy budynku WDK na kwotę 1.476,00 zł,
- zamówienie w firmie PTHU (...) na dostawy kamienia na plac przy WDK w (...) za kwotę 30.366,31 zł.

Do dnia 9 czerwca 2014 r. łączna kwota zaciągniętych zobowiązań dotyczących remontu świetlicy WDK w (...) wyniosła 682.255,35 zł (na plan 612.228,91 zł), co oznacza przekroczenie zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań o kwotę 70.026,44 zł.

d) 30 czerwca 2014 r. - uchwałą Nr LI/282/2014 Rada Gminy (...) zwiększyła plan wydatków na realizację tego zadania (w rozdz. 92109) o 80.000 zł do kwoty 586.228,91 zł, przez co łączna wysokość zaplanowanych wydatków, wraz z kwotą 106.000 zł w rozdz. 75412, wynosiła 692.228,91 zł (k. 12-13). Tego dnia zawarto też umowę na dostawę i montaż urządzeń klimatyzacji o wartości 31.259,22 zł, którą zwiększono wartość zaciągniętych do tej pory zobowiązań (682.255,35 zł), do wysokości 713.514,57 zł, przekraczając zwiększony właśnie plan o 21.285,66 zł.

e) 24 lipca 2014 r. - zawierając umowę na roboty budowlane związane z wykonaniem opaski i utwardzeń wokół budynku WDK w (...), w terminie do 13 sierpnia 2014 r., za kwotę 36.394,68 zł. Zobowiązanie w tej kwocie, w sytuacji przekroczonego już planu, zaciągnięto więc bez upoważnienia. Umowę zawarł wójt Gminy – Obwiniony p. (...).

Uchwałą Nr LII/297/2014 z dnia 13 sierpnia 2014 r., Rada Gminy (...) zwiększyła plan wydatków na realizację tego zadania (w rozdz. 92109) o 41.000 zł do kwoty 627.228,91 zł, przez co łączna wysokość zaplanowanych wydatków, wraz z kwotą 106.000 zł w rozdz. 75412, wynosiła 733.228,91 zł.

Z przedstawionych ustaleń wynikało, że zaciągając zobowiązania związane z realizacją zamówień dodatkowych, wykonaniem opaski i utwardzeniem terenu wokół WDK w (...), czy wyposażeniem budynku WDK, zamawiający nie miał zabezpieczonych w budżecie wystarczających środków. Zarzuty częściowo potwierdził skarbnik Gminy w wyjaśnieniu do protokołu kontroli, cyt. „W chwili zawarcia umowy na utwardzenie terenu i wykonanie opaski wokół budynku WDK nie w pełni były zabezpieczone środki na wykonanie tego zadania. Plan wydatków został zmieniony Uchwałą Nr LII/297/2014 Rady Gminy (...) z dnia 13.08.2014 r. i na dzień zapłaty faktur był zabezpieczony".

Zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego uchwałą budżetową albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia narusza przepisy art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy o finansach publicznych. Art. 46 ust. 1 stanowi, że jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania do sfinansowania w danym roku do wysokości wynikającej z planu wydatków jednostki, zaś art. 261 upoważnia kierownika jednostki do zaciągania zobowiązań pieniężnych do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym tej jednostki.

Według RKO wskazane działanie Obwinionego stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, według którego naruszeniem takim jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych.

Odpowiedzialność w tym zakresie ponosił były wójt Gminy (...) – Obwiniony p. (...), który zawierał opisane umowy, zaciągając zobowiązania bez upoważnienia lub z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

W ocenie RKO możliwe było uniknięcie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, poprzez dokonywanie bieżącej analizy wykonania budżetu oraz dokonywanie stosownych jego zmian przed datą zaciągnięcia zobowiązania, a nie post factum. RKO nie negowała przy

tym podnoszonej przez Obrońcę okoliczności, że w praktyce to skarbnik przedkłada projekt planu finansowego i rzadko zdarza się, żeby wójt przy podpisywaniu umowy zaglądał w księgi rachunkowe celem sprawdzenia stanu wykonania budżetu, bowiem odbywa się to na zasadzie zaufania. Nie zwalnia to jednak z odpowiedzialności kierownika jednostki, bowiem ostatecznie to on zawiera umowę, zaciągając tym samym zobowiązanie, jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie. RKO stanęła na stanowisku, że osobą odpowiedzialną za prowadzenie gospodarki finansowej jest kierownik jednostki, który podejmuje decyzje o charakterze finansowym (tak wyrok NSA z dnia 6 sierpnia 2003 r., III SA 3148/02).

Fakt naruszenia przez Obwinionego dyscypliny finansów publicznych w zakresie zarzucanego mu czynu nie budził – zdaniem RKO – żadnych wątpliwości. Bezsporna była w przedmiotowej sprawie odpowiedzialność p. (...), jako kierownika jednostki, wynikająca z art. 4 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Rozważając kwestię wymiaru kary za przypisany Obwinionemu czyn naruszenia dyscypliny finansów publicznych RKO miała na uwadze art. 35 uondfp. Zgodnie z tym przepisem karę upomnienia można wymierzyć w szczególności w przypadku, gdy stopień szkodliwości naruszenia nie jest znaczny.

Wymierzając karę RKO uznała, że orzeczenie w stosunku do Obwinionego p. (...) – na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 uondfp – kary upomnienia jest adekwatne do stopnia naruszenia ładu dyscypliny finansów publicznych.

W zakresie wymiaru kary RKO z urzędu uwzględniła skutki i stopień szkodliwości naruszenia dla finansów publicznych, stopień winy, a także cele kary w zakresie społecznego oddziaływania (tzw. prewencja ogólna) oraz cele zapobiegawcze i dyscyplinujące, które ma osiągnąć w stosunku do ukaranego (prewencja indywidualna). Uondfp wskazuje również okoliczności dotyczące osoby sprawcy, które przy wymiarze kary powinna uwzględnić komisja orzekająca. Są nimi przede wszystkim: motywy i sposób działania, właściwości i warunki osobiste sprawcy, jego doświadczenie zawodowe, sposób wywiązywania się z obowiązków służbowych oraz zachowanie po naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Wprawdzie w swoich wyjaśnieniach Obwiniony podnosił, że była to jego pierwsza kadencja na stanowisku wójta gminy, to jednak RKO zwraca uwagę, że był to już czwarty rok tej kadencji, a zatem nie można mówić o braku wystarczającego doświadczenia, jakie może mieć miejsce w początkowym okresie pełnienia tej funkcji. Również fakt, że przypisane naruszenia nie miały charakteru jednostkowego, incydentalnego, bowiem naruszenia miały miejsce

kilkukrotnie w okresie od marca do lipca 2014 r. musiał zostać uwzględniony. Jednocześnie RKO wzięła pod uwagę fakt, że ostatecznie Rada Gminy dokonywała stosownych zmian w uchwale budżetowej, zwiększając środki na inwestycję. Odnośnie natomiast oceny sposobu wywiązywania się przez Obwinionego z obowiązków służbowych w aktach sprawy znajdowała się opinia wydana przez Przewodniczącego Rady Gminy (...) (k. 51-52). Pismem z dnia 2 stycznia 2017 r. Przewodniczący poinformował, że Komisja Rewizyjna Rady Gminy „krytycznie wyraziła się odnośnie sposobu wykonywania przez Pana Wójta jego obowiązków w zakresie gospodarowania mieniem Gminy (...) oraz dysponowania budżetem gminy". Ponadto wskazano na bardzo trudną współpracę Wójta z Radą oraz negatywnie oceniono realizację przez Obwinionego w czasie pełnienia funkcji wójta gminy „obowiązku informowania Rady, komisji rady i radnych o sprawach publicznych, będących przedmiotem planowanych posiedzeń, znajdujących się w zainteresowaniu radnych, (…) jak również w jakości materiałów przygotowanych na posiedzenia Rady lub jej komisji lub w wielu przypadkach nieprzygotowywaniu tych materiałów i odmowie obsługi kancelaryjnej komisji rady". W dalszej części opinii Przewodniczący stwierdził, że „Pan (...) wbrew treści załącznika nr 1 do «Instrukcji obiegu i kontroli dokumentów finansowo – księgowych i gospodarki materiałowej» (…), a dotyczących sprawdzania dowodów pod względem merytorycznym, nie wykonywał swoich obowiązków w sposób rzetelny i terminowy". W ocenie Przewodniczącego Rady wskazane w piśmie okoliczności „uniemożliwiają udzielenie pozytywnej opinii o jakości pracy i wypełniania obowiązków służbowych przez Pana (...) – wójta Gminy (...) w kadencji 2010-2014".

RKO nie uwzględniła złożonego przez Obwinionego oraz jego Obrońcę wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary. Zdaniem Komisji nie zachodziły bowiem przesłanki do zastosowania art. 36 ust. 1 ustawy, stanowiącego o możliwości zastosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia kary. W ocenie RKO nie wystąpiły w przedmiotowej sprawie żadne okoliczności łagodzące wymienione w ust. 2 tego przepisu, tj.:

1) działanie lub zaniechanie ze szczególnych pobudek lub w szczególnych warunkach, zasługujących na uwzględnienie, w tym w celu zapobieżenia szkodzie w mieniu publicznym,

2) wyróżnianie się przez popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych wzorowym spełnianiem obowiązków zawodowych,

3) przyczynienie się do usunięcia szkodliwych następstw naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub podjęcie o to starań.

W toku rozpoznawania sprawy RPO nie dostrzegła żadnych szczególnych pobudek lub szczególnych warunków, w jakich zaciągnięte zostały przez Obwinionego zobowiązania bez upoważnienia lub z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

Ponadto RKO podkreśliła, że kara upomnienia jest najniższą z określonego ustawą katalogu kar i nie wiąże się ze szczególnymi dolegliwościami dla obwinionego, ani z jego ujemną oceną kwalifikacyjną.

Pismem z dnia 19 czerwca 2017 r. obrońca Obwinionego zaskarżył w jego imieniu i na jego korzyść przedmiotowe orzeczenie w części dotyczącej kary – w zakresie pkt II sentencji, w którym RKO wymierzyła karę upomnienia, zarzucając orzeczeniu w tym zakresie naruszenie przepisów art. 36 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168 z późn. zm.) polegające na przyjęciu, że nie zachodzą przesłanki uzasadniające możliwość odstąpienia od wymierzenia kary.

Obwiniony wniósł o zmianę orzeczenia w zaskarżonym punkcie poprzez orzeczenie o odstąpieniu od wymierzenia kary.

Obwiniony przyznał, iż zaskarżone orzeczenie, co do zasady, odpowiada prawu - bezspornie doszło do naruszenia przepisów ustawy o finansach publicznych, tj. art. 46 ust. 1 i 261, w konsekwencji do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 15 uondfp. Podniósł jednak, że RKO przy wymiarze kary, nie wzięła pod uwagę wszystkich okoliczności sprawy, w szczególności uznała, że w sprawie nie zachodzą przesłanki, z art. 36 ust. 2 uondfp, które pozwalają komisji na odstąpienie o wymierzenia kary.

Według Obwinionego RKO nie wzięła pod uwagę okoliczności w jakich doszło do naruszenia, w szczególności nie zawróciła uwagi, że każde jednostkowe naruszenie polegające na „jednostkowym" zaciągnięciu zobowiązania ponad plan było każdorazowo sanowane stosowną uchwałą Rady Gminy (...) zwiększającą ten plan. A zatem oczywiście dochodziło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, ale naruszenie (naruszenia) miały charakter formalny i przejściowy. Tym samym, biorąc pod uwagę okoliczności danej sprawy, ład finansów publicznych jednak ostatecznie nie został naruszony.

Obwiniony zwrócił uwagę, że po stronie organu stanowiącego było pełna wiedza i akceptacja realizowanego przedsięwzięcia remontowego dotyczącego Wiejskiego Domu Kultury, czego

wyrazem jest umieszczenie inwestycji w Wieloletniej Prognozie Finansowej, a jednoczesne zaplanowanie środków w uchwale budżetowej i zwiększanie tego planu wydatków. Zarówno ustalenia Rzecznika i RKO nie pozwalają na stwierdzenie, że działania Obwinionego były realizowane wbrew woli Rady Gminy. Zatem naruszenie w jakiejś mierze jest albo wyrazem błędów planistycznych po stronie podległych wójtowi pracowników albo świadomym zawinieniem mającym być może na celu zdyskredytowanie wójta (okoliczności takie zostały podniesione przez Obwinionego w trakcie rozprawy). Wbrew stanowisku RKO, w praktyce funkcjonowania jednostki samorządu terytorialnego jaką jest gmina o charakterze wiejskim, wójt gminy - jako organ wykonawczy, nie ma faktycznej możliwości dokonywania bieżącej analizy wykonania budżetu. Realizacja bieżącej gospodarki finansowej oparta jest na materiałach przedkładanych przez skarbnika gminy. W okolicznościach niniejszej sprawy trzy pierwsze lata kadencji, w których nie doszło do jakichkolwiek naruszeń dyscypliny finansów publicznych będących następstwem planowania budżetowego i wydatkowania środków, przypadającej na kadencję 2010 - 2014, pozwoliły ten swoisty model funkcjonowania Obwinionego jako wójta i samej gminy utrwalić.

Wreszcie na zakończenie Obwiniony wskazał, że przytoczona o nim opinia została sformułowana w 2017 r., a więc przez Przewodniczącego Rady Gminy (...) kadencji obejmującej lata 2014 - 2018, co czyni ją niemiarodajną, w konsekwencji niesprawiedliwą. Tego typu opinia, tak jak wiele innych opinii, które są zasięgane przez Komisję przy rozpatrywaniu spraw o naruszenie finansów publicznych, sformułowanie odpowiedzialni są pracownicy urzędów, co w sytuacji Obwinionego ma znaczenie kluczowe, z uwagi na jego niereelekcję na stanowisko wójta Gminy (...).

Według Obwinionego zachodzą co najmniej dwie z przesłanek stanowiących podstawę dla zastosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia kary, ze szczególnym wskazaniem na przesłankę polegającą na przyczynieniu się przez Obwinionego do usunięcia szkodliwych następstw naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Główna Komisja Orzekająca ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie jest niezasadne – zaskarżone orzeczenie RKO odpowiada prawu i winno być utrzymane w mocy.

W pierwszej kolejności Główna Komisja Orzekająca (GKO) wskazuje, iż podziela referowane powyżej ustalenia faktyczne dokonane przez RKO i uznaje je za własne. Podziela również dokonaną w zaskarżonym orzeczeniu subsumpcję i kwalifikację prawną działań

Odwołującego oraz zastosowany wymiar kary, uznając trafność podnoszonej przy tym argumentacji.

Popełnienie przez Odwołującego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 ust. 1 uondfp w związku z art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 2077), w sposób wskazany w treści orzeczenia, nie budzi żadnych wątpliwości. Zgodnie z ww. przepisem (zarówno w brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia czynu, jak też obecnie) zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego uchwałą budżetową lub z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, natomiast w rozpatrywanym przypadku kilkakrotne zaciągnie zobowiązań na wykonanie robót dodatkowych związanych z inwestycją pn. „Remont i wykończenie świetlicy Wiejskiego Domu Kultury w (...)" oraz zakupem wyposażenia tej świetlicy, bez upoważnienia lub z przekroczeniem zakresu upoważnienia określonego uchwałą budżetową Gminy na 2014 r. przez Odwołującego bezspornie miało miejsce. Okoliczności te są przyznawane przez Odwołującego i nie zostały objęte zaskarżeniem.

Zaskarżono natomiast karę upomnienia jako orzeczoną za popełniony czyn, a konkretnie zaniechanie odstąpienia od jej wymierzenia, co według Odwołującego stanowić miało naruszenie art. 36 uondfp.

W świetle przepisów art. 31 uondfp, kara upomnienia jest karą najmniej dolegliwą spośród katalogu kar przewidywanych za popełnienie czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z art. 35 ustawy karę upomnienia można wymierzyć w szczególności w przypadku, gdy stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie jest znaczny.

Natomiast przepisy poszczególnych jednostek redakcyjnych art. 36 uondfp, stanowią.

1. W przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie można, biorąc pod uwagę rodzaj i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub właściwości i warunki osobiste sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych, wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.
2. Jako okoliczności łagodzące można uwzględnić w szczególności:
   a. działanie lub zaniechanie ze szczególnych pobudek lub w szczególnych warunkach, zasługujących na uwzględnienie, w tym w celu zapobieżenia szkodzie w mieniu publicznym;

b. wyróżnianie się przed popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych wzorowym spełnianiem obowiązków zawodowych;

c. przyczynienie się do usunięcia szkodliwych następstw naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub podjęcie o to starań.

Odnosząc powyższe ustawowe przesłanki odstąpienia od wymierzenia kary do kary upomnienia orzeczonej w przedmiotowym przypadku, należy w pełni podzielić stanowisko RKO, iż w szczególności nie wystąpiły w sprawie żadne okoliczności łagodzące wymienione w art. 36 ust. 2 uondfp. Również biorąc pod uwagę rodzaj i wszystkie okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a także podnoszone właściwości i warunki osobiste sprawcy naruszenia dyscypliny, GKO nie znalazła podstaw do odstąpienia od wymierzonej kary najłagodniejszego rodzaju.

W szczególności za okoliczność tego rodzaju Główna Komisja Orzekająca nie uznaje faktu, iż zaciąganie poszczególnych zobowiązań ponad plan finansowy, było następczo każdorazowo sanowane stosowną uchwałą Rady Gminy (...) zwiększającą ten plan. Powyższe nie czyni popełnionego naruszenia „formalnym", co w rozumieniu Odwołującego ma być prawdopodobnie określeniem charakteryzującym czyn nieistotny, który z definicji nie zasługuje na karę. Ustawa przy czynach tego rodzaju nie zna również kontratypu w postaci „przejściowości" naruszenia lub jego skutków. Dokonywane *post factum* nowelizowanie uchwały budżetowej, nie powoduje, iż naruszenie ładu finansów publicznych nie miało miejsca lub że należy je tylko stwierdzić i puścić w niepamięć. Każde, tak typowe naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak zaciąganie zobowiązań z przekroczeniem planu finansowego, zwłaszcza w tak znacznej wysokości oraz bez zaistnienia szczególnych okoliczności uzasadniających jego popełnienie, zasługuje na potępienie w postaci orzeczenia adekwatnej, przewidzianej przepisami ustawy, kary.

Główna Komisja Orzekająca nie podziela również stanowiska Odwołującego, co do znaczenia okoliczności związanych z osobą sprawcy naruszenia dyscypliny i warunkami jego działania, sprowadzających się w tym przypadku do „utrwalonego modelu funkcjonowania gminy" i suponowania błędów podwładnych wójta lub wręcz ich celowego działania zmierzającego do politycznego zdyskredytowania przełożonego.

Po pierwsze okoliczności tego typu należałoby rozpatrywać raczej w kontekście ustalenia zawinienia przy popełnieniu czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych – oddalając je zgodnie z ustaloną linią orzeczniczą GKO i regionalnych komisji orzekających,

w myśl której niemożliwe jest ekskulpowanie się osoby, której odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ustawa przypisuje, przez zasłonienie się własną niewiedzą i zaufaniem do podwładnych, którzy mieli wprowadzić w błąd sprawcę. Po drugie, oceniane jako przesłanki odstąpienia od wymierzenia kary, okoliczności tego rodzaju pozostają w sprawie nieudowodnione i przede wszystkim należy uznać je za niewiarygodne. Odwołujący dopuszczał się jednostkowych naruszeń wielokrotnie i wielokrotnie zaciąganie zobowiązań z przekroczeniem planu finansowego Gminy było „sanowane" stosownymi uchwałami Rady Gminy zmieniającymi ten plan. wójt Gminy, zwłaszcza w czwartym roku swojego urzędowania, powinien znać podstawowe zasady finansów publicznych, w tym gospodarki budżetowej. Jak najbardziej miał również możliwość „dokonywania bieżącej analizy wykonania budżetu" przynajmniej w odniesieniu do jego wycinków, a zwłaszcza w odniesieniu do wybranych inwestycji. O ile prawdopodobne (choć nieusprawiedliwione) jest jednokrotne zaciągniecie zobowiązania określonego rodzaju z przekroczeniem budżetu bez świadomości popełniania naruszenia, to po każdej uchwale zmieniającej plan finansowy w tym zakresie prawdopodobieństwo to maleje. W tym przypadku Odwołujący zaciągał zobowiązania z przekroczeniem budżetu i wnioskował o jego nowelizowanie w zakresie środków na pokrycie tego typu wydatków wielokrotnie na przestrzeni kilku miesięcy. Był więc świadomy popełnianych naruszeń, albo wykazał się w tym zakresie wyjątkowym niedbalstwem. Obie postacie zawinienia zasługują na wymierzoną karę.

Odnośnie dyskredytowanej przez Odwołującego, znajdującej się w aktach sprawy i wziętej pod uwagę przez RKO, opinii na jego temat, wydanej przez Przewodniczącego Rady Gminy (...), GKO wskazuje, iż nawet przyjęcie i uznanie, że zarzucane niewłaściwe wykonywanie obowiązków wójta nie miało miejsce, nie prowadzi *a contrario* czy w jakikolwiek inny logiczny sposób, do wniosku, że Odwołujący wyróżniał się przed popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych wzorowym spełnianiem obowiązków zawodowych. A tylko worowe i wyróżniające sprawowanie funkcji może stanowić przesłankę odstąpienia od wymierzenia kary, a okoliczność tego typu powinna zostać udowodniona.

Ponadto należy jeszcze raz podkreślić, że RKO wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia, tj. najniższą z kar przewidzianych w katalogu kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zawartym w art. 31 ust. 1 uondfp. Kara taka, zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, spełnia swoją role zarówno w zakresie prewencji szczególnej, jak i ogólnej, stanowiąc przestrogę dla kierowników jednostek w zakresie prawidłowości zaciągania zobowiązań. Biorąc natomiast pod uwagę wysokość i częstość zaciąganych przez

Odwołującego zobowiązań, oraz fakt naruszenia w ten sposób jednej z podstawowych zasad gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych, należy uznać, że nie ma podstaw do zastosowania nadzwyczajnego i szczególnego środka, jakim jest odstąpienie od wymierzenia orzeczonej kary, która w tym przypadku – w ocenie GKO – jest w pełni adekwatna do popełnionego czynu.

Uwzględniając powyższe, orzeczono jak w sentencji.

III. ORZECZENIA SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

16. Wyrok
Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie
z dnia 24 stycznia 2017r.,
sygn. akt V SA/Wa 40/16

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w składzie następującym:

Przewodnicząca Sędzia NSA - Ewa Wrzesińska-Jóźków

Sędzia WSA - Beata Blankiewicz-Wóltańska (spr.)

Sędzia WSA - Bożena Zwolenik

Protokolant - st. ref. Justyna Gadzialska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 stycznia 2017 r. sprawy ze skargi A. J. na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia ... września 2015 r., nr ... w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

oddala skargę.

UZASADNIENIE

Przedmiotem skargi wniesionej przez A.J. (dalej: Skarżący, Odwołujący, Obwiniony) do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie jest orzeczenie Głównej Komisji

Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej: GKO), o sygn. akt [...], z dnia [...] września 2015 r., którym utrzymano w mocy orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w O. (dalej: RKO) z dnia [...] czerwca 2015 r., sygn.[...], w zakresie, w którym uznano Obwinionego A.J. - pełniącego w czasie popełnienia przypisanych czynów funkcję Powiatowego Lekarza Weterynarii w Powiatowym Inspektoracie Weterynarii w O. - naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zaskarżone rozstrzygnięcie zostało wydane w następującym stanie faktycznym.

Pismem z dnia [...] października 2013 r. Wojewoda [...] złożył do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w O., zawiadomienie o okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Powiatowym Inspektoracie Weterynarii w O..

Postępowanie wyjaśniające zostało wszczęte w dniu [...] marca 2015 r., a pismem z dnia [...] kwietnia 2015 r. Rzecznik złożył wniosek o ukaranie.

Orzeczeniem z dnia [...] czerwca 2015 r., Nr [...], Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w O. - uznała A.J. odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych(dalej: uondfp), polegającego na przekroczeniu zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków w granicach określonych planem finansowym Powiatowego Inspektoratu Weterynarii w O., w:

- rozdziale 01022 w kwocie 524,12 zł, w tym:
  - w dniu [...] listopada 2012 r. w § 4230 Zakup leków, wyrobów medycznych i produktów biobójczych o kwotę 53,12 zł opłacając fakturę VAT nr [...] z dnia [...] listopada 2012 r. za zakup roztworu B. w kwocie 1.620,00 zł,
  - w dniu [...] grudnia 2012 r. w § 4210 Zakup materiałów i wyposażenia o kwotę 471 zł poprzez opłacenie faktury VAT nr [...] z dnia [...] grudnia 2012 r. za zakup paliwa w kwocie 2.429,25 zł, faktury VAT nr [...] z dnia [...] grudnia 2012 r. za zakup

materiałów biurowych, druków, materiałów do pakowania prób w kwocie 8.052,20 zł, faktury VAT nr [...] z dnia [...] grudnia 2012 r. za zakup środków czystości i materiałów do pakowania prób w kwocie 8.052,20 zł;

- rozdziale 01034 w kwocie 13.574,75 zł, w tym:
  - w dniu [...] marca 2012 r. w § 3020 Wydatki osobowe niezaliczane do wynagrodzeń o kwotę 116,85 zł opłacając fakturę VAT nr [...] z dnia [...] lutego 2012 r. za zakup wody dla pracowników Inspektoratu w kwocie 116,85 zł,
  - w dniu [...] maja 2012 r. w § 4240 Zakup pomocy naukowych, dydaktycznych i książek o kwotę 50,00 zł opłacając fakturę VAT nr [...] z dnia [...] maja 2012 r. za zakup książki w kwocie 50,00 zł,
  - w dniu [...] lipca 2012 r. w § 4230 Zakup leków, wyrobów medycznych i produktów biobójczych o kwotę 329,94 zł opłacając fakturę VAT nr [...] z dnia [...] lipca 2012 r. za zakup zestawu do badania tusz S. w kwocie 350,83 zł,
  - w dniu [...] lipca 2012 r. w § 4280 Zakup usług zdrowotnych o kwotę 372,00 zł opłacając rachunek nr [...] z dnia [...] czerwca 2012 r. za badania okresowe pracowników Inspektoratu w kwocie 372,00 zł,
  - w dniu [...] sierpnia 2012 r. w § 4240 Zakup pomocy naukowych, dydaktycznych i książek o kwotę 314,50 zł opłacając fakturę VAT nr [...] z dnia [...] sierpnia 2012 r. za zakup książek w kwocie 315,00 zł,
  - w dniu [...] września 2012 r. w § 4270 Zakup usług remontowych o kwotę 75,96 zł opłacając fakturę VAT nr [...] z dnia [...] września 2012 r. za naprawę samochodu służbowego w kwocie 664,20 zł,
  - w dniu [...] grudnia 2012 r. w § 3020 Wydatki osobowe niezaliczane do wynagrodzeń o kwotę 2.191,60 zł poprzez dopłatę do zakupu soczewek kontaktowych i okularów oraz opłacenie faktury VAT nr [...] z dnia [...] listopada 2012 r. za zakup wody dla pracowników Inspektoratu na kwotę 116,85 zł,
  - w dniu [...] grudnia 2012 r. w § 4010 Wynagrodzenia osobowe pracowników o kwotę 83 zł wypłacając w dniu [...] grudnia 2012 r. wynagrodzenie pracownikowi gospodarczemu za miesiąc listopad w kwocie 845 zł,
  - w dniu [...] grudnia 2012 r. w § 4020 Wynagrodzenie osobowe członków korpusu

służby cywilnej o kwotę 668,00 zł wypłacając w dniu [...] grudnia 2012 r. wynagrodzenie osobom będącym członkami korpusu służby cywilnej w kwocie 69.224,03 zł,

- w dniu [...] grudnia 2012 r. w § 4210 Zakup materiałów i wyposażenia o kwotę 8.440,04 zł poprzez opłacenie faktury VAT nr [...] z dnia [...] grudnia 2012 r. za zakup paliwa w kwocie 2.429,25 zł, faktury VAT nr [...] z dnia [...] grudnia 2012 r. za zakup materiałów biurowych, druków, materiałów do pakowania prób w kwocie 8.052,20 zł, faktury VAT nr [...] z dnia [...] grudnia 2012 r. za zakup środków czystości i materiałów do pakowania prób za kwotę 8.052,20 zł,
- w dniu [...] grudnia 2012 r. w § 4270 Zakup usług remontowych o kwotę 135,22 zł opłacając fakturę VAT nr [...] z dnia [...] grudnia 2012 r. za przegląd i naprawę samochodu w kwocie 1.449,05 zł,
- w dniu [...] grudnia 2012 r. w § 4280 Zakup usług zdrowotnych o kwotę 486,00 zł opłacając rachunek nr [...] z dnia [...] grudnia 2012 r. za badania okresowe pracowników Inspektoratu w kwocie 741,00 zł,
- w dniu [...] grudnia 2012 r. w § 4360 Opłaty z tytułu zakupu usług telekomunikacyjnych świadczonych w ruchomej publicznej sieci telefonicznej o kwotę 311,64 zł opłacając fakturę VAT nr [...] z dnia [...] grudnia 2012 r. za rozmowy telefoniczne i telefonów komórkowych w kwocie 425,14 zł,

czym naruszył art. 44 ust. 1 pkt 3, art. 162 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.).

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła A.J. karę upomnienia i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.

W uzasadnieniu wskazano, że w opinii RKO nie budzi wątpliwości, że przekroczono zakres upoważnienia do dokonywania wydatków w granicach określonych planem finansowym Powiatowego Inspektoratu Weterynarii w O.. W dacie dokonania wydatków nie były one przewidziane w planie finansowych. Obwiniony A.J., jako Powiatowy Lekarz Weterynarii decydował o dokonaniu wydatków. Nie ma żadnego uzasadnienia wynikającego z przepisów prawa dla poglądu, iż dopuszczalne jest dokonywanie wydatków powyżej kwot przewidzianych w planie finansowym, a następnie konwalidowanie tych czynności poprzez późniejszą zmianę

planu finansowego.

RKO uznała, że Obwiniony, jako kierownik jednostki, decydował o dokonywaniu poszczególnych wydatków i przed podpisaniem dokumentów zobowiązany był ustalić, czy wydatek może być dokonany m.in. w kontekście kwot przewidzianych w planie finansowym. Przekroczenia miały miejsce od marca do grudnia 2012 r. Z uwagi na powyższe RKO nie mogła uznać wyjaśnień Obwinionego, zgodnie którymi nie miał żadnej świadomości o dokonywaniu wydatków z przekroczeniem planu finansowego. Co prawda przedkładane Obwinionemu do akceptacji faktury opatrzone zostały przez komórkę księgową pieczęcią "sprawdzono pod względem formalnym i rachunkowym" oraz pieczęcią podpisaną przez Głównego księgowego "zgodnie z planem wydatków", to jednak jak pokazuje zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w jednostce kierowanej przez Obwinionego praktyką było wydanie przez niego decyzji w sprawie zmiany planu finansowego poprzez dokonanie przesunięć pomiędzy paragrafami z tego samego rozdziału, na koniec miesiąca - decyzje z dnia [...] marca 2012 r., [...] maja 2012 r., [...] lipca 2012 r., [...] sierpnia 2012 r., [...] września 2012 r., [...] listopada 2012 r. oraz [...] grudnia 2012 r. Wydawanie tego rodzaju decyzji powodowało, że na koniec miesiąca dokonane wydatki zawsze zgadzały się z planem finansowym. W ocenie RKO wydając każdą z powyżej wskazanych decyzji, Obwiniony musiał mieć świadomość, że w dniach poprzedzających wydanie decyzji dokonywane były wydatki z przekroczeniem planu finansowego. Ze względu na powyższe, porównanie dat przekroczenia planu wydatków z datami jego zwiększania wskazuje, w ocenie RKO, iż Skarżący posiadał wiedzę o nieprawidłowym sposobie postępowania przy realizacji wydatków, a pilnował jedynie, żeby w okresach sprawozdawczych nie wystąpiły przekroczenia w planie finansowym.

Odnosząc się do stwierdzenia Obrońcy Obwinionego wskazującego, że stopień szkodliwości zaistniałego w niniejszej sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest znikomy, RKO nie podzieliła tego poglądu. Stwierdziła między innymi, iż szkodliwości dla finansów publicznych nie należy utożsamiać wyłącznie ze stratami finansowymi, ale również z popełnieniem czynów, które nie powodują skutków finansowych.

RKO wskazała, że zgodnie z art. 19 ust. 1, 2 i 3 ustawy Obwinionemu można przypisać winę za stwierdzone w niniejszym postępowaniu nieprawidłowości, gdyż tychże naruszeń można było uniknąć zachowując staranność jaka jest wymagana od kierownika jednostki. Obwiniony bowiem nie zachował minimalnej staranności, gdyż bezkrytycznie bazował na składanych

podpisach przez Główną księgową na dokumentach dotyczących poszczególnych wydatków.

RKO ponadto stwierdziła, iż na skutek zachowania Głównej księgowej - opatrzenia dokumentów finansowych pieczęcią "zgodnie z planem wydatków" - doszło do obniżenia czujności u Obwinionego, który jednakże mógł upewnić się przed dokonaniem poszczególnych wydatków, czy dokonywany wydatek mieści się w planie finansowym jednostki, jak również po pierwszym stwierdzonym przez siebie przypadku nieprawidłowości (marzec 2012 r.) zachować podwyższoną czujność na przyszłość.

RKO uznała więc, że Obwiniony, dokonując poszczególnych wydatków, w datach i kwotach opisanych w zarzutach sformułowanych we wniosku o ukaranie, przekroczył zakres upoważnienia do ich dokonywania, określony w zatwierdzonym planie finansowym jednostki i tym samym swoim działaniem wyczerpał znamiona czynu z art. 11 ustawy.

Odnosząc się do wymiaru kary, Komisja podzieliła stanowisko w tym zakresie wyartykułowane przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych i wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia, gdyż kara ta w ocenie organu była najbardziej stosowna do stopnia zawinienia. Ponadto RKO wzięła pod uwagę, iż nie ma informacji, aby Obwiniony przed popełnieniem zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Uwzględniono również, że Obwiniony dokonał wydatków ze środków publicznych z przekroczeniem upoważnienia wydatków jedynie w zakresie niewielkiej części budżetu Powiatowego Inspektoratu Weterynarii w O. - w rozdziale 01034 - 0,6%, w rozdziale 01022 - 0,19%. W ocenie RKO kara upomnienia spełnia cele postępowania w zakresie dyscyplinującym jak i prewencji indywidualnej.

Od przywołanego orzeczenia, pismem z dnia [...] lipca 2015 r., odwołanie złożył Skarżący wnosząc o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i uniewinnienie od zarzucanego czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez RKO.

Obwiniony zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- naruszenie art. 19 ust. 2 ustawy, polegające na przypisaniu winy w sytuacji, gdy dołożył wszelkiej wymaganej staranności w celu uniknięcia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, ponieważ dokonywał wydatków księgowych, które były opatrzone stwierdzeniem "zgodnie z planem wydatków" i podpisem Głównej księgowej, co

wskazywało, że wynikające z nich wydatki mieszczą się w planie finansowym Powiatowego Inspektoratu Sanitarnego,

- naruszenie art. 28 ustawy, polegające na nieuznaniu, że stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych w niniejszej sprawie jest dla finansów publicznych znikomy,
- naruszenie art. 53 ustawy o finansach publicznych, poprzez uznanie, iż odpowiedzialność kierownika jednostki sektora finansów publicznych za całość gospodarki finansowej jednostki polega na sprawdzeniu, czy każdy wydatek mieści się w planie finansowym jednostki, mimo, że należy to do obowiązków głównego księgowego jednostki,
- naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na jego treść, a mianowicie nieuwzględnienie iż zawiadomienie o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych złożył podmiot nieuprawniony w myśl art. 93 ust. 1 ustawy.

Orzeczeniem z dnia [...] września 2015 r. o sygn. akt: [...] utrzymała w mocy orzeczenie RKO - rozpoznając sprawę w zakresie odwołania Skarżącego.

W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia GKO wskazała - w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 19 ust. 2 ustawy - iż to Obwiniony zatwierdzał dowody księgowe, które po zaksięgowaniu spowodowały przekroczenia w niektórych paragrafach wydatków planu finansowego Powiatowego Inspektoratu Weterynarii w O. (PIW) na 2012 r. w dniach i kwotach określonych szczegółowo w sentencji orzeczenia, a zbiorczo w rozdziałach: 01022 na łączną kwotę 524,12 zł oraz 01034 na łączną kwotę 13.574,75 zł. GKO uznało, że to Obwiniony ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez popełnienie czynów polegających na zatwierdzaniu dowodów księgowych z realizacji wydatków, które spowodowały powstanie przekroczeń i naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 11 ustawy. Tym samym GKO uznało za zasadne przypisanie Obwinionemu przez RKO winy za te czyny i nie podziela stwierdzenia Obwinionego, iż "nie można przypisać mi winy, ponieważ jako Powiatowy Lekarz Weterynarii dołożyłem wszelkich starań, aby nie doszło do zdarzeń, które wypełniają znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych". Przekroczenia planowanych wielkości wydatków było wynikiem nieposiadania przez Obwinionego bieżących informacji o faktycznych wielkościach ponoszonych wydatków w niektórych paragrafach, w końcowych dniach poszczególnych miesięcy w 2012 r.

Zdaniem GKO podnoszone przez Obwinionego takie zagadnienia, jak treść art. 54 ust. 1 pkt 3 ustawy o finansach publicznych, udzielenie w dniu [...] kwietnia 2012 r. upoważnienia Głównej księgowej do dokonywania wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym, określenie w zarządzeniu nr [...] z dnia [...] sierpnia 2010 r. w sprawie regulaminu organizacyjnego PIW obowiązków głównego księgowego oraz określenie w zarządzeniu [...] z dnia [...] grudnia 2011 r. w sprawie wprowadzenia zasad polityki rachunkowości oraz obiegu i kontroli dokumentów oraz obowiązków głównego księgowego w zakresie procedur dyspozycji środkami pieniężnymi - nie powodują zdjęcie z Obwinionego odpowiedzialności za gospodarkę finansową PIW.

Istniejące podpisy Głównej księgowej na dowodach księgowych, które następnie zatwierdzał Obwiniony, nie mogą być czynnikiem pozwalającym na zwolnienie z odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 ustawy. Zatwierdzanie wydatków jest jednym z zadań kierownika jednostki sektora finansów publicznych w ramach ustawowej odpowiedzialności za całość gospodarki finansowej. W materiale dowodowym sprawy, jak również z rozpraw RKO i GKO nie wynika, że Obwiniony powierzył - zgodnie z art. 53 ust. 2 ustawy - czynności zatwierdzania dowodów księgowych innemu pracownikowi jednostki. Sam zatwierdzał dowody księgowe, w tym te, które spowodowały powstanie przekroczeń. Prawidłowe i poprawne działania w zakresie zatwierdzania dowodów księgowych przez kierownika jednostki i dokonywania wymaganych czynności przez głównego księgowego nie powinny powodować między innymi powstawania przekroczeń planu finansowego. W tym zakresie obowiązki (uprawnienia) tych osób należy traktować jako oddzielne i niezależne, co powoduje również oddzielne traktowanie odpowiedzialności tych osób. GKO stwierdza, iż w świetle dokumentacji dowodowej Obwiniony nie dochował należytej staranności w działaniu polegającym na zatwierdzaniu dowodów księgowych. Przy zatwierdzaniu dowodów - zwłaszcza w dniach końcowych miesięcy - winien upewnić się poprzez uzyskanie informacji od Głównej księgowej o wielkości poniesionych wydatków w danych paragrafach oraz aktualnych limitach wydatków ujętych w aktualnym planie finansowym w szczególności, że jak sam twierdzi, dokonywał w innych przypadkach sprawdzenia czy istnieją środki w planie finansowym przed dokonaniem poszczególnych wydatków. Przez poniechanie tych czynności doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 11 ustawy, jednakże biorąc pod uwagę, że do przekroczenia planu dochodziło pod koniec miesiąca a przekroczenia te nie miały charakteru jednostkowego, powinien w tym czasie dochować szczególnej

ostrożności i sprawdzać, czy w planie finansowym są środki na dokonanie danego wydatku, a brak jest dowodu na podejmowanie takich czynności przez Obwinionego. Ponadto zwrócono uwagę, iż Obwiniony posiadał upoważnienie Wojewody [...] z dnia [...] marca 2012 r. do przenoszenia wydatków miedzy paragrafami. Nie było zatem przeszkód do odpowiedniego, uprzedniego dokonania zmian planu.

GKO zwróciła również uwagę, iż w ciągu miesiąca wydatki były zatwierdzane i księgowane bez zwracania uwagi na ewentualne przekroczenie ustalonych w planie finansowym limitów wydatków w paragrafach planu na poszczególne dni. Przyjęcie takiej procedury jest zdaniem GKO działaniem niewłaściwym i należy uznać, że jej stosowanie było przyczyną powstałych naruszeń dyscypliny finansów publicznych. Niezbędne jest bowiem ciągłe monitorowanie wielkości ponoszonych wydatków i w razie możliwości przekroczenia limitów, uprzednie dokonywanie przeniesień. Obowiązek taki w niniejszej sprawie spoczywał na Obwinionym. Odnośnie zaś naruszenia art. 28 ustawy, polegające na nieuznaniu, że stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest znikomy oraz, że nie zostało uzasadnione stanowisko o nieuznaniu popełnionych czynów za znikomo szkodliwe dla finansów publicznych, jak również niewzięcie pod uwagę do oceny "znikomości" polegającej na przekroczeniu planu finansowego na stosunkowo niewielką skalę, tj. w rozdziale 01034 - kwota 13.574,75 zł stanowi ok. 0,6% planu, a w rozdziale 01022 kwota 524,12 zł - ok. 0,19 % - GKO wskazała, że RKO rozpatrując wniosek w tej sprawie dokonała analizy treści art. 28 ustawy, w zakresie przesłanek, wymogów i okoliczności i stwierdziła, iż Obwiniony swoim działaniem naruszył art. 44 ust. 1 pkt 3, art.52 oraz art. 162 pkt 3 ustawy z o finansach publicznych. Wskazano, że szkodliwości nie można utożsamiać wyłącznie ze stratami finansowymi i nie uznała stopnia szkodliwości popełnionych czynów za znikomy dla finansów publicznych. GKO podzielając powyższy pogląd, stwierdziła, że działania Obwinionego naruszyły jedną z głównych zasad ładu finansów publicznych, jaką jest dokonywanie wydatków w zakresie wielkości określonych planem finansowym. Ponadto należy wziąć pod uwagę, że Obwiniony posiadał upoważnienie do dokonywania przeniesień wydatków w planie finansowym jednostki, a to umożliwiało dokonywanie przeniesień osobiście, bez występowania ze stosownymi wnioskami, co wiąże się z reguły ze znacznym upływem czasu. Pomimo tego stosowana niewłaściwa praktyka spowodowała wystąpienie naruszeń dyscypliny finansów publicznych. Takie działania oraz konsekwencje z tego wynikające nie mogą stanowić podstawy do uznania popełnionych czynów za znikomo szkodliwe dla finansów publicznych. Podkreślono także, że

działania Obwinionego nie miały charakteru jednorazowego. Nie zważając na powtarzające się uchybienia, Obwiniony wielokrotnie z brakiem poszanowania dla jednej z podstawowych zasad ładu finansów publicznych, dokonywał wydatków z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Tym samym w ocenie organu odwoławczego nie było podstaw do uznania znikomej szkodliwości takiego działania, w szczególności, że szkodliwość dla finansów publicznych - jak wielokrotnie w orzeczeniach podkreślała GKO - nie tylko wiąże się z aspektem finansowym, ale także nieprzestrzeganiem zasad stojących na straży ładu finansów publicznych.

GKO nie znalazła podstaw do zastosowania wobec Obwinionego nadzwyczajnej instytucji - odstąpienia od wymierzenia kary. Dlatego nie było przesłanek do uchylenia orzeczenia w zakresie wymierzenia Obwinionemu kary upomnienia - najłagodniejszej z katalogu kar przewidzianych w ustawie.

GKO nie podzieliła również zarzutu Obwinionego o naruszeniu przez RKO przepisów postępowania mającego wpływ na jego wynik poprzez nieuwzględnienie, że zawiadomienie o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych złożył podmiot nieuprawniony w myśl art. 93 ust. 1 ustawy. Obwiniony przedstawiając powyższy zarzut, uzasadnia go tym, że kontrola przeprowadzona przez Wojewodę [...] w PIW była niezgodna z przepisami. Na podstawie dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie w ocenie organu nie było podstaw do stwierdzenia, że kontrola przeprowadzona w PIW była niezgodna z przepisami. Dowodu takiego nie mogą stanowić oświadczenia Obwinionego w tym przedmiocie, w szczególności, że brak jest właściwości rzeczowej GKO do wydania wiążącego stanowiska w tej sprawie. Nie ma również podstaw do uznania, że Wojewodzie [...] nie przysługuje prawo do złożenia zawiadomienia o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w szczególności, że jak sam Obwiniony w uzasadnieniu odwołania wskazuje, zgodnie z przepisami ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (art. 28 ust 2) Wojewoda [...] jest organem kontroli w stosunku do Powiatowego Lekarza Weterynarii.

Powyższe orzeczenie GKO Obwiniony zaskarżył do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w całości, wnosząc o jego uchylenie wraz z orzeczeniem RKO oraz zasądzenie kosztów postępowania sądowego. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 19 ust. 2 uondfp, poprzez jego błędną wykładnię i przypisanie Skarżącemu winy

w sytuacji, gdy dołożył wszelkiej wymaganej staranności w celu uniknięcia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, dokonując wydatków na podstawie dowodów księgowych opatrzonych stwierdzeniem "zgodnie z planem wydatków" i podpisem Głównej księgowej, co wskazywało, iż wynikające z nich wydatki mieszczą się w planie finansowym Powiatowego Inspektoratu Weterynarii w [...],

- art. 28 uondfp poprzez jego błędną wykładnię i nieuznanie, że stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych w niniejszej sprawie jest dla finansów publicznych znikomy,

- art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, iż odpowiedzialność kierownika jednostki sektora finansów publicznych za całość gospodarki finansowej jednostki polega na uzyskaniu informacji od Głównej księgowej o wielkości poniesionych wydatków w danych paragrafach, oraz o aktualnych limitach wydatków ujętych w aktualnym planie finansowym przed dokonaniem każdego wydatku,

2) naruszenie przepisów prawa procesowego w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

   - art. 93 ust. 1 uondfp, poprzez nieuwzględnienie, iż zawiadomienie o ujawnionych okolicznościach, wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych złożył podmiot nieuprawniony w myśl art. 93 ust. 1 uondfp,

   - art. 148 ust. 2 uondfp w zw. z § 27 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 lipca 2005 r. w sprawie działania organów orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz organów właściwych do wypełniania funkcji oskarżyciela (Dz. U. z 2013 r. poz. 930) poprzez poprzedzającego je orzeczenia RKO.

W odpowiedzi na skargę GKO wniosła o oddalenie skargi podtrzymując argumentację faktyczną i prawną zawartą w zaskarżonym orzeczeniu.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył co następuje.

Zgodnie z art. 1 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269, ze zm.) oraz art. 3 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2016 r., poz. 718, ze zm.; dalej: p.p.s.a.) – sąd administracyjny rozpoznając skargę sprawuje kontrolę działalności administracji

publicznej pod względem zgodności z prawem. Powyższe regulacje określają podstawową funkcję sądownictwa i toczącego się przed nim postępowania. Jest nią sprawowanie wymiaru sprawiedliwości poprzez działalność kontrolną nad wykonywaniem administracji publicznej.

W tym zakresie mieści się ocena, czy zaskarżone rozstrzygnięcie odpowiada prawu i czy postępowanie prowadzące do jego wydania nie jest obciążone wadami uzasadniającymi jego uchylenie.

W powyższym kontekście stwierdzić należy, iż skarga nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem w ocenie Sądu przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia nie doszło do naruszenia prawa, które mogłoby mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia.

W przedmiotowej sprawie istnieją trzy zasadnicze pola sporu.

Pierwsze dotyczącego tego, czy w rozpoznanej sprawie prawidłowo organy uznały, że Skarżący działał z naruszeniem art. 44 ust. 1 pkt 3 i art. 162 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885, obecnie Dz. U. z 2016 r., poz. 1870 z p. zm.; dalej jako u.f.p.), a tym samym z naruszeniem art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168 z p. zm.; dalej jako u.o.n.d.f.p.).

Drugą kwestią jest stwierdzenie, czy organy prawidłowo dokonały wykładni art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, uznając, że Skarżący zawinił zaistniałym naruszeniom.

Kolejne pole sporu - które pojawia się w momencie uznania naruszenia wskazanych powyżej przepisów i uznania Skarżącego winnym ich powstania - dotyczy zaś tego, czy naruszeniom tym można przypisać znikomy stopień szkodliwości dla finansów publicznych z art. 28 ust. 1 u.o.n.d.f.p., co oznacza, że nie dochodzi się odpowiedzialności za takie naruszenie.

W ustawie o finansach publicznych w art. 44 ust. 1 wskazano, że wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokościach ustalonych w:

1) ustawie budżetowej;

2) uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego;

3) planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych.

Jednocześnie z art. 162 pkt 3 wynika, że w toku wykonywania budżetu państwa obowiązują trzy zasady gospodarki finansowej, w tym taka, z której wynika, iż dokonywanie wydatków następuje w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowanym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów.

Ponadto w art. 53 ust. 1 jednoznacznie wskazano, że kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki.

Z kolei wskazany przepis art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowi - w brzmieniu obowiązującym od dnia 11 lutego 2012 r., co wynika z treści ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. (Dz. U. Nr 240, poz. 1429) - iż naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków.

Z treści art. 19 ust. 1 wynika, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Z kolei ust. 2 określa, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych (przepis art. 19 ust. 2 zmieniony przez art. 1 pkt 15 lit. a) cyt. ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. zmieniającej nin. ustawę z dniem 11 lutego 2012 r.).

W ocenie Sądu organy prawidłowo zastosowały wskazane powyżej przepisy ustawy o finansach publicznych, jak też i ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

GKO trafnie oceniła, że w sprawie doszło do naruszenia art. 44 ust. 1 pkt 3 i art. 162 pkt 3 u.f.p., a w konsekwencji do naruszenia dyscypliny finansów publicznych o jakim mowa w art. 11 u.o.n.d.f.p.

Z przytoczonych wyżej względów Sąd stwierdza, że GKO prawidłowo uznała, iż Skarżącemu można przypisać winę za popełnienie zarzuconego czynu, ponieważ miał on możliwość postąpienia w sposób zgodny z obowiązującym prawem. Nie zachowując ostrożności wymaganej w danych okolicznościach Skarżący naruszył dyscyplinę finansów publicznych w ten sposób, że wielokrotnie przekroczył upoważnienia do dokonywania wydatków w granicach określonych planem finansowym Powiatowego Inspektoratu Weterynarii w poszczególnych okresach 2012 r. (poczynając od marca 2012 r.).

Jednocześnie - mając na względzie treść cyt. art. 53 ust. 1 u.f.p. - należy wskazać, że organy prawidłowo uznały, iż Skarżący jako osoba pełniąca funkcję Powiatowego Lekarza Weterynarii był odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki.

Nie można bowiem twierdzić, iż kierownik jednostki wyzbywa się odpowiedzialności w tym zakresie przez upoważnienie pracowników tej jednostki do czynności w zakresie kontroli zarządczej. Należy podkreślić, że kierownik jednostki, nawet gdy skutecznie przekazuje określone uprawnienia i obowiązki swoim pracownikom, to nie wyzbywa się odpowiedzialności za brak kontroli zarządczej. Przeciwna teza byłaby sprzeczna z obowiązującymi przepisami i prowadziłaby do wniosku, że kierownik jednostki może tak ukształtować regulaminy i upoważnienia w jednostce, że za nic nie będzie ponosił odpowiedzialności (patrz: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 maja 2012 r., sygn. akt V SA/Wa 216/12; dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych - www.orzeczenia.nsa.gov.pl).

W ocenie Sądu powierzenie czynności głównemu księgowemu sprawdzania, czy dany wydatek jest dokonywany zgodnie z planem wydatków nie zwalnia kierownika jednostki z ciążącej na nim odpowiedzialności nawet wówczas, gdy główny księgowy potwierdza swoim podpisem taką zgodność.

Jednocześnie w realiach rozpoznawanej sprawy podkreśleniu wymaga, że nieprawidłowości odnoszące się do wydatkowania niezgodnie z planem wydatków nie były jednostkowymi, albowiem trwały przez prawie cały okres objęty kontrolą tj. od marca do grudnia 2012 r.

Przechodząc do trzeciego pola sporu - dotyczącego prawidłowości zastosowania art. 28 u.o.n.d.f.p. - wskazać należy, że w ocenie Sądu nie można organom zarzucić naruszenia tych przepisów.

Należy przy tym dodać, że przepis ten w wersji sprzed 11 lutego 2012 r. (data wejścia w życie nowelizacji) był względniejszy dla obwinionych, ponieważ przy ocenie stopnia szkodliwości naruszenia dla finansów publicznych nakazywał przede wszystkim brać pod uwagę wysokość uszczuplonych środków publicznych, niezależnie od wagi naruszonych obowiązków oraz sposobu i okoliczności ich naruszenia. W opinii Skarżącego w niniejszej sprawie występuje znikomy skutek finansowy, co powinno prowadzić do stwierdzenia znikomej szkodliwości czynu dla finansów publicznych, a w konsekwencji do umorzenia postępowania.

Sąd odnosząc się do powyższego wskazuje, że zgodnie z art. 24 u.o.n.d.f.p. – 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.

Powyższe oznacza, że ustawę należy uznać za względniejszą, jeżeli daje możliwość korzystniejszej dla interesów obwinionego oceny popełnionego naruszenia, skutkującej przyjęciem mniej surowych reguł odpowiedzialności lub zastosowania mniej dotkliwych sankcji. Przy rozważaniu ustawy względniejszej dla obwinionego należy mieć na uwadze nie tylko zagrożenie karą, ale możliwości, jaką dają te przepisy, co do ich oceny w aspekcie zastosowania łagodniejszej kary lub odstąpienia od jej wymierzenia, czy też umorzenia postępowania na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 u.o.n.d.f.p. z uwagi na okoliczności, o których mowa m.in. w art. 28 ust. 1 tej ustawy (znikomą szkodliwość popełnionego czynu).

Należy w tym miejscu przypomnieć, że w myśl art. 28 ust. 1 u.o.n.d.f.p. (w wersji sprzed 11 lutego 2012 r.) – nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy.

Zgodnie z ust. 2 – przy ocenie stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla finansów publicznych uwzględnia się wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia, a także skutki naruszenia, biorąc pod uwagę w szczególności:

1) wysokość uszczuplonych środków publicznych;
2) kwotę środków publicznych niewpłaconych lub niezwróconych na właściwy rachunek budżetu państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych;

3) kwotę środków publicznych wydatkowanych bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem albo niezgodnie z przeznaczeniem;

4) wysokość zobowiązań zaciągniętych bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem;

5) kwotę odsetek, kar i opłat zapłaconych wskutek zwłoki w opłaceniu należności.

Sąd - mając na uwadze treść tego przepisu, jak i przepisów obowiązujących po dniu 11 lutego 2012 r., które miały zastosowanie w niniejszej sprawie - stwierdza, że jego interpretacja dokonana w zaskarżonemu orzeczeniu jest prawidłowa. Zgodnie z tym przepisem wszystkie czyny stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych są szkodliwe, a tylko stopień tej szkodliwości dla ładu finansów publicznych w odniesieniu do konkretnego czynu danego sprawcy jest elementem, który powinien podlegać analizie przez komisję orzekającą podejmującą decyzję o wymiarze kary. Przy czym istotnym jest to, że szkodliwości dla finansów publicznych, o której stanowi art. 28 ust. 1 p.z.p., nie można utożsamiać wyłącznie ze szkodą finansową ponoszoną przez jednostkę. Potwierdza to chociażby katalog naruszeń dyscypliny finansów publicznych, w którym wskazano szereg czynów, z popełnieniem których nie muszą łączyć się żadne wymierne straty finansowe (patrz: art. 11 u.o.n.d.f.p).

W orzecznictwie zwracano już uwagę, że pojęcia szkodliwość i szkoda nie są pojęciami tożsamymi. Przykładowo Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 14 czerwca 2011 r. sygn. II GSK 688/10 (dostępnym tamże), stwierdził, że szkodliwość jest pojęciem szerszym, w którym obok aspektu szkody w rozumieniu materialnym, bierze się pod uwagę właśnie wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności naruszenia.

Przeprowadzona nowelizacja art. 28 u.o.n.d.f.p. polegała na wskazaniu jednolitych przesłanek dokonywania oceny stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla finansów publicznych. Nie zmieniło to jednak podstawowych wytycznych zawartych w tym przepisie (zarówno poprzednio, jak i obecnie) dotyczących tej oceny, a mianowicie – oceniając stopień szkodliwości naruszenia należy uwzględnić wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia oraz skutki tego naruszenia.

Tak więc niezasadnie Skarżący zarzuca, że czynnikiem wpływającym na ustalenia stopnia szkodliwości dla finansów publicznych winna być wysokość straty w finansach publicznych. Szkoda finansowa była i jest jednym z elementów składających się na szkodliwość, która jest – jak wskazano wyżej – pojęciem szerszym, chodzi bowiem nie tylko o wystąpienie uszczerbku

finansowego, ale o ochronę ładu prawnego finansów publicznych. Tak więc jak sąd uzasadnił wyżej, w przedmiotowej sprawie ład ten został naruszony przez nieprzestrzeganie przepisów wskazanych w ustawie o finansach publicznych.

Konkludując sąd za chybiony uznał zarzut dotyczący naruszenia art. 28 u.o.n.d.f.p.

Sąd za niezasadne uznał także zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego tj. art. 93 ust. 1 oraz art. 148 ust. 2 u.o.n.d.f.p.

Skarżący podniósł zarzut odnoszący się do naruszenia przez GKO art. 93 ust. 1 u.o.n.d.f.p. poprzez nieuwzględnienie, iż zawiadomienie o ujawnionych okolicznościach, wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych złożył podmiot nieuprawniony w myśl art. 93 ust. 1 tej ustawy. W ocenie Sądu należy zgodzić się z organem, iż brakuje podstaw do uznania, że Wojewodzie [...] nie przysługuje prawo do złożenia zawiadomienia o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wskazuje na to chociażby fakt, że (jak sam Skarżący przyznaje, Wojewoda jest organem kontroli w stosunku do Powiatowego Lekarza Weterynarii), zatem miał prawo do złożenia zawiadomienia. Trzeba też zgodzić się z organem, że RKO, do której wpłynął wniosek o ukaranie, nie mogłaby nie rozpoznać tego wniosku, nawet gdyby stwierdziła, że zawiadomienie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostało złożone przez podmiot nieuprawniony (co w rozpoznawanej sprawie nie nastąpiło). Złożenie zawiadomienia przez podmiot nieuprawniony nie mogłoby być także przesłanką uniewinnienia w myśl art. 78 u.o.n.d.f.p.

Podstawą do uwzględnienia skargi nie może też stanowić zarzut dotyczący naruszenia przez GKO art. 148 ust. 2 u.o.n.d.f.p. w zw. z § 27 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 lipca 2005 r. w sprawie działania organów orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz organów właściwych do wypełniania funkcji oskarżyciela (Dz. U. z 2013 r. poz. 930), poprzez niedoręczenie Skarżącemu odpisu orzeczenia GKO wraz z uzasadnieniem, tylko kserokopii tego orzeczenia z uzasadnieniem.

Zgodnie z treścią powołanego § 27 rozporządzenia postanowienia i orzeczenia wydane przez komisję orzekającą oraz ich odpisy opatruje się pieczęcią urzędową komisji orzekającej.

W odpowiedzi na skargę GKO wskazała, że Skarżącemu przesłano odpis orzeczenia GKO wraz z uzasadnieniem, w wymaganych miejscach tj. pod sentencją orzeczenia (str. 3) umieszczono okrągłą pieczęć GKO z orłem oraz zapis "Na oryginale właściwe podpisy." Jednocześnie na

ostatniej stronie uzasadnienia orzeczenia (str. 18) obok podpisu Przewodniczącego składu orzekającego GKO, umieszczono prostokątną pieczęć "Główna Komisja Orzekająca KOPIA za zgodność z oryginałem 2015-11-23", na której uprawniony pracownik Biura Dyscypliny Finansów Publicznych Ministerstwa Finansów złożył podpis. Dlatego GKO zakłada, jak na to wskazano w odpowiedzi na skargę, że przesłane do Skarżącego orzeczenie wraz z uzasadnieniem zawiera wszystkie cechy odpisu - należy bowiem zauważyć, że odpis to odzwierciedlenie treści oryginału potwierdzone przez upoważnioną osobę za zgodność z tym oryginałem. Sposób sporządzenia odpisu np. w formie kserokopii) jest wtórny, istotne jest zachowanie wszystkich koniecznych elementów gwarantujących jego tożsamość z oryginałem, co też w niniejszej sprawie zostało dokonane.

W ocenie Sądu wskazane naruszenie nie może stanowić podstawy uwzględnienia skargi, albowiem Skarżący znał treść orzeczenia GKO i jego treść nie budziła wątpliwości, nadto Skarżący złożył w terminie skargę na to orzeczenie, co tym samym spowodowało, że to rozstrzygnięcie podlegało ocenie w trybie sądowoadministracyjnym.

Sąd nie dopatrzył się tym samym naruszenia przez organ przepisów postępowania, które zgodnie z art. 145 § 1 pkt 1 c) p.p.s.a. powinno prowadzić do uwzględnienia skargi. Należy bowiem podkreślić, że stosownie do treści powołanego wyżej przepisu art. 145 § 1 pkt 1 lit c p.p.s.a. podstawą do uwzględnienia skargi może być naruszenie przepisów postępowania tylko wtedy, gdy uchybienie to wywarło istotny wpływ na wynik sprawy.

Sąd stwierdza ponadto, że w zaskarżonym orzeczeniu GKO wzięła pod uwagę wszystkie okoliczności podnoszone przez Skarżącego w trakcie postępowania i w szerokim uzasadnieniu dokonała wszechstronnego wyjaśniania powodów podjęcia swego orzeczenia z odniesieniem się do argumentacji Skarżącego.

Zdaniem Sądu wymierzenie Skarżącemu kary najłagodniejszego rodzaju, tj. kary upomnienia, było prawidłowe i adekwatne do stopnia zawinienia, ponieważ wielokrotne przekroczenie zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków w granicach określonych planem finansowym nie mogło skutkować orzeczeniem o znikomej szkodliwości dla finansów publicznych.

Mając na uwadze treść art. 151 p.p.s.a. sąd orzekł o oddaleniu skargi.

17. Wyrok
Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie
z dnia 28 lutego 2017r.,
sygn. akt V SA/Wa 189/16

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w składzie następującym:

Przewodniczący Sędzia WSA - Jarosław Stopczyński,

Sędzia NSA - Piotr Piszczek,

Sędzia WSA - Michał Sowiński (spr.),

Protokolant spec. - Anna Szaruch,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lutego 2017 r. sprawy ze skargi S. G. na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia (...) października 2015 r. nr (...) w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

oddala skargę.

UZASADNIENIE

Pismem nr [...] z [...] września 2013 r. Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w L. skierował do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w L. (dalej: RKO w L.) zawiadomienie o ujawnionych naruszeniach dyscypliny finansów publicznych, określonych w art. 11 oraz w art. 18 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny

finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529; dalej: "u.o.n.d.f.p.". Okoliczności będące przedmiotem zawiadomienia zostały ujawnione w wyniku problemowej kontroli gospodarki finansowej w Wojewódzkim Biurze Geodezji w L., będącym jednostką budżetową Województwa [...], przekształconą z dniem 1 stycznia 2011 r. z zakładu budżetowego - Wojewódzkiego Biura Geodezji i Terenów Rolnych w [...].

W wyniku powyższego zawiadomienia Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy RIO w L. wnioskiem o ukaranie sygn. akt [...] z dnia [...] grudnia 2013 r. zwrócił się do RKO w L. o uznanie S. G. (dalej: Strona, Obwiniony, Skarżący), byłego dyrektora Wojewódzkiego Biura Geodezji w L., za odpowiedzialnego naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych odpowiednio w art. 11 i 18 pkt 1 ustawy, polegających na:

- dokonaniu wydatków ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, przez wypłacenie dyrektorowi jednostki - w okresie od grudnia 2010 r. do grudnia 2012 r. - nagród pieniężnych i premii w łącznej kwocie 102.381 zł, bez pisemnej akceptacji Marszałka Województwa [...] (dalej: Marszałek), tj. z naruszeniem art. 2 pkt 1 i art. 7 pkt 3 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 902) w związku z art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885, z późn. zm.); dalej: "u.f.p.";
- zaniechaniu przeprowadzenia na dzień 31 grudnia 2010 r. inwentaryzacji pozostałych środków trwałych znajdujących się w Ośrodku Wypoczynkowym w O. - drogą spisu z natury, czym naruszono art. 26 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 26 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2013 r. poz. 330, z późn. zm.).

RKO w L. orzeczeniem sygn. akt [...] uznała Stronę odpowiedzialnym popełnienia zarzucanych czynów i wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia. Wobec wniesionego odwołania, Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej: GKO) orzeczeniem sygn. akt: [...] z [...] września 2014 r, uchyliła w całości orzeczenie RKO w L. przekazując sprawę do ponownego rozpoznania.

Postanowieniem z [...] grudnia 2014 r., nr [...], Przewodniczący GKO wyznaczył do rozpoznania wniosku o ukaranie Obwinionego Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w R. (dalej: RKO w R.), z uwagi na fakt, iż liczba członków RKO w L. zaangażowanych we

wcześniejsze rozpoznanie sprawy, jak również rozpatrujących zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego stanowiącego przedmiot postępowania, wyklucza utworzenie nowego składu orzekającego w RKO w L..

RKO w R. po rozpoznaniu sprawy na rozprawach [...] lutego 2015 r. i [...] maja 2015 r., działając na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 37 u.o.n.d.f.p. wydała orzeczenie o sygn. akt [...], w którym uznała Stronę za winną popełnienia czynów określonych:

- w art. 11 Ustawy poprzez dokonanie wydatków ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących poszczególnych rodzajów wydatków w związku z wypłaceniem w okresie od grudnia 2010 r. do grudnia 2012 r. nagród i premii w łącznej wysokości 102.381 zł brutto (70.115,19 zł netto);
- w art. 18 pkt 1 u.o.n.d.f.p. poprzez zaniechanie przeprowadzenia na dzień 31 grudnia 2010 r. inwentaryzacji pozostałych środków trwałych znajdujących się w Ośrodku Wypoczynkowym w O. - drogą spisu z natury;

i wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia.

Odnośnie do zarzutu pierwszego RKO w R. ustaliła, że w roku 2011 wypłacono Obwinionemu nagrody i premie w łącznej wysokości 44.249 zł, w tym nagrody - 17.600 zł, premie - 26.649 zł. W roku 2012 wypłacono Obwinionemu nagrody i premie w łącznej wysokości 44.132 zł, w tym nagroda - 8.600 zł, premie - 35.532 zł. Wypłatę wszystkich nagród i premii zatwierdzał sam Obwiniony, jednakże Marszałek Województwa L., który na mocy ustawy o pracownikach samorządowych wykonywał wobec Obwinionego czynności z zakresu prawa pracy nigdy mu ich nie przyznał. Ustalono, że o przyznanie nagród wnioskowała Komisja Zakładowa związku zawodowego, jednakże miało to jedynie formę notatek służbowych. Za całkowicie nieuzasadnione uznano stanowisko Strony, iż mogła ona zatwierdzić przyznanie sobie nagród i premii na mocy zarządzenia Dyrektora Wojewódzkiego Biura Geodezji i Terenów Rolnych w L. nr [...] z [...] czerwca 2009 r. w sprawie ustalenia (wprowadzenia) Regulaminu wynagradzania pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, zmienionym zarządzeniem nr [...] z [...] czerwca 2010 r. Dyrektora Wojewódzkiego Biura Geodezji i Terenów Rolnych w L..

Odnośnie zaś zarzutu drugiego wskazano, że zarządzeniem wewnętrznym nr [...] z [...] grudnia 2011 r. w sprawie przeprowadzenia inwentaryzacji składników majątkowych Wojewódzkiego

Biura Geodezji w L. wg spisu z natury na dzień 31 grudnia 2011 r. Obwiniony powołał komisję inwentaryzacyjną, określił zakres i sposób inwentaryzacji oraz termin jej wykonania. Jak wynika z wyjaśnienia złożonego przez główną księgową jednostki "pełna inwentaryzacja w formie spisu z natury składników majątkowych Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych została przeprowadzona (...) w Ośrodku Wypoczynkowym w O. (...) w 2006 r." Jednakże, zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy o rachunkowości jednostki przeprowadzają na ostatni dzień każdego roku obrotowego inwentaryzację aktywów pieniężnych (z wyjątkiem zgromadzonych na rachunkach bankowych), papierów wartościowych w postaci materialnej, rzeczowych składników aktywów obrotowych, środków trwałych oraz nieruchomości zaliczonych do inwestycji, z zastrzeżeniem pkt 3, a także maszyn i urządzeń wchodzących w skład środków trwałych w budowie - drogą spisu ich ilości z natury, wyceny tych ilości, porównania wartości z danymi ksiąg rachunkowych oraz wyjaśnienia i rozliczenia ewentualnych różnic. Zgodnie zaś z brzmieniem art. 26 ust. 3 pkt 3 tej ustawy termin i częstotliwość inwentaryzacji, określone w ust. 1, uważa się za dotrzymane, jeżeli inwentaryzację nieruchomości zaliczonych do środków trwałych oraz inwestycji, jak też znajdujących się na terenie strzeżonym innych środków trwałych oraz maszyn i urządzeń wchodzących w skład środków trwałych w budowie - przeprowadzono raz w ciągu 4 lat. Tymczasem jak wyżej wskazano, ostatnia inwentaryzacja w przedmiotowym ośrodku odbyła się w 2006 r., tak więc kolejna powinna zostać przeprowadzona nie później niż do dnia 31 grudnia 2010 r. Odpowiedzialność za to zaniechanie, jako na kierowniku jednostki, zgodnie z art. 4 ust. 5 zd. 1 ustawy o rachunkowości, spoczywała na Obwinionym.

Pismem z dnia [...] czerwca 2015 r. Obwiniony złożył odwołanie, w którym wniósł o uchylenie orzeczenia w całości. Obwiniony w uzasadnieniu swojego wniosku odniósł się do postępowania kontrolnego przeprowadzonego w zakresie zarzucanych w orzeczeniu czynów przez Regionalną Izbę Obrachunkową w L., kwestionując uchwałę nr [...] Kolegium RIO w L. z dnia [...] maja 2013 r w przedmiocie rozpatrzenia zastrzeżeń Obwinionego do wniosków zawartych w wystąpieniu pokontrolnym.

GKO orzeczeniem z [...] października 2015 r. sygn. akt [...] działając na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 u.o.n.d.f.p. utrzymała w mocy zaskarżone orzeczenie RKO w R..

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia GKO w pełni potwierdziła ustalenia RKO w R. co do faktu popełnienia zarzucanych czynów, zaznaczając, że sam Obwiniony nie kwestionuje tego, iż

zatwierdził wydatki na nagrody i premie dla swojej osoby. Spór w zakresie tego zarzutu dotyczył istnienia podstawy do takiego działania po stronie Obwinionego, której wg. organów orzekających zabrakło. Zaznaczono, że stosownie do art. 44 ust. 2 u.f.p. jednostki sektora finansów publicznych dokonują wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków. Natomiast do Obwinionego, jako kierownika początkowo samorządowego zakładu budżetowego, a następnie samorządowej jednostki budżetowej miały, zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy o pracownikach samorządowych w związku z art. 5 kodeksu pracy, zastosowanie przepisy tej ustawy. Zaś art. 7 pkt 3 ustawy o pracownikach samorządów wskazuje, że czynności z zakresu prawa pracy, za jednostki, o których mowa w art. 2 tej ustawy, wobec kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych innych niż wymienione w punktach 1 i 2, wykonują wójt (burmistrz, prezydent miasta), starosta, marszałek województwa. W niniejsze sprawie uprawnionym do wykonywania tych czynności w stosunku do Obwinionego, jako kierownika jednostki organizacyjnej samorządu województwa, był marszałek województwa. Jeśli zatem brak było decyzji marszałka województwa o przyznaniu nagrody, brak było podstaw do jej wypłacenia.

Bezprzedmiotowe były przy tym zarzuty Strony dotyczące rzekomego obowiązku ustanowienia przez marszałka regulaminu wynagradzania kierowników jednostek budżetowych. Również obowiązujące w Wojewódzkim Biurze Geodezji Terenów Rolnych regulaminy dotyczące kwestii wynagradzania pracowników nie stanowiły podstawy do wypłaty nagród i premii dla kierownika tej jednostki.

W odniesieniu do zarzutu z art. 18 u.o.n.d.f.p., organ uznał, że zaniedbanie Obwinionego w tym zakresie nie ulega wątpliwości i wynika z ustalonego stanu faktycznego. Natomiast przepisy nie przewidują wyłączenia odpowiedzialności kierownika jednostki budżetowej za zaniedbania obowiązków w przypadku powierzenia ich innej osobie.

W konkluzji podkreślono, że wobec ustalonego stanu faktycznego wina Strony jest potwierdzona, orzeczenie RKO jest prawidłowe, a wymierzona kara upomnienia jest najłagodniejszą przewidziana w przepisach ustawy.

Orzeczenie GKO stało się przedmiotem skargi S. G. do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w której wniósł on o jego uchylenie. W uzasadnieniu skargi przedstawił on szereg zarzutów dotyczących błędnej interpretacji stanu faktycznego sprawy przez organy orzekające, braki w uzasadnieniu orzeczenia, pominięcie dowodu w postaci

umowy pracę zawartej ze Skarżącym w 1999 r., a także wydanie nieobiektywnego orzeczenia o jego winie przez obie Komisje Orzekające.

W odpowiedzi na skargę GKO wniosła o jej oddalenie, podtrzymując w całości dotychczasowe stanowisko w sprawie. Za bezprzedmiotowe uznano zarzuty dotyczące postępowania marszałka województwa w zakresie przyznania lub braku przyznania Skarżącemu nagród i premii, albowiem ta kwestia pozostaje poza materią sprawy. Ponownie wskazano, że brak było podstaw do wypłaty Skarżącemu nagród, albowiem zabrakło stosownej decyzji organu wykonującego czynności z zakresu prawa pracy wobec niego, czyli marszałka województwa,. Natomiast wewnętrzne akty jednostki budżetowej dotyczące wynagradzania nie mogły stanowić takiej podstawy wobec kierownika jednostki. Ponownie przywołano przy tym przepis art. 7 pkt 3 ustawy o pracownikach samorządu, oraz art. 43 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2013 r. poz. 596, z późn. zm.).

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył, co następuje:

Zgodnie z treścią art. 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269, z późn. zm.) sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej pod względem jej zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej. Uzupełnieniem tego zapisu jest treść art. 3 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270, z późn. zm.), w którym wskazano, iż sądy administracyjne stosują środki określone w ustawie. Powyższe regulacje określają podstawową funkcję sądownictwa i toczącego się przed nim postępowania. Jest nią – bez wątpienia – sprawowanie wymiaru sprawiedliwości poprzez działalność kontrolną polegającą na zbadaniu, czy organ administracji publicznej nie naruszył prawa w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik sprawy. W tym zakresie mieści się ocena, czy zaskarżone rozstrzygnięcie odpowiada prawu i czy postępowanie prowadzące do jego wydania nie jest obciążone wadami uzasadniającymi jego uchylenie.

Rozważając w tym kontekście zarzuty podniesione w skardze stwierdzić należy, iż nie zasługuje ona na uwzględnienie, bowiem, w ocenie Sądu, zaskarżone orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych odpowiada prawu.

Zgodnie z art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków. Zgodnie zaś z art. 18 pkt 1 u.o.n.d.f.p. naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji albo przeprowadzenie lub rozliczenie inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2013 r. poz. 330, późn. zm.).

W ocenie Sądu, Główna Komisja Orzekająca, dokonała prawidłowej oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego orzekając, iż popełniony został czyn określony w art. 11 ustawy, polegający na dokonaniu wydatków ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących poszczególnych rodzajów wydatków w związku z wypłaceniem w okresie od grudnia 2010 r. do grudnia 2012 r. nagród i premii w łącznej wysokości 102.381 zł brutto oraz czyn określony w art. 18 pkt 1 ustawy polegający na tym, że w dniu 1 stycznia 2011 r. Skarżący zaniechał przeprowadzenia inwentaryzacji pozostałych środków trwałych znajdujących się w Ośrodku Wypoczynkowym w Okunince na dzień 31 grudnia 2010 r., drogą spisu z natury, czym naruszył przepisy art. 26 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 26 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości. Prawidłowe jest również rozstrzygnięcie w zakresie wymierzenia jednej kary za wszystkie wskazane wyżej czyny.

W ocenie Sądu, nieuprawniony jest pogląd skarżącego, iż GKO prowadząc postępowanie naruszyła obowiązek badania okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść obwinionego. GKO trafnie wskazała, iż do Skarżącego, jako kierownika początkowo samorządowego zakładu budżetowego, a następnie samorządowej jednostki budżetowej, tj. odpowiednio Wojewódzkiego Biura Geodezji i Terenów Rolnych w L., a następnie Wojewódzkiego Biura Geodezji w L. zastosowanie miały, zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy o pracownikach samorządowych, w związku z art. 5 kodeksu pracy, przepisy ustawy o pracownikach samorządowych. Stosownie do art. 7 pkt 3 ustawy o pracownikach samorządowych czynności z zakresu prawa pracy, za jednostki, o których mowa w art. 2 tej ustawy, wobec kierowników samorządowych jednostek organizacyjnych innych niż wymienione w punktach 1 i 2, wykonuje m.in. marszałek województwa. Uprawnionym do wykonywania tych czynności w stosunku do Skarżącego, jako kierownika jednostki

organizacyjnej samorządu województwa, był marszałek województwa. Powyższe znajduje potwierdzenie również w art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2013 r. poz. 596, z późn. zm.), zgodnie z którym marszałek, województwa jest kierownikiem urzędu marszałkowskiego, zwierzchnikiem służbowym pracowników tego urzędu i kierowników wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych. Brak decyzji marszałka województwa o przyznaniu Skarżącemu premii lub nagrody miał ten skutek, że świadczenia te nie mogły być Skarżącemu wypłacone.

W ocenie Sądu, argumenty dotyczące braku analizy regulacji dotyczących przywołanych przez Skarżącego warunków wynagrodzenia należy uznać za nieuprawnione. W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia GKO, odnosząc się do wskazanych przez Skarżącego na rozprawie w dniu [...] października 2015 r. aktów wewnętrznych, wyjaśniła, iż zgodnie z zarządzeniem nr [...] z dnia [...] czerwca 2009 r. Dyrektora Wojewódzkiego Biura Geodezji i Terenów Rolnych w L. wprowadzono regulamin dotyczący wynagradzania pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę wskazanych szczegółowo w zał. Nr 3 "tabela stanowisk pracowniczych w Wojewódzkim Biurze Geodezji i Terenów Rolnych, na których stosunek pracy nawiązano na podstawie umowy o pracę". Wśród stanowisk wymienionych w załączniku brak jest stanowiska dyrektora biura. Jakkolwiek regulamin reguluje postępowanie związane z wypłacaniem, wskazanym w tabeli pracownikom, nagród i premii, brak jest podstaw do przyjęcia, iż regulamin ten dotyczył Dyrektora Biura. Podstawy wypłaty premii dla Skarżącego nie stanowił również wprowadzony zarządzeniem wewnętrznym Dyrektora nr [...] z dnia 1 stycznia 2011 r. "Zakładowy regulamin premiowania". Ponadto, podstawy do przyznawania samemu sobie premii i nagród nie mogły stanowić przywołane w orzeczeniu GKO, zaproponowane Skarżącemu Uchwałą Nr [...] Zarządu Województwa L. z dnia [...] listopada 2010 r., warunki pracy i płacy w związku z przekształceniem Wojewódzkiego Biura Geodezji i Terenów Rolnych w L. - zakład budżetowy, w Wojewódzkie Biuro Geodezji w L. - jednostkę budżetową.

Ponadto, należy podzielić stanowisko GKO, iż postępowanie związane z rozpatrzeniem przez Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w L. Uchwałą Nr [...] z [...] maja 2013 r. zastrzeżeń Skarżącego do wniosku zawartego w wystąpieniu pokontrolnym prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w L. z dnia [...] marca 2013 r. stanowi postępowanie odrębne od postępowania prowadzonego przed organami właściwymi w sprawach odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Organy te nie są bowiem właściwe do oceny

postępowania kontrolnego prowadzonego przez Regionalną Izbę Obrachunkową w L..

Jako niezasadny Sąd uznał również zarzut naruszenia przepisów postępowania poprzez rozpatrzenie materiału dowodowego w sposób jednostronny. W uzasadnieniach obu orzeczeń komisje orzekające odniosły się do kwestii winy skarżącego. W uzasadnieniu orzeczenia RKO w R. w sposób szczegółowy wskazano okoliczności, które komisja uwzględniła przy wymiarze kary. Wyjaśniono, iż zaniechanie przeprowadzenia inwentaryzacji spowodowane było przeoczeniem. W ocenie RKO obwiniony nie miał zamiaru popełnienia czynu, popełnił go jednak na skutek niezachowania należytej ostrożności, gdyż w odpowiednim czasie (tj. do końca 2010 r.) nie sprawdził, kiedy przeprowadzona była ostatnia inwentaryzacja w Ośrodku Wypoczynkowym w O. w zakresie, o którym mowa we wniosku o ukaranie. W odniesieniu do wypłaconych nagród i premii RKO wyjaśniła natomiast, iż obwiniony mógł subiektywnie czuć się niedoceniony, szczególnie jeśli się zważy, że w stosunku do swoich pracowników stosował systemy motywacyjne w postaci premii i nagród. W świetle przywołanych okoliczności Komisja Orzekająca przyjęła, że stopień naruszenia przez obwinionego dyscypliny finansów publicznych, polegającego na wypłaceniu sobie nagród i premii, nie jest znaczny. RKO podkreśliła, iż uwzględniła przy wymiarze kary także właściwości i warunki osobiste obwinionego, jego doświadczenie zawodowe, sposób wywiązywania się z obowiązków służbowych oraz zachowanie po naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

W ocenie Sądu, powyższe stanowisko zasługuje na aprobatę.

Z tych wszystkich względów, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uznał, że zaskarżone orzeczenie jest zgodne z prawem i na podstawie art. 151 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, orzekł jak w sentencji wyroku.

18. Wyrok
Naczelnego Sądu Administracyjnego
z dnia 14 czerwca 2017r.,
sygn. akt II GSK 2596/15

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie:

Przewodniczący Sędzia NSA Wojciech Kręcisz (spr.)

Sędzia NSA Maria Jagielska

Sędzia del. WSA Małgorzata Grzelak

Protokolant Anna Fyda-Kawula

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2017 r. na rozprawie w Izbie Gospodarczej skargi kasacyjnej Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 maja 2015 r. sygn. akt V SA/Wa 379/15 w sprawie ze skargi Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia [...] października 2014 r. nr [...] w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

oddala skargę kasacyjną

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 maja 2015 r., sygn. akt V SA/Wa 379/15, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oddalił skargę Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia [...] października 2014 r., nr [...], w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W uzasadnieniu wyroku Sąd I instancji przedstawił na wstępie stan faktyczny sprawy, z którego wynikało, że Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w O. 27 maja 2013 r. złożył zawiadomienie o okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez obwinionych: R.K., T.K. i B.G. Wobec obwinionych zostały wszczęte postępowania wyjaśniające, w wyniku których Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych pismem z 29 listopada 2013 r. złożył wniosek o ich ukaranie.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w O. orzeczeniem z dnia [...] lutego 2014 r. uniewinniła:

1. R.K. między innymi od popełnienia czynów wypełniających znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168) polegających na tym, iż ponosząc z tytułu zajmowanego stanowiska odpowiedzialność za gospodarkę finansową Administracji Oświaty w K., prowadzącej obsługę księgową i finansową (wymienionych w orzeczeniu placówek przedszkolnych i szkolnych), będąc umocowanym do wykonywania zobowiązań wskazanych jednostek, nie wykonał w wyznaczonym terminie zobowiązania pieniężnego wynikającego z wymienionych w orzeczeniu 6 faktur VAT i 1 rachunku, skutkiem czego była zapłata odsetek w łącznej kwocie 32,11 zł, co naruszało art. 44 ust. 3 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.);

2. T.K. od popełnienia czynów wypełniających znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegających na tym, iż ponosząc do marca 2012 r. z tytułu zajmowanego stanowiska odpowiedzialność za gospodarkę finansową Administracji Oświaty w K., prowadzącej obsługę księgową i finansową (wymienionych w orzeczeniu placówek przedszkolnych i szkolnych), będąc umocowanym do wykonywania zobowiązań wskazanych jednostek, nie wykonał w wyznaczonym terminie zobowiązania pieniężnego wynikającego z wymienionych w orzeczeniu 12 faktur VAT i 3 rachunków, skutkiem czego była zapłata odsetek w kwocie nie większej niż 430,49 zł, co naruszało art. 44 ust. 3 pkt 2 i 3 ustawy o finansach publicznych;

3. B.G. miedzy innymi od popełnienia czynów wypełniających znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegających na

tym, iż ponosząc z tytułu zajmowanego stanowiska odpowiedzialność za gospodarkę finansową Administracji Oświaty w K., prowadzącej obsługę księgową i finansową (wymienionych w orzeczeniu placówek przedszkolnych i szkolnych), będąc umocowaną do wykonywania zobowiązań wskazanych jednostek, nie wykonała w wyznaczonym terminie zobowiązania pieniężnego wynikającego z 15 faktur VAT i 2 rachunków, skutkiem czego była zapłata odsetek w kwocie nie mniejszej niż 208,52 zł, co naruszało art. 44 ust. 3 pkt 2 i 3 ustawy o finansach publicznych.

W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej, zaplata przez obwinionych kwot odsetek od nieterminowych płatności w wysokościach 32.11 zł, 430,49 zł oraz 208.52 zł w świetle art. 26 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie stanowiła naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Główna Komisja Orzekająca, zaskarżonym orzeczeniem z dnia [...] października 2014 r. utrzymała w mocy orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej, między innymi w zakresie uniewinnienia od czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W uzasadnieniu stwierdziła, że nieuiszczenie w terminie zobowiązania przez jednostkę sektora finansów publicznych, jeżeli nie wywołuje skutku w postaci uiszczenia odsetek, kar lub opłat nie jest czynem naruszającym dyscyplinę finansów publicznych. Nie ma żadnych podstaw aby przy ocenie, czy w danym stanie faktycznym - wyczerpującym znamiona czynu określonego w art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych - dla zastosowania art. 26 ust. 1 tej ustawy uwzględniać kwotę nieuiszczonego w terminie zobowiązania. Kwota ta jest indyferentna dla oceny czy doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Przedmiotem naruszenia opisanego w art. 16 ust. 1 powoływanej ustawy nie może być kwota, której nieuregulowanie nie stanowi żadnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Naruszeniem ładu finansów publicznych jest bowiem uiszczenie odsetek, kar lub opłat, a nie sam fakt niewykonania określonego zobowiązania. Wysokość odsetek, kar lub opłat uwzględnia też wysokość nieuregulowanego zobowiązania.

Główny Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych Rzecznik złożył skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na powyższe orzeczenie, w części utrzymującej w mocy orzeczenie w zakresie uniewinnia obwinionych od popełnienia czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zaskarżonemu

orzeczeniu zarzucił naruszenie art. 16 ust. 1 oraz art. 26 ust. 1 powoływanej ustawy, poprzez błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, iż kwota minimalna określona w art. 26 ust. 1 odnosi się do wysokości zapłaconych odsetek, kar lub opłat albo oprocentowania zapłaconych z tytułu niewykonania w terminie zobowiązania określonego w art. 16 ust. 1 tej ustawy, a nie do wysokości niezapłaconego w terminie zobowiązania. W uzasadnieniu skargi stwierdził, że naruszeniem dyscypliny jest niewykonanie w terminie zobowiązania, natomiast zapłata określonych w nim należności ubocznych - skutkiem należącym do znamion czynu zabronionego. Rzecznik wskazał, że do naruszenia dyscypliny dochodzi w razie niewykonania zobowiązania (również zwłoki w regulowaniu zobowiązań), zapłaty odsetek oraz związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy zwłoką (niewykonaniem zobowiązania) a zapłatą odsetek. Warunkiem przypisania odpowiedzialności za delikt finansowy z art. 16 ust. 1 powoływanej ustawy jest dokonanie zapłaty odsetek, kar lub opłat związane węzłem przyczynowo - skutkowym z niewykonaniem zobowiązania. Aby uznać, że doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych konieczne jest wystąpienie wszystkich tych elementów opisujących czyn łącznie. Sformułowana w art. 26 powoływanej ustawy okoliczność wyłączająca bezprawność zachowań formalnie wypełniających znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, opiera się na wielkości środków finansowych, których dotyczy nieprawidłowość. Kwota minimalna, której nieprzekroczenie stanowi okoliczność wyłączającą bezprawność zachowania, jak wynika wprost z brzmienia cytowanej normy, odnosi się do czynów (działań lub zaniechań), określonych w art. 5 - 16 tej ustawy, a nie do skutków tych czynów, jak zostało to przyjęte przez komisje orzekające w sprawie. Kwota minimalna odnosi się, zatem do wysokości niewykonanego w terminie zobowiązania, a nie zapłaconych z tego tytułu należności ubocznych (odsetek, kar, opłat czy oprocentowania). Zdaniem Rzecznika, nieprawidłowe zastosowanie przez komisje orzekające normy art. 26 skutkowało uniewinnieniem obwinionych od zarzutu naruszenia art. 16 ust. 1 powoływanej ustawy.

W odpowiedzi na skargę Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych wniosła o jej oddalenie.

Sąd I instancji oddalając skargę na podstawie art. 151 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 718 ze zm.), zwanej dalej: p.p.s.a. powołał się na treść art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i stwierdził, że niewykonanie zobowiązania przez daną jednostkę sektora finansów publicznych jest przyczyną powodującą wystąpienie

czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych tylko wtedy, gdy owo niewykonanie zobowiązania skutkuje zapłatą odsetek, kar lub opłat albo oprocentowaniem. Bez zapłaty odsetek, kar lub opłat albo oprocentowania nie dochodzi, pomimo popełnienia czynności sprawczej do naruszenia dyscypliny finansów. Zapłata odsetek, kar lub opłat albo oprocentowania jest czynnością następczą w stosunku do czynności sprawczej. Nie budzi wątpliwości, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych ma miejsce tylko wówczas, gdy obie te czynności (pierwotna i wtórna) wystąpią w danym stanie faktycznym.

Sąd I instancji stwierdził, że zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych działanie lub zaniechanie określone w art. 5-16, którego przedmiotem są środki finansowe w wysokości nieprzekraczającej jednorazowo, a w przypadku więcej niż jednego działania lub zaniechania - łącznie w roku budżetowym, kwoty minimalnej. Redakcja przytoczonego przepisu - obejmującego swoim zakresem kilkanaście naruszeń dyscypliny finansów publicznych - w kontekście naruszenia określonego w art. 16 ust. 1 powoływanej ustawy zrodziła wątpliwość, czy kwotę minimalną należy odnieść do czynności pierwotnej (wysokości niewykonanego zobowiązania) czy też do czynności wtórnej (wysokości zapłaconych odsetek, kar lub opłat albo oprocentowania).

Rozstrzygając sporną w sprawie kwestię Sąd I instancji stwierdził, że zgodnie z wykładnią językową w art. 26 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych - w odniesieniu do naruszenia określonego w art. 16 ust. 1 tej ustawy - chodzi o zapłatę odsetek, kar lub opłat albo oprocentowania. Również zastosowanie reguł wykładni systemowej pozwala na porównanie naruszenia określonego w art. 16 ust. 1 z innymi naruszeniami - wymienionymi w art. 5 do 15 tej ustawy - w kontekście kwoty minimalnej ustalonej w jej art. 26 ust. 1. Przykładowo w art. 14 ustawodawca poddaje penalizacji zaniechanie polegające na niewykonaniu (nieopłaceniu) określonych należności publicznoprawnych. O negatywnej ocenie takiego zachowania decyduje charakter niewykonanego zobowiązania (należności publicznoprawne są zaliczane do dochodów publicznych). Z argumentacji zawartej w skardze wynika, że ustawodawca - w kontekście przesłanek stosowania art. 26 ust. 1 - w identyczny sposób traktuje każde niewykonanie zobowiązania przez jednostkę sektora finansów publicznych. Tymczasem stopień szkodliwości dla ładu finansów publicznych zaniechania opłacenia, np. składek na ubezpieczenia społeczne jest w ogóle nieporównywalny z niewykonaniem zobowiązania z tytułu dostaw, np. energii elektrycznej. W tym drugim przypadku negatywne skutki dla

finansów publicznych wystąpią tylko w przypadku, gdy nieterminowe uiszczenie należności za energię elektryczną spowoduje konieczność zapłaty odsetek lub kar. Wysokość tych odsetek będzie determinowała stopień szkodliwości dla finansów publicznych niewykonania danego zobowiązania (o innym charakterze niż publicznoprawne).

Sąd I instancji zwrócił też uwagę, że ustawa o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych ma na celu wprowadzenie odpowiedzialności i kar za delikty finansowe, tj. działania sprzeczne z przepisami regulującymi działalność finansową, a nie jakąkolwiek działalność jednostek sektora finansów publicznych. Regulacja dotycząca wykonywania zobowiązań, w tym terminowego ich wykonywania nie jest w ogóle przedmiotem regulacji prawa finansowego. Niewykonywanie zobowiązań jest oczywiście naganne, jednakże - z punktu widzenia prawa finansowego - nie powoduje jednak uszczerbku dla finansów publicznych tak długo, jak skutkiem powyższego zachowania nie jest konieczność zapłaty odsetek, kar lub opłat albo oprocentowania. Dopiero ich zapłacenie godzi w ład finansów publicznych.

W konkluzji Sąd I instancji stwierdził, że prawidłowe jest stanowisko organu, zgodnie z którym art. 26 ust. 1 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych - w odniesieniu do art. 16 ust. 1 tej ustawy - odnosi się wyłącznie do wysokości uiszczonych odsetek, kar itp., z tytułu nieterminowego wykonania należności. Naruszeniem ładu finansów publicznych jest, bowiem uiszczenie odsetek, kar lub opłat, a nie sam fakt niewykonania określonego zobowiązania. Wysokość odsetek, kar lub opłat ma swoje odzwierciedlenie w wysokości nieuregulowanego zobowiązania oraz okresie zaniechania jego wykonania. Nie ma, więc żadnego uzasadnienia, aby - stosując art. 26 ust. 1 powoływanej ustawy - wysokość nieuregulowanego zobowiązania uwzględniać w miejsce, czy obok wysokości odsetek, kar lub opłat. Wysokość nieuregulowanego zobowiązania uwzględniona jest poprzez wysokość odsetek, kar lub opłat albo oprocentowania. Dlatego skarga podlegała oddaleniu.

W skardze kasacyjnej Główny Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych zaskarżył powyższy wyrok w całości, wnosząc o jego uchylenie i uwzględnienie skargi, ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- na podstawie art. 173, art. 174 pkt 1 i art. 145 § 1 pkt 1 lit. a) p.p.s.a. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 16 ust. 1 oraz art. 26 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez błędną ich wykładnię, polegającą na uznaniu, iż kwota minimalna określona w art. 26 ust. 1 tej ustawy odnosi się do wysokości

zapłaconych odsetek, kar lub opłat albo oprocentowania zapłaconych z tytułu niewykonania w terminie zobowiązania określonego w art. 16 ust. 1 tej ustawy, a nie do wysokości niezapłaconego w terminie zobowiązania.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej Główny Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przedstawił argumentację na poparcie podniesionego zarzutu.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych oraz uczestnicy postępowania: R.K., T.K. i B.G. nie skorzystali z prawa wniesienia odpowiedzi na skargę kasacyjną.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył co następuje:

Skarga kasacyjna nie jest zasadna i nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie przypomnienia wymaga, że zgodnie z art. 183 § 1 p.p.s.a., Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej, biorąc jednak z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania, a mianowicie sytuacje enumeratywnie wymienione w § 2 tego przepisu. Skargę kasacyjną, w granicach której operuje Naczelny Sąd Administracyjny, zgodnie z art. 174 p.p.s.a., można oprzeć na podstawie naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie oraz na podstawie naruszenia przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Zmiana lub rozszerzenie podstaw kasacyjnych ograniczone jest natomiast, określonym w art. 177 § 1 p.p.s.a. terminem do wniesienia skargi kasacyjnej. Rozwiązaniu temu towarzyszy równolegle uprawnienie strony postępowania do przytoczenia nowego uzasadnienia podstaw kasacyjnych sformułowanych w skardze. Wywołane skargą kasacyjną postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym podlega więc zasadzie dyspozycyjności i nie polega na ponownym rozpoznaniu sprawy w jej całokształcie, lecz ogranicza się do rozpatrzenia poszczególnych zarzutów przedstawionych w skardze kasacyjnej w ramach wskazanych podstaw kasacyjnych. Istotą tego postępowania jest bowiem weryfikacja zgodności z prawem orzeczenia wojewódzkiego sądu administracyjnego oraz postępowania, które doprowadziło do jego wydania.

Spór prawny w rozpatrywanej sprawie dotyczy oceny prawidłowości stanowiska Sądu I instancji, który kontrolując zgodność z prawem orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stwierdził, że orzeczenie to prawa nie narusza. Przy tym z zarzutu skargi kasacyjnej podważającego zgodność

z prawem stanowiska Sądu I instancji oraz zasadność prezentowanych w jego uzasadnieniu argumentów wynika, że istota tego sporu prawnego dotyczy oceny prawidłowości zaakceptowanego przez ten Sąd sposobu podejścia Głównej Komisji Orzekającej do wykładni przepisu art. 16 ust. 1 w związku z art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Mianowicie - jak wynika to z uzasadnienia zaskarżonego wyroku co z kolei kwestionuje skarżący kasacyjnie organ - Sąd I instancji za trafne i prawidłowe uznał stanowisko Głównej Komisji Orzekającej, że pojęcie kwoty minimalnej (kwoty bagatelnej), jako określonej w art. 26 ust. 1 przywołanej ustawy przesłanki wyłączającej bezprawność działania w odniesieniu do wskazanych tą ustawą czynów, obejmuje swoim zakresem znaczeniowym środki finansowe stanowiące odsetki, kary lub opłaty albo oprocentowanie należności, o którym mowa w art. 16 ust. 1 przywołanej ustawy opisującym znamiona określonego nim deliktu finansowego, nie zaś wskazane tym przepisem należności z tytułu zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych, których niewykonanie w terminie skutkuje obowiązkiem zapłaty odsetek, kar lub opłat albo oprocentowania. W konsekwencji Sąd I instancji za zgodne z prawem uznał kontrolowane orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej o uniewinnieniu obwinionych od dokonania zarzucanych im naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z uwagi na to, że brak terminowego wykonania zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych opisanych w postawionych zarzutach nie skutkował zapłatą odsetek - wydatkowaniem środków finansowych - w wysokości wyższej niż kwota minimalna, o której mowa w art. 26 ust. 1 przywołanej ustawy.

Według Naczelnego Sądu Administracyjnego, zarzut błędnej wykładni, a w konsekwencji również niewłaściwego zastosowania przepisu art. 16 ust. 1 w związku z art. 26 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz prezentowana w uzasadnieniu tego zarzut argumentacja nie są usprawiedliwione.

Ocena zasadności tego zarzutu nie może pomijać konsekwencji wynikających z następujących argumentów natury ogólnej.

Mianowicie, podkreślając w punkcie wyjścia znaczenie szczególnego charakteru regulacji prawnej zawartej w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który w świetle przyjętych na jej gruncie rozwiązań, gdy chodzi o ich przedmiot, wprost i bezpośrednio wiąże się z określeniem zasad postępowania w sprawie ustalenia tej odpowiedzialności oraz zasad wymiaru kary za określone nią naruszenia, za uzasadnione

uznać należałoby twierdzenie, że zarówno w zakresie odnoszącym się do wykładni, jak i stosowania jej przepisów, nie można pomijać metodologii właściwej dla stosowania regulacji prawnych o charakterze represyjnym. Przekonuje o tym, nie dość, że nawiązanie jej szczegółowych rozwiązań do konkretnych pojęć oraz instytucji prawa karnego materialnego (np. (finansowa) szkodliwość czynu; brak bezprawności danego zachowania; stopień (finansowej) szkodliwości czynu), jak i procesowego (np. zasada domniemania niewinności; zasada rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść obwinionego), czy też instytucji przedawnienia oraz zatarcia ukarania, to zwłaszcza to, że stosowanie jej przepisów wiąże się z adresowaną wobec jednostki sankcją związaną z zachowaniem (czynem) naruszającym ustanowione w niej normy prawne nakazu lub zakazu. Tym samym, za oczywistą uznać należałoby potrzebę tego rodzaju podejścia do wykładni oraz stosowania przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, które w sposób korespondujący z metodologią właściwą reżimowi prawa represyjnego uwzględniałoby konieczność właściwej realizacji obowiązku dowodzenia popełnienia konkretnego czynu, z którym ustawa ta wiąże nałożenie na jego sprawcę określonej nią dolegliwości, w tym, między innymi do jednoznacznego wykazania, że doszło do realizacji ściśle określonych nią znamion danego deliktu, a ponadto, konieczność indywidualizowania samego czynu, a w sytuacji dowiedzenia jego popełnienia, także indywidualizowania winy sprawcy, jak i kary orzekanej za ten czyn (por. wyrok NSA z dnia 8 kwietnia 2015 r., sygn. akt II GSK 748/14).

Za naturalną konsekwencję przedstawionych uwag uznać należałoby więc to, że z omawianą metodologią podejścia do przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych musi korespondować właściwa metoda ich wykładni, a mianowicie metoda ścisłej wykładni zawartych w niej przepisów o charakterze represyjnym opisujących - co przy tym oczywiste, w sposób uwzględniający konsekwencje wynikające z zasady zupełności oraz określoności stanowionej regulacji - znamiona czynów zabronionych (deliktów finansowych) oraz ustanawiających sankcje za ich popełnienie.

W świetle konsekwencji wynikających z przedstawionych uwag wprowadzających stwierdzić należy, że ani, przeprowadzona przez Sąd I instancji kontrola procesu rekonstrukcji znamion deliktu finansowego określonego w art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ani też rezultat tej kontroli nie są nieprawidłowe.

Zgodnie z przywołanym przepisem ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niewykonanie w terminie zobowiązania jednostki sektora finansów

publicznych, w tym obowiązku zwrotu należności celnej, podatku, nadpłaty lub nienależnie opłaconych składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, którego skutkiem jest zapłata odsetek, kar lub opłat albo oprocentowanie tych należności.

Analiza treści normatywnej tego przepisu, gdy chodzi o znamiona określonego nim deliktu finansowego prowadzi do wniosku, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niewykonanie w terminie zobowiązania, co odnosi się do sytuacji, gdy świadczenie - możliwe do spełnienia i wymagalne - nie zostaje zrealizowane we właściwym czasie, a jednocześnie dłużnik nie był uprawniony do powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia. Co przy tym istotne, wskazanej sytuacji - stanowiącej czynność sprawczą objętą odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych - musi towarzyszyć określony i opisany tym przepisem skutek, a mianowicie zapłata odsetek, kar lub opłat albo oprocentowania należności, które w terminie nie zostały uregulowane. W związku z powyższym za w pełni uzasadniony uznać należy wniosek, że delikt finansowy, o którym mowa w art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest deliktem o charakterze skutkowym, co oznacza, że do przypisania tego czynu oraz odpowiedzialności za ten czyn konieczne jest wykazanie wypełnienia przez jego sprawcę wszystkich określonych nim znamion łącznie, a mianowicie niewykonania (istniejącego, możliwego do spełnienia i wymagalnego) zobowiązania jednostki finansów publicznych i pozostającej w związku przyczynowo - skutkowym z niewykonaniem w terminie tego zobowiązania zapłaty odsetek, kar lub opłat (albo oprocentowania należności).

Uwzględniając powyższe - w tym również odwołując się do konsekwencji wynikających z przedstawionych na wstępie uwag wprowadzających - stwierdzić należy więc, że skoro czyn, o którym mowa w art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ma charakter deliktu skutkowego, to w rozumieniu tego przepisu naruszeniem dyscypliny finansów publicznych nie jest samo tylko niewykonanie zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych, lecz stanowi je zapłata odsetek, kar lub opłat (albo oprocentowania należności) pozostająca w związku przyczynowo - skutkowym z niewykonaniem tego zobowiązania w terminie. Na gruncie omawianej regulacji ustawodawca łączy bowiem w sposób nierozerwalny zaniechanie wykonania zobowiązania ze skutkiem takiego zachowania, jakim jest obowiązek zapłaty odsetek, kar lub opłat (albo oprocentowania należności). Innymi słowy, warunkiem przypisania odpowiedzialności za delikt finansowy z art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny

finansów publicznych jest zapłata odsetek, kar lub opłat związana węzłem przyczynowo - skutkowym z niewykonaniem zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych.

Przy tym, aby zachowanie znamienne opisanym skutkiem mogło być danej osobie przypisane jako bezprawne bo stanowiące delikt finansowy określony w art. 16 ust. 1 przywołanej ustawy, konieczne jest - w celu pełnej rekonstrukcji znamion tego deliktu - stwierdzenie zaistnienie określonego tym przepisem skutku, a mianowicie (obowiązku) zapłaty odsetek, kar lub opłat (albo oprocentowania należności) w sposób ukształtowany w okolicznościach związanych z niewykonaniem w terminie konkretnego (istniejącego w określonej wysokości, możliwego do spełnienia i wymagalnego) zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych na poziomie wyższym, niż wynikający z art. 26 ust. 1 i ust. 3 tej ustawy, to jest przewyższającym kwotę minimalną, o której mowa w tym przepisie. Jak wynika bowiem z przywołanej regulacji prawnej, nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych działanie lub zaniechanie określone w art. 5 - 16, którego przedmiotem są środki finansowe w wysokości nieprzekraczającej jednorazowo, a w przypadku więcej niż jednego działania lub zaniechania - łącznie w roku budżetowym, kwoty minimalnej (art. 26 ust. 1), a kwotą minimalną w rozumieniu ust. 1 jest kwota przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski" zgodnie z art. 5 ust. 7 ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz. U. z 2012 r. poz. 592, 908 i 1456), zwanego dalej "przeciętnym wynagrodzeniem".

Za trafne i w pełni zasadne uznać należy bowiem stanowisko Sądu I instancji, z którego wynika, że pojęcie kwoty minimalnej (kwoty bagatelnej) środków finansowych, o których mowa w art. 26 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odnosić należy do kwoty odsetek, kar lub opłat (albo oprocentowania należności), której obowiązek zapłaty pozostaje w związku przyczynowo - skutkowym z niewykonaniem w terminie zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych, a więc innymi słowy do znamiennego skutkiem znamienia deliktu określonego w art. 16 ust. 1 tej ustawy, nie zaś do sumy kwot należności wynikającej z zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych oraz odsetek (kar lub opłat albo oprocentowania należności) z tytułu niewykonania tego zobowiązania z terminie, czy też samej tylko kwoty należności zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych.

Podzielając trafność argumentacji prezentowanej w tej mierze w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku - zwłaszcza, że prezentowane na jej gruncie wnioski uwzględniają również

korespondujące ze sobą rezultaty wykładni językowej, systemowej wewnętrznej oraz celowościowej spornych w sprawie przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. (por. s. 9 - 11 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) - nie można tracić z pola widzenia i tego argumentu, który wynika z przedmiotu ochrony regulacji prawnej zawartej w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Skoro bowiem przedmiotem tej ochrony są finanse publiczne oraz ich ład, a precyzyjnie rzecz ujmując jednolita dyscyplina finansów publicznych, to za uzasadnione uznać należy stanowisko, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych - zasadniczo -wiązać należałoby z powstaniem uszczerbku bezpośrednio dotyczącego składników majątku Skarbu Państwa lub jednostki finansów publicznych. Tym samym za uzasadnione uznać należy twierdzenie, że w odniesieniu do deliktu finansowego, o którym mowa w art. 16 ust. 1 przywołanej ustawy, wskazany uszczerbek w majątku jednostki sektora finansów publicznych materializuje się w obowiązku zapłaty kwoty odsetek (kar lub opłat albo oprocentowania należności) z tytułu niewykonania zobowiązania w terminie, nie zaś - co wydaje się być oczywiste - w obowiązku wykonania (nawet po terminie) istniejącego już w określonej wysokości i wymagalnego zobowiązania. W wykonaniu tego zobowiązania nie dochodzi bowiem do zaistnienia jakiegokolwiek uszczerbku po stronie jednostki sektora finansów publicznych. Powstanie tego uszczerbku - którego realny wymiar z oczywistych wręcz względów determinowany jest wysokością należności wynikającej z zobowiązania oraz (albo) okresem zwłoki w jego uregulowaniu - wiąże się bowiem dopiero z zapłatą kwoty odsetek (kar lub opłat albo oprocentowania należności) pozostającą w związku przyczynowo - skutkowym z niewykonaniem w terminie zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych.

Co przy tym istotne z punktu widzenia istoty spornego w sprawie zagadnienia, możliwość przypisania odpowiedzialności za delikt określony w art. 16 ust. 1 przywołanej ustawy aktualizuje się z woli ustawodawcy wówczas - jak jasno i wyraźnie wynika to z art. 26 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych - gdy stanowiące przedmiot zachowania opisanego w art. 16 ust. 1 tej ustawy środki finansowe - a mianowicie odsetki, kary lub opłaty (albo oprocentowanie należności), których obowiązek zapłaty przez jednostkę sektora finansów publicznych w okolicznościach opisanych tym przepisem siłą rzeczy skutkuje uszczerbkiem w majątku tej jednostki uszczuplając tym samym wymienione środki finansowe - są wyższe, gdy chodzi o ich kwotę, niż kwota minimalna, o której mowa w art. 26 ust. 1 w związku z ust. 3 przywołanej ustawy. Nie stanowi bowiem naruszenia

dyscypliny finansów publicznych działanie lub zaniechanie określone w art. 5 - 16, którego przedmiotem są środki finansowe w wysokości nieprzekraczającej kwoty minimalnej.

Podkreślając - w korespondencji do przedstawionych argumentów - znaczenie konsekwencji wynikających z przedstawionych na wstępie uwag wprowadzających, w tym zwłaszcza w zakresie odnoszącym się do instytucji szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz stopniowalności tej szkodliwości, co jasno i wyraźnie wynika z art. 28 ust. 1 - 2 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 7 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz znaczenie argumentu z przedmiotu ochrony regulacji prawnej zawartej w tej ustawie, nie sposób nie ustrzec się więc i tej refleksji, że zwrot którym ustawodawca operuje na gruncie przywoływanego powyżej art. 26 ust. 1 w odniesieniu do opisanej jego hipotezą sytuacji oraz mieszczących się w niej zachowań - a mianowicie, "nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych" - oznacza uchylenie bezprawności tychże zachowań z tego powodu, że już według samego ustawodawcy ładunek ich szkodliwości finansowej jest mniejszy niż znikomy, albowiem stanowiące przedmiot tych zachowań środki finansowe - to jest odsetki, kary lub opłaty (albo oprocentowanie należności), których zapłata przez jednostkę sektora finansów publicznych pozostaje w związku przyczynowo - skutkowym z niewykonaniem w terminie przez tę jednostkę zobowiązania - nie skutkują powstaniem w majątku tej jednostki uszczerbku wyższego, niż kwota minimalna (kwota bagatelna).

Omawiane rozwiązanie prawne wpisując się w ochronę ładu finansów publicznych oraz zasady jednolitej dyscypliny finansowej uzasadnia tym samym wniosek, że - niezależnie od podkreślanej na wstępie konieczności indywidualizowania samego czynu oraz winy sprawcy, w rozumieniu ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie każda nieprawidłowość stanowi naruszenie dyscypliny finansowej podlegające, jako delikt finansowy, sankcji określonej w tejże ustawie.

W związku z powyższym, Naczelny Sąd Administracyjny na podstawie art. 184 p.p.s.a. orzekł, jak w sentencji wyroku.

19. Wyrok
Naczelnego Sądu Administracyjnego
z dnia 8 grudnia 2017r.,
sygn. akt II GSK 1134/16

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie:

Przewodniczący Sędzia NSA Maria Jagielska (spr.)

Sędzia NSA Cezary Pryca

Sędzia del. WSA Elżbieta Kowalik-Grzanka

Protokolant starszy asystent sędziego Michał Stępkowski

po rozpoznaniu w dniu 8 grudnia 2017 r. na rozprawie w Izbie Gospodarczej skargi kasacyjnej W. G. od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 października 2015 r. sygn. akt V SA/Wa 1588/15 w sprawie ze skargi W. G. na decyzję Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia [...] października 2014 r. nr [...] w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

1. **oddala skargę kasacyjną;**
2. **zasądza od W. G. na rzecz Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 13 października 2015 r. o sygn. akt V SA/Wa 1588/15 oddalił skargę W. G. na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej jako GKO)

z dnia [...] października 2014 r. w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Z uzasadnienia wyroku wynika, że za podstawę rozstrzygnięcia Sąd I instancji przyjął następujące ustalenia.

Orzeczeniem z dnia [...] października 2014 r. GKO utrzymała w mocy orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku (dalej jako RKO) z dnia [...] marca 2014 r. w zakresie uznania W. G. - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy [A.] - winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w dacie popełnienia czynu w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 ze zm., obecny tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 1311; dalej także jako "ustawa o odpowiedzialności"; u.o.n.d.f.p.), a w dacie wydania orzeczenia w art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy, polegającego na nieprzekazaniu w dniu 9 maja 2011 r. do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o zamówieniu w postępowaniu o "Udzielenie kredytu długoterminowego na kwotę 1.776.655,00 zł z przeznaczeniem na spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu kredytów i pożyczek", co stanowi naruszenie art. 11 ust. 1 pkt 2 i ust. 7 oraz art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm., obecny tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.; dalej: p.z.p.), uchyliła to orzeczenie w części wymierzenia obwinionemu kary nagany i wymierzyła mu karę upomnienia, jak też uchyliła orzeczenie RKO co do uznania obwinionego winnym niesporządzenia i nieprzekazania sprawozdań finansowych (naruszenie art. 18 pkt 2 u.o.n.d.f.p.) i od tego zarzutu go uniewinniła.

W ocenie organu odwoławczego, RKO słusznie nie dała wiary wyjaśnieniom strony, że w rzeczywistości wartość przedmiotu zamówienia wynosiła 300.000 zł i kształtowała się poniżej progów przewidujących obowiązek publikowania ogłoszenia w publikatorach unijnych. Szacunek kwoty zamówienia na 900.000 zł został potwierdzony ceną wybranej oferty [B.] S.A. na kwotę 846.518 zł oraz zawarciem z tym oferentem umowy kredytu. GKO uznała, że RKO poprawnie oddaliła wniosek dowodowy o przesłuchanie świadka A. J., gdyż okoliczność, która miałaby podlegać dowodzeniu nie miała znaczenia dla sprawy. Istotą sprawy nie było oszacowanie przedmiotu zamówienia. GKO wskazała, że organ nie miał kompetencji do oceny, czy określenie wartości przedmiotu zamówienia zostało

przeprowadzone prawidłowo oraz podkreśliła, że zamawiający dysponował dużym zakresem swobody w zakresie szacowania przedmiotu zamówienia, a dalsze czynności w toku procedury zamówienia stanowiły konsekwencję dokonanego szacunku. W ocenie GKO znaczenie miało to, że zamawiający zawarł umowę z oferentem, którego oferta zbliżała się do kwoty 900.000 zł, a więc wielokrotnie przekraczała rzekomą wartość szacunku (300.000 zł). Bez znaczenia pozostawało, kto określił wartość zamówienia, ponieważ nie była to czynność objęta znamionami czynu zabronionego.

W. G. zaskarżył decyzję GKO w części uznającej go za winnego naruszenia dyscypliny finansów i wymierzenia mu kary upomnienia.

W odpowiedzi na skargę GKO wniosła o jej oddalenie.

Oddalając skargę na podstawie art. 151 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 270 ze zm., obecny tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 1369 ze zm.; dalej: p.p.s.a.) Wojewódzki Sąd Administracyjny uznał decyzję GKO w zaskarżonej części za zgodną z prawem.

Sąd nie uwzględnił zarzutu naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 5 u.o.n.d.f.p. oraz art. 11 ust. 1 pkt 2 i ust. 7 oraz art. 40 ust. 3 p.z.p. poprzez ich zastosowanie wobec skarżącego i stwierdził, że organy prawidłowo oceniły zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Nie było sporne, że w protokole postępowania o udzielenie zamówienia wskazano kwotę 900.000 zł. Gmina [A.] zawarła umowę z oferentem, którego oferta zbliżała się do kwoty 900.000 zł. Sąd podzielił ocenę organów, że zawarcie umowy z oferentem proponującym cenę 846.518 zł wskazuje na rzeczywistą kwotę dokonanego szacunku. W konsekwencji, informacja o zamówieniu w postępowaniu o "Udzielenie kredytu długoterminowego na kwotę 1.776.655,00 zł z przeznaczeniem na spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu kredytów i pożyczek" winna się znaleźć w publikatorze wspólnotowym. Sąd zgodził się z ustaleniami organów, że zarzucanym czynem było zaniechanie zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu publicznym w Dz. U. UE i podkreślił, że istotą zarzutu nie było oszacowanie przedmiotu zamówienia, a dla przypisania skarżącemu odpowiedzialności nie miało znaczenia, kto określił wartość zamówienia, gdyż nie była to czynność objęta znamionami czynu zabronionego.

Za niezasadny Sąd uznał zarzut naruszenia art. 89 ust. 3 pkt 1 u.o.n.d.f.p., stanowiącego, że wniosek dowodowy może zostać oddalony, jeżeli okoliczność, która ma zostać udowodniona, nie ma znaczenia dla sprawy. W ocenie skarżącego organy oddaliły wniosek o przesłuchanie

świadka A. J., pomimo że świadek mógłby wyjaśnić, kto był odpowiedzialny za oszacowanie wartości zamówienia publicznego oraz kto był odpowiedzialny za sprawdzenie poprawności przygotowania dokumentów przetargowych. W tym zakresie Sąd powtórzył, że czynem, za który przypisano stronie odpowiedzialność i który był przedmiotem stawianych zarzutów było zaniechanie - przy oszacowaniu takim jakie zostało dokonane - zamieszczenia odpowiedniego ogłoszenia. Przeprowadzenie dowodu co do okoliczności wskazanych we wniosku dowodowym nie miałoby zatem znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd uznał ponadto, że nie doszło do naruszenia art. 76 ust. 3 u.o.n.d.f.p., w myśl którego niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść obwinionego. Zdaniem skarżącego, taką okolicznością było "poczynienie przez pracownika przeprowadzającego postępowanie o zamówienie publiczne zapisu oszacowania wartości zamówienia 78.146 euro oraz wpisanie mylne 900.000 zł (zamiast 300.000 zł)". Sąd stwierdził, że w istocie nie była to okoliczność, która decydowałaby o postawieniu skarżącemu zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W ocenie WSA, organy wyczerpująco zgromadziły, a następnie oceniły materiał dowodowy. Przeprowadzona analiza informacji wynikających z dowodów nie pozwoliła przyjąć, że oznaczenie wartości szacunkowej zamówienia na kwotę 900.000 zł nastąpiło omyłkowo. Z tą kwota koresponduje wartość zawartej ostatecznie umowy oraz zgłoszonej w postępowaniu oferty.

Skargą kasacyjną W. G. domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenia kosztów postępowania wg norm prawem przepisanych, zarzucając naruszenie:

1. prawa materialnego przez zastosowanie art. 17 ust. 1 pkt 5 u.o.n.d.f.p. w zw. z art. 11 ust. 1 pkt 2 i ust. 7 oraz art. 40 ust. 3 p.z.p., w sytuacji gdy przepisy te nie dotyczą postępowania obwinionego;

2. przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy:

- art. 89 ust. 3 pkt 1 u.o.n.d.f.p. poprzez oddalenie wniosku dowodowego w sytuacji, gdy okoliczność podlegająca dowodzeniu (kto był odpowiedzialny za przygotowanie dokumentów przetargowych i jaka była faktyczna kwota szacunku wartości zamówienia) ma istotne znaczenie na wynik sprawy;
- art. 76 ust. 3 u.o.n.d.f.p. poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść obwinionego niedających się usunąć wątpliwości.

Skarżący kasacyjnie argumentował, że w protokole postępowania o udzielenie zamówienia publicznego doszło do omyłki pisarskiej. Wartość zamówienie została oszacowana na kwotę 78.146 euro (300.000,49 zł), zaś w inną część protokołu wpisano kwotę 900.000 zł i to ta kwota została zapisana błędnie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 9 maja 2011 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych. Skarżący stwierdził, że nie powinien być uznany winnym nieprzekazania ogłoszenia do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, ponieważ przy oszacowaniu zamówienia na kwotę 76.146 euro nie było takiego obowiązku. Dla przypisania odpowiedzialności istotne znaczenie miało prawidłowe szacowanie przedmiotu zamówienia. Świadek A. J. mogłaby wyjaśnić jaka była faktyczna kwota szacunku wartości zamówienia i kto był odpowiedzialny za przygotowanie dokumentów przetargowych. Nadto skarżący wskazał, że dokonanego szacunku kwoty zamówienia na wyższą wartość nie może potwierdzać cena złożonej oferty [B.] S.A., ponieważ w chwili ogłoszenia zamówienia skarżący nie wiedział ile i na jakie wartości złożą oferty przyszli wykonawcy. Niedające się usunąć wątpliwości co do mylnie wpisanej wartości 900.000 zł zamiast 300.000 zł należało rozstrzygnąć na korzyść obwinionego.

GKO nie udzieliła odpowiedzi na skargę kasacyjną. Na rozprawie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym w dniu 8 grudnia 2017 r. pełnomocnik organu wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego wg norm prawem przepisanych.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie została oparta na usprawiedliwionych podstawach i podlega oddaleniu.

Skarżonym kasacyjnie wyrokiem Sąd I instancji nie stwierdził, aby orzeczenie GKO w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w jego zaskarżonej części naruszało prawo tj. art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności i art. 11 ust. 1 pkt 2 i ust. 7 oraz art. 40 ust. 3 p.z.p. Sąd stwierdził, że organ zasadnie przypisał W. G., pełniącemu stanowisko wójta Gminy [A.], odpowiedzialność za zaniechanie zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu publicznym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, wymierzając za powyższe karę upomnienia.

Na wstępie przypomnieć należy, że Naczelny Sąd Administracyjny nie podejmie kontroli kasacyjnej w innym, niż wytyczony skargą kasacyjną zakresie, bowiem co wynika z art. 183 § 1 p.p.s.a., związany jest podstawami skargi kasacyjnej i poza nie wyjść nie może. Zasada dyspozycyjności, która rządzi postępowaniem kasacyjnym nie pozwala też Naczelnemu

Sądowi Administracyjnemu na dokonanie jakichkolwiek korekt czy uzupełnień wniesionego środka odwoławczego.

Skarga kasacyjna została oparta na podstawie wskazanej w art. 174 pkt 1 p.p.s.a., w ramach której skarżący kasacyjnie kwestionuje stanowisko WSA, twierdząc, że wykazana w euro wartość zamówienia nie uzasadniała podania informacji o zamówieniu do publikatora europejskiego, zatem nie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a skarżący nie powinien być uznany winnym nieprzekazania ogłoszenia do Urzędu Oficjalnych Publikacji Europejskich.

Prezentowane w skardze kasacyjnej stanowisko jest błędne, bowiem nie zostały podważone zasadnicze elementy stanu faktycznego uzasadniające odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przy czym zarzutom skargi kasacyjnej naruszenia prawa materialnego przez wadliwe zastosowanie wskazanych przepisów ustawy o odpowiedzialności i przepisów p.z.p., nie towarzyszy żaden zarzut naruszenia przez Sąd przepisów postępowania, które stosował ten Sąd.

Poddana kontroli Sądu I instancji sprawa administracyjna wyniknęła w związku z przeprowadzonym przez Gminę [A.] postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego. Jak wynika z art. 11 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 p.z.p. ogłoszenia, o których mowa w ustawie Prawo zamówień publicznych, zamieszcza się w Biuletynie Zamówień Publicznych udostępnianym na stronach portalu internetowego Urzędu Zamówień Publicznych (pkt 1) oraz w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, jeżeli są przekazywane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (pkt 2). Urzędowi temu ogłoszenia przekazuje się, zgodnie ze wzorami określonymi w rozporządzeniu Komisji (WE) nr 1564/2005 z dnia 7 września 2005 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w ramach procedur udzielania zamówień publicznych, zgodnie z dyrektywami 2004/17/WE i 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. U. UE z dnia 1 października 2005 r. L 257, s. 1 ze zm.), jeżeli wartość zamówienia lub konkursu jest równa lub przekracza kwoty, określone w przepisach wydanych na podstawie ust. 8 art. 11 p.z.p. przez Prezesa Rady Ministrów w drodze rozporządzenia. W stanie prawnym obowiązującym na dzień naruszenia, zgodnie z § 1 pkt 1 lit. a) i pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień (...) [Dz. U. Nr 224, poz. 1795], zamawiający z sektora finansów publicznych (z określonymi wyłączeniami) zobowiązani byli przekazywać Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszenia dotyczące zamówień

publicznych, jeżeli wartość zamówienia dla dostaw i usług przekraczała wyrażoną w złotych równowartość kwoty 125.000 euro, a dla pozostałych zamawiających 193.000 euro (nie dotyczyło zamówień sektorowych).

Na co trzeba w pierwszym rzędzie zwrócić uwagę i co ma rozstrzygające w sprawie znaczenie, wartość zamówienia dla potrzeb ogłoszenia czy to w publikatorze krajowym, czy wspólnotowym, nie jest - jak twierdzi skarżący kasacyjnie - szacowana w euro, lecz w złotych polskich po to, aby dopiero następnie podać jej równowartość w euro. W sprawie nie jest sporne, że w protokole postępowania o udzielenie zamówienia jako wartość zamówienia podano kwotę 900.000 zł i nie może być wątpliwości, że kwota ta przekraczała - po prawidłowym obliczeniu jej równowartości w euro - wskazany cyt. wyżej rozporządzeniem próg kwotowy, który zgodnie z art. 40 ust. 3 p.z.p. i § 1 pkt 1 lit. a) i pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w związku z art. 11 ust. 8 p.z.p., jednoznacznie wskazywał na konieczność przekazania ogłoszenia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Nie może zatem osiągnąć oczekiwanego przez skarżącego kasacyjnie skutku argumentacja, że wartość zamówienia stanowiła podana w protokole postępowania kwota 78.146 euro, bowiem jawi się ona jedynie jako wynik błędnego przeliczenia podanej złotowej wartości zamówienia, co jak wynika z analizy akt sprawy, potwierdziła w składanych rzecznikowi dyscypliny finansów publicznych wyjaśnieniach A. J., o dowód z przesłuchania której obwiniony, a skarżący kasacyjnie w niniejszej sprawie, wnioskował. Skoro, jak podkreślono wyżej, wartość zamówienia ustala się pierwotnie w złotych, a dopiero potem przelicza na euro, to zupełnie chybione jest twierdzenie autora skargi kasacyjnej, że wskutek błędnego przeliczenia wartości euro na złote polskie, doszło do omyłki pisarskiej. Zarówno Sąd I instancji, jak też organ, trafnie odrzucili podobną argumentację, zwracając uwagę na korespondującą ze złotową wartością zamówienia kwotę, w oparciu o którą wyłoniono wykonawcę zamówienia i zawarto z nim umowę. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na fakt, że skarżący kasacyjnie, będąc wójtem gminy [A.], podpisywał w imieniu zamawiającej gminy protokół postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Na pierwszej, też podpisanej przez W. G., stronie tego protokołu uwidocznione zostały - kwota wartości zamówienia w złotych i nieodpowiadająca jej już na pierwszy rzut oka kwota przeliczeniowa w euro, co powinno było zwrócić uwagę kierownika jednostki odpowiedzialnego za jej zgodne z prawem działanie.

Za trafne należy uznać rozumowanie Sądu, że w sprawie o zaniechanie zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu publicznym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, zbędne

było przeprowadzenie dowodu z przesłuchania A. J. na okoliczność ustalenia kto był odpowiedzialny za oszacowanie wartości zamówienia i sprawdzenia poprawności przygotowania dokumentacji przetargowej. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego okoliczności mające znaczenie dla wyniku sprawy nie wymagały dalszego postępowania dowodowego, nie nastręczały wątpliwości i jednoznacznie kwalifikowały działanie W. G. jako naruszające dyscyplinę finansów publicznych w sposób, o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności. Powyższe czyni zarzut naruszenia tego przepisu przez jego wadliwe zastosowanie nieuzasadnionym, tak jak za nieusprawiedliwiony należało uznać zarzut naruszenia art. 89 ust. 3 pkt 1 i art. 76 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności w sposób wskazany w petitum skargi kasacyjnej.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 184 p.p.s.a., orzeczono jak w pkt 1 sentencji wyroku. O kosztach postępowania kasacyjnego w pkt 2 sentencji wyroku orzeczono stosownie do art. 204 pkt 1 p.p.s.a. i § 14 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z § 14 ust. 1 pkt 1 lit. c) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. poz. 1804).