

GŁÓWNA KOMISJA ORZEKAJĄCA  
W SPRAWACH O NARUSZENIE  
DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

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

**Nr 1/2014**

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

---

Redakcja i kolportaż:  
Biuro  
Dyscypliny Finansów Publicznych  
Ministerstwa Finansów

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

# Spis treści

|                                                                                                                                                                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. Orzeczenia Komisji Orzekających pierwszej instancji.....                                                                                                                                                                   | 7  |
| 1. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej<br>w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych<br>przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu<br>z dnia 9 grudnia 2013 r.<br>sygn. akt DB-0965/74/13.....       | 7  |
| 2. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej<br>w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych<br>przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie<br>z dnia 10 grudnia 2013 r.<br>sygn. akt RKO-522/54,62/13 .....  | 21 |
| 3. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej<br>w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych<br>przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu<br>z dnia 20 grudnia 2013 r.<br>sygn. akt KO.0022-70-3-27/13..... | 47 |
| II. Orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej.....                                                                                                                                                                               | 61 |
| 4. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej<br>w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych<br>z dnia 10 października 2013 r.<br>sygn. akt BDF1/4900/70/74/13/RWPD-53271.....                                        | 61 |
| 5. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej<br>w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych<br>z dnia 17 października 2013 r.<br>sygn. akt BDF1/4900/77/82/13/RWPD-75360.....                                        | 75 |
| 6. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej<br>w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych<br>z dnia 17 października 2013 r.<br>sygn. akt BDF1/4900/47/52/RN-14/13/RWPD-49761 .....                                 | 89 |

|                                                                                                                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 7. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej<br>w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych<br>z dnia 24 października 2013 r.<br>sygn. akt BDF1/4900/48/53/13/RWPD-49748..... | 98  |
| III. Orzeczenia sądów administracyjnych.....                                                                                                                                           | 110 |
| 8. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego<br>z dnia 8 października 2013 r.,<br>sygn. akt II GSK 914/12.....                                                                           | 110 |
| 9. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego<br>z dnia 10 października 2013 r.,<br>sygn. akt II GSK 914/12.....                                                                       | 120 |
| Indeks wybranych haseł.....                                                                                                                                                            | 137 |

**Szanowni Państwo,**

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

Przedstawiamy Państwu wybór najciekawszych rozstrzygnięć sądów administracyjnych, Głównej Komisji Orzekającej oraz organów orzekających i instancji.

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

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

Wersja elektroniczna naszego kwartalnika dostępna jest na stronach internetowych Ministerstwa Finansów: [www.mf.gov.pl](http://www.mf.gov.pl).

19 sierpnia 2011 r. Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie z dniem 11 lutego 2012 r.

Podstawowym celem tej dużej nowelizacji jest poprawa skuteczności i sprawności egzekwowania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez usprawnienie postępowania, w tym usprawnienie działania organów orzekających, a także wzmocnienie zapobiegawczej roli postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ponadto, nowelizacja służyć ma uporządkowaniu obowiązujących regulacji oraz zwiększeniu precyzji niektórych przepisów.

Nowelizacja ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dotyczy między innymi: zakresu podmiotowego i przedmiotowego odpowiedzialności, zasad odpowiedzialności oraz kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ustawa znowelizowała także regulacje w zakresie postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, czynności sprawdzających i postępowania wyjaśniającego, a także zasad wzruszania rozstrzygnięć organów orzekających.

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 Poznaniu z dnia 9 grudnia 2013 r. sygn. akt DB-0965/74/13**

Na podstawie art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 168)

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

Przewodnicząca: Grażyna Wróblewska  
Członkowie: Aniela Michalec  
Lech Dworaczyk  
Protokolant: Aneta Maciejewska  
Oskarżyciel: Z-ca RzDFP Marek Ślusarski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 grudnia 2013 r. przy udziale stron, sprawy z wniosku o ukaranie: Nr RD-115/2013 z dnia 5 listopada 2013 r. (wpływ do RKO w dniu 06.11.2013r.) złożonego przez Oskarżyciela, przeciwko:

1. Panu (...) – zamieszkałemu: ul. (...), pełniącemu w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora w Ośrodku Reumatologicznym Samodzielnego Publicznego Specjalistycznego ZOZ w (...) Obwionemu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168) polegające na dokonaniu wydatku, w dniu 24.11.2010 r., z tytułu zakupu artykułów medycznych w kwocie

29.382,63 zł ponad wartość określoną w umowie dostawy, zawartej z firmą, (...) S.A. (...) w dniu 22.01.2010 r. Takie działanie było sprzeczne z przepisami art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.).

2. Pani (...) – zamieszkałej: ul. (...), pełniącej w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy Dyrektora ds. ekonomiczno-eksploatacyjnych w Ośrodku Reumatologicznym Samodzielnego Publicznego Specjalistycznego ZOZ w (...)

Obwinionej o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168) polegające na dokonaniu wydatków:

1. w dniu 24.11.2010r., 6.12.2010r. i 21.12.2010r. z tytułu zakupu artykułów medycznych w łącznej kwocie 137.850,73 zł ponad wartość określoną w umowie dostawy, zawartej z firmą, (...) S.A. (...) w dniu 22.01.2010r.
2. w dniu 21.12.2010r. z tytułu zakupu artykułów medycznych w kwocie 12.276 zł ponad wartość określoną w umowie dostawy, zawartej z firmą, (...) z Warszawy w dniu 22.01.2010r.

Powyższe działanie było sprzeczne z przepisami art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.),

### **orzeka:**

1. Uznaje Obwinionego Pana (...) – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora w Ośrodku Reumatologicznym Samodzielnego Publicznego Specjalistycznego ZOZ w (...) winnym popełnienia czynu z art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168), polegającego na dokonaniu wydatku, w dniu 24.11.2010 r., z tytułu zakupu artykułów medycznych w kwocie 29.382,63 zł ponad wartość określoną w umowie dostawy, zawartej z firmą, (...) S.A. (...) w dniu 22.01.2010 r. Takie działanie było sprzeczne z przepisami art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 27

sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.).

2. Na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168) odstępuje od wymierzenia kary.
  3. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168) obciąża Obwinionego kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł.
  4. Uznaje Obwinioną Panią (...) – pełniącą w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy Dyrektora ds. ekonomiczno-eksploatacyjnych w Ośrodku Reumatologicznym winną popełnienia czynu, z art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168), polegającego na dokonaniu wydatków:
    - 1) w dniu 24.11.2010 r., 6.12.2010 r. i 21.12.2010 r. z tytułu zakupu artykułów medycznych w łącznej kwocie 137.850,73 zł ponad wartość określoną w umowie dostawy, zawartej z firmą, (...) S.A. (...) w dniu 22.01.2010 r.
    - 2) w dniu 21.12.2010 r. z tytułu zakupu artykułów medycznych w kwocie 12.276 zł ponad wartość określoną w umowie dostawy, zawartej z firmą, (...) z Warszawy w dniu 22.01.2010 r.
- Powyższe działanie było sprzeczne z przepisami art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.),
5. Na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168) odstępuje od wymierzenia kary.
  6. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168) obciąża Obwinionego kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł.

### **Pouczenie:**

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

orzeczenia, za pośrednictwem tutejszej Regionalnej Komisji Orzekającej.

### **Uzasadnienie**

Pismem z dnia 5 listopada 2013 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Poznaniu złożył wniosek o ukaranie za naruszenie dyscypliny finansów publicznych karą nagany Pana (...), pełniącego w dniu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora w Ośrodku Reumatologicznym Samodzielnego Publicznego Specjalistycznego ZOZ w (...) oraz karą nagany Pani (...), pełniącą w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy Dyrektora ds. ekonomiczno-eksploatacyjnych w Ośrodku Reumatologicznym Samodzielnego Publicznego Specjalistycznego ZOZ w (...). Obwinionemu Panu (...) postawiony został zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisów art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegający na dokonaniu wydatku, w dniu 24.11.2010 r., z tytułu zakupu artykułów medycznych w kwocie 29.382,63 zł ponad wartość określoną w umowie dostawy, zawartej z firmą, (...) S.A. (...) w dniu 22.01.2010 r. Takie działanie było sprzeczne z przepisami art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), natomiast Obwinionej Pani (...) postawiony został zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisów art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegający na dokonaniu wydatków:

- 1) w dniu 24.11.2010 r., 6.12.2010 r. i 21.12.2010 r. z tytułu zakupu artykułów medycznych w łącznej kwocie 137.850,73 zł ponad wartość określoną w umowie dostawy, zawartej z firmą, (...) S.A. (...) w dniu 22.01.2010 r.
- 2) w dniu 21.12.2010 r. z tytułu zakupu artykułów medycznych w kwocie 12.276 zł ponad wartość określoną w umowie dostawy, zawartej z firmą, (...) z Warszawy w dniu 22.01.2010 r.

Powyższe działanie było sprzeczne z przepisami art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.).

W uzasadnieniu wniosku o ukaranie, Rzecznik podał okoliczności popełnienia czynu i przepisy, które zostały tymi działaniami naruszone. Do wniosku dołączone zostały dowody potwierdzające te naruszenia, w tym wyjaśnienia Obwinionych.

Zarządzeniem z dnia 19 listopada 2013 r., Przewodnicząca Regionalnej Komisji Orzekającej zarządziła doręczenie Obwinionym wniosku o ukaranie i wyznaczyła termin rozprawy.

Rozpoznanie sprawy nastąpiło na rozprawie w dniu 9 grudnia 2013 r. W obecności Obwinionych, ich obrońcy i Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych.

Rozpoznając sprawę, Komisja dopuściła jako dowody w sprawie dokumenty dołączone do wniosku o ukaranie, w tym wyjaśnienia Obwinionego zawarte w piśmie z dnia 7 października oraz 23 października 2013 r. oraz Obwinionej zawarte w piśmie z dnia 28 października 2013 r. oraz złożone przez Obwinionych i ich obrońcę w toku rozprawy. Na tej podstawie, Komisja ustaliła, co następuje.

W trakcie postępowania prowadzonego przez Rzecznika, Obwinieni złożyli obszerne wyjaśnienia.

Obwiniony Pan (...) w wyjaśnieniach z dnia 7 października 2013 r. oraz 23 października 2013 r. wskazał m.in., że:

1. *„Kontrola przeprowadzona w dniach 18 lipca do 12 sierpnia 2011 roku (obejmująca zakresem rok 2010) w Poznańskim Ośrodku Reumatologicznym w (...) przez Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu wykazała nieprawidłowości związane z dokonywaniem zakupów leków, płynów infuzyjnych i środków opatrunkowych w kontrolowanym roku 2010 oraz do momentu kontroli w sierpniu 2011. Nieprawidłowości były powtarzalne, polegały na przekroczeniu limitów zakupów leków koniecznych dla kontynuowania procesu leczenia chorych. Wskazane wydatki na kwotę 179.509,36 zł wynikały z braku precyzyjnych informacji dotyczących przychodu i rozchodu leków, płynów infuzyjnych i środków opatrunkowych oraz sald rozliczeń umów zawartych z firmami farmaceutycznymi. Wydatkowanie wskazanych środków było co do zasady celowe i niezbędne w procesie leczenia chorych. We wskazanym okresie stwierdzono istotne błędy popełnione przez mgr (...) - ówczesnego kierownika*

*apteki szpitalnej. Do zakresu czynności kierownika apteki należało między innymi „zamawianie towaru w dostępnych hurtowniach, z uwzględnieniem najkorzystniejszej oferty cenowej”. Kierownik apteki zamawiał leki niezbędne dla pracy Ośrodka, nie przestrzegając jednak limitów wynikających z zawartych przez Ośrodek umów oraz nie prowadząc dokładnej ewidencji umożliwiającej stwierdzenie poziomu wykorzystania poszczególnych pakietów. Elementem utrudniającym nadzór nad wydatkami aptecznymi był brak modułu informacyjnego magazynu aptecznego. Zawierane przed 2011 rokiem umowy na zakup leków i materiałów medycznych dzieliły zamówienia udzielane przez Ośrodek na pakiety zamówień, co dodatkowo utrudniało bieżącą analizę wydatków przez osoby odpowiedzialne.*

- 2. Szacowania wartości zamówień dokonano pierwotnie bazując na przewidywanej wysokości kontraktu z NFZ na leki biologiczne w 2010 roku. Zmiana profilu pacjentów leczonych w Ośrodku, w związku z otrzymanymi kontraktami z NFZ na programy terapeutyczne, spowodowała przyjmowanie większej ilości pacjentów z cięższym przebiegiem choroby, wymagających m.in. stosowania intensywniejszego biologicznego leczenia farmakologicznego. Skutkowało to znacznym zwiększeniem wydatków ponoszonych na leki i materiały medyczne, których zakup był jednak niezbędny dla minimalizacji zagrożenia dla zdrowia i życia pacjentów.*
- 3. W ocenie kierownika jednostki zaistniałe nieprawidłowości nie wywołały negatywnych skutków finansowych dla jednostki i ich szkodliwość dla finansów publicznych była znikoma. Przekroczenie kwot określonych w umowach dostawy leków i materiałów medycznych i zakup leków bez stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, było po części spowodowane niedoskonałością przyjętych rozwiązań organizacyjnych pracy apteki, trudnościami wynikającymi z podziału zakupów na wiele pakietów, ale przede wszystkim wynikało z nieprzewidywalnej w momencie zawierania umów ilości leków niezbędnych dla realizacji wspomnianych wyżej programów terapeutycznych.*
- 4. W mojej opinii zaistniałe naruszenia cechuje znikoma szkodliwość, jako że zasada uczciwej konkurencji nie została naruszona (w ogłaszanych przetargach lekowych oferty składają wykonawcy z terenu Polski co wynika ze specyfiki*

*przedmiotu zamówienia), jak również w związku z faktem, iż zakup leków i materiałów medycznych powyżej wielkości określonych umowami nie wywołał negatywnych skutków finansowych dla jednostki (w związku z zapewnieniem odpowiedniego poziomu cen zakupywanych leków).*

5. *Główny Księgowy oraz Zastępca Dyrektora do spraw ekonomiczno-eksploatacyjnych w powierzonych im i przyjętych zakresach obowiązków (kopie w załączeniu) posiadają zapisy upoważniające do „wykonywania dyspozycji środkami pieniężnymi”.*
6. *Pragnę także wskazać, że dokonując zapłaty faktury VAT FV/154525/2010/PZ/PGF z dnia 17 listopada 2010 roku miałem wiedzę, że jest to lek wykorzystywany przez Ośrodek i niezbędny dla kontynuacji procesów leczniczych oraz że lek ten został przyjęty przez aptekę szpitalną. Zostałem jednak równocześnie wprowadzony w błąd przez kierownika apteki, który dnia 18 listopada 2010 roku na przedmiotowej fakturze dokonał adnotacji, że „zamówienie zostało udzielone i zrealizowane zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (...)” - na dowód czego przedkładam kopię faktury zawierającą tę adnotację.*
7. *Dokonany zakup był więc w mojej ocenie celowy i zasadny, a uzyskana cena pozwala na stwierdzenie, że w wyniku wskazanego uchybienia nie doszło do negatywnych skutków finansowych dla jednostki. Pragnę jeszcze raz podkreślić, że zaistniałe nieumyślne naruszenie jest pierwszą tego rodzaju nieprawidłowością, stwierdzoną od czasu gdy w 2002 roku rozpocząłem wypełnianie obowiązków dyrektora Poznańskiego Ośrodka Reumatologicznego w (...) - przeprowadzane w tym okresie kontrole nie wykazały zastrzeżeń w zakresie dyscypliny finansów publicznych.”*

Obwiniona Pani (...) w wyjaśnieniach z dnia 28 października 2013r. wskazała m.in., że:

1. *„W trakcie obowiązywania umów przetargowych, zakupów leków i materiałów medycznych dokonywała Kierownik apteki - Pani (...), na podstawie zapotrzebowań wewnętrznych przekazywanych jej bezpośrednio przez komórki medyczne. Dokonywanie zakupów polegało na opracowaniu i składaniu zamówień u dostawców dostępnych w ramach zawartych umów, przyjmowaniu dostarczo-*

nego towaru oraz weryfikacji ilości i jakości dostaw .

2. *Wszystkie faktury VAT składane były w sekretariacie, gdzie odbywała się ich rejestracja, potwierdzona pieczęcią z datą wpływu i nadaniem numeru z dziennika korespondencji przychodzącej. Pracownik sekretariatu przekazywał te faktury Kierownikowi apteki celem potwierdzenia ich zgodności z zamówioną ilością danego towaru i obowiązującą umową. Kierownik apteki przekazywał opisane przez siebie faktury do księgowości, gdzie pracownik księgowości ewidencjonował je w rejestrze zakupów nadając numer i dokonywał opisu pod względem formalno-rachunkowym, a Główny księgowy akceptował do wypłaty. Następnie pracownik działu księgowości przedstawiał opisane faktury dyrektorowi do wglądu i w przypadku braku uwag przekazywał do sprawdzenia merytorycznego i zatwierdzenia do wypłaty zastępcy dyrektora ds. ekonomiczno-eksploatacyjnych, którą to funkcję pełniłam i pełnię do chwili obecnej.*
3. *Wyjaśniam, że wskazane w Państwa piśmie faktur VAT zostały zarejestrowane przez sekretariat w dniach 22.11.2010; 29.11.2010; 30.11.2010; 06.12.2010; 06.12.2010; 08.12.2010; pod numerami odpowiednio 1603/2010; 1636/2010; 1647/2010; 1689/2010; 1694/2010; 1713/2010 i przekazane Kierownikowi apteki. Kierownik apteki potwierdziła odpowiednio w dniach 03.12.2010; 03.12.2010; 03.12.2010; 14.12.2010; 14.12.2010; 14.12.2010; własnoręcznym podpisem odbiór materiałów wskazanych w poszczególnych pozycjach na fakturach oraz oświadczyła, że złożone przez nią zamówienie objęte w/w fakturami zostało udzielone i zrealizowane zgodnie z art.39 Ustawy Pzp, to jest w trybie przetargu nieograniczonego. Następnie Kierownik apteki przekazała powyższe faktury do księgowości, gdzie ewidencjonowano je pod numerami 561/ZAP/2010/12/2; 561/ZAP/2010/12/4; 561/ZAP/2010/12/3; 561/ZAP/2010/12/19; 482/ZAP/2010/12/24; 561/ZAP/2010/12/15, opisane zostały pod względem rachunkowo-formalnym i zaakceptowane do wypłaty przez Głównego księgowego. Następnie pracownik księgowości przedstawił faktury Dyrektorowi naczelnemu i wobec braku uwag faktury przekazał mnie. Sprawdziłam faktury pod względem merytorycznym, to jest czy faktury zostały prawidłowo zarejestrowane przez sekretariat, czy zawierały potwierdzenie odbioru towarów objętych fakturą, czy Kierownik apteki poświadczył zgodność zakupu z ustawą Prawo zamówień publicznych, oraz czy faktury zostały opisane pod*

względem formalno-rachunkowym i zaakceptowane do wypłaty przez Głównego księgowego. W związku z tym, że faktury zawierały wszystkie te elementy, potwierdzone przez odpowiednich pracowników, dokonałam potwierdzenia „sprawdzono pod względem merytorycznym” i „zatwierdzenia” do przeniesienia środków pieniężnych. Faktury przekazałam do księgowości w celu wykonania przelewu środków. Środki zostały przekazane przelewem odpowiednio w dniach: 06.12.2010; 06.12.2010; 06.12.2010; 21.12.2010; 21.12.2010; 21.12.2010; co potwierdzają zapisy na pierwszych stronach faktur.

4. Jak wynika z powyższych wyjaśnień nie uczestniczyłam w procesie składania zamówień i dokonywania zakupu materiałów medycznych ani też nie weryfikowałam zgodności z umową, a moja rola ograniczała się do czynności jak opisałam powyżej. Ponadto zwracam uwagę na fakt, iż moment, w którym faktura była przekazywana do mnie, był momentem w którym zakup został dokonany, zrealizowana została jego dostawa, a lek podany pacjentowi.
5. Ponadto zaznaczam, iż jako Zastępca dyrektora ds. ekonomiczno-eksploatacyjnych nie odpowiadałam za nadzór nad doborem leków dla pacjentów i składanymi w tym zakresie zapotrzebowaniami przez oddziały medyczne, za ich akceptację, zakupy dokonywane przez Kierownika apteki i rozchody materiałów medycznych.
6. Biorąc pod uwagę fakt, iż dowiadywałam się o dokonaniu zakupu post factum, nie miałam wpływu na powstałe zobowiązania. Dodatkowo Kierownik apteki każdorazowo poświadczała zakup w drodze przetargu nieograniczonego, czyli zgodnie z zawartymi umowami. W związku z tym działałam w przekonaniu, że zakupy dokonywane przez Kierownika apteki są realizowane w sposób zgodny z zasadami wydatkowania środków publicznych. Podpisując dokumenty związane z dokonywaniem przedmiotowych płatności w dniach 6 grudnia 2010 roku oraz w dniu 21 grudnia 2010 roku, posiadające wszystkie wymagane zatwierdzenia, nie miałam świadomości, że wynikające z faktur płatności przekraczają limity wynikające z umów zawartych z dostawcami.
7. Przedmiotowych wydatków dokonywałam zgodnie z powierzonym mi w zakresie obowiązków upoważnieniem do „wykonywania dyspozycji środkami pieniężnymi”. Akceptacja wskazanych płatności następowała w oparciu o błędne

*przekonanie, że środki wydatkowane są w wysokości zgodnej z zaciągniętymi przez Ośrodek zobowiązaniami. Faktury posiadały podpisy odpowiednich pracowników, co pozwalało zasadnie przyjąć, że zweryfikowane zostały w zakresie zgodności z zawartymi umowami, obowiązującymi procedurami i planem finansowym jednostki.”*

Na rozprawie w dniu 9 grudnia 2013 r. Obwiniony Pan (...) przyznał, że: „*Doszło do zakupu leków ponad umowy. W ostatnich latach dokonał się postęp w leczeniu w reumatologii, zaproponowano nowe formy leków, tzw. leczenie biologiczne. Stosujemy je przede wszystkim u osób chorujących na narządy ruchu. Dotyczy to zakupu leków dla osób młodych. Są to głównie przeciwciała monoklonalne. Efekty leczenia są spektakularne. W trakcie roku pozyskiwaliśmy nowych pacjentów. Jest system on-line w Warszawie, wpisuje się tam dawki leków, wizyty. System kontroluje Narodowy Fundusz Zdrowia. Więcej pacjentów i więcej leczenia. NFZ chciał finansować dalsze leczenie, jeżeli ktoś płacił za wejście sponsorowane. Sytuacja wymknęła się spod kontroli. Na leczenie nie biologiczne wydaliśmy 58 tysięcy, natomiast na biologiczne około 3 milionów. Źródło finansowania z NFZ było. Przekazuje on pieniądze i zabiegi są finansowane. Przeoczyliśmy kontrolę finansowania. Dopiero kontrola Urzędu Marszałkowskiego w sierpniu 2011 r. wykazała nieprawidłowości za rok 2010 i do sierpnia 2011 r. NFZ dawał kontrakt, oddziały zgłaszały zapotrzebowanie, apteka zamawiała lek, środki były. NFZ określa za które leki płaci i na to dostajemy pieniądze. Pielęgniarka oddziałowa składa zapotrzebowanie do apteki, apteka zamawia, do nas przychodzi faktura. Apteka nie wiedziała, że kończy się limit, teraz już to widzi. Mechanizm był taki, że kierownictwo apteki nie sprawdzało, czy mieści się w limicie, do mnie trafiały faktury do zapłaty. Sprawdzano je pod względem opisanie, czy dokonano zapłaty zgodnie z prawem zamówień publicznych. Apteka nie miała narzędzia kontroli tego. Dopiero kontrola stwierdziła, że jest źle. Tak, środki mieliśmy ale wydatkowane nie zgodnie z prawem zamówień publicznych, ale mieliśmy je na ten cel i trzeba było je wydać. Gdy kontrola z Urzędu Marszałkowskiego to uwidoczniła w sierpniu 2011 r., wdrożyliśmy postępowanie, które pozwoli uniknąć błędów. Kontrola za 2012 r. przeprowadzona przez Urząd Marszałkowski nie wykazała nieprawidłowości w tym zakresie. Pełnię funkcję od 2002 r. Każdy z pacjentów był objęty opieką i po zgłoszeniu, był zaplanowany i finansowany przez NFZ. Środki były zgromadzone na leczenie. Geneza tego*

*jest związana z funkcjami szpitala oraz z tym, że często wyjeżdżamy, a faktury ktoś musi podpisać. Nie zatwierdzenie do wypłaty mogłoby rodzić kary za nieterminowe regulowanie zobowiązań. To jest zbieg okoliczności, jeżeli chodzi o ilość podpisanych faktur. Równie dobrze wszystkie faktury mogłem podpisać ja, tak samo mogła to zrobić Pani (...).*

*Na podstawie badań system wszystko kontroluje. Nie zatwierdzenie do wypłaty mogłoby się wiązać z karami NFZ. Pacjent jest w programie, nie można przerwać terapii. Nie można przewidzieć długości leczenia pacjenta, stąd trudno zapisać pełną listę leków w umowie. Fundusz płaci za leki. Na początku roku środki są zwiększone, jeśli jest większa liczba pacjentów, jednak trudno jest przewidzieć ilość leków.”*

Na rozprawie w dniu 9 grudnia 2013 r. Obwiniona Pani (...) wskazała, że:

*„W tej chwili, od momentu kiedy przeorganizowaliśmy pracę wszystko działa prawidłowo. Pełniłam funkcję przewodniczącej komisji przetargowej. Sprawdzamy wszystko na bieżąco, nawet jeśli kwota nie przekracza 14 tysięcy euro. Nie podpisywałam umowy na leki. to dla nas sytuacja patowa. Byliśmy świadomi, że podpisanie łamie ustawę, ale nie podpisanie też rodziło skutki.”*

Na rozprawie w dniu 9 grudnia 2013 r. Obrońca Obwinionych wskazał, że:

*„Leki zostały zakupione po najniższych cenach rynkowych. Mimo, że nie zastosowano przetargu, to leki zamawiane były u dostawców, którzy byli wymieniani w ramach przetargu. W imieniu Obwinionych wnoszę o odstąpienie od wymierzenia kary powołując się na art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wystąpiły szczególne okoliczności przedstawione przez Dyrektora. Ze względu na podjęte kroki naprawcze proszę o odstąpienie od wymierzenia kary. Ewentualnie na wymierzenie kary upomnienia. Uchybienie miało miejsce. Suma wydatków jest istotna, ale nie było skutków finansowych, a wynikało to z faktu, że te leki są bardzo drogie.”*

Mając na uwadze powyższe, Komisja zważyła, co następuje:

Z materiału dowodowego wynika, że zarzucane czyny miały miejsce w 2010 roku tj. W stanie prawnym określonym ustawą z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przed nowelizacją, zaś postę-

powanie wyjaśniające prowadzone było w stanie prawnym po nowelizacji ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 1429), która weszła w życie z dniem 11 lutego 2012 r. Wobec faktu, iż w zakresie czynu przypisanego Obwinionym w sentencji wniosku o ukaranie nastąpiła zmiana normy sankcjonującej - w pierwszej kolejności konieczne było odniesienie się do kwestii stosowania zasad prawa międzyczasowego określających, jakie prawo należy stosować w razie zmiany ustawy (stanu prawnego) po popełnieniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Analiza przepisów art. 11 dowodzi, że przepisy te nie uległy zmianie. W ocenie Komisji przepisy obowiązujące w momencie popełnienia czynów nie były względniejsze, a zatem oceny zarzucanych czynów pod kątem spełnienia znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz ich szkodliwości dla ładu i porządku finansów publicznych dokonano na podstawie przepisów obowiązujących po nowelizacji ustawy.

Bezsporne w sprawie jest i Obwinieni to przyznali, że zarzucane naruszenie dyscypliny finansów publicznych miało miejsce.

Obwiniona dokonała wydatków powyżej wartości zawartych umów w łącznej kwocie 150.126,73 zł, na co składają się następujące wydatki: w kwocie 12.276 zł – faktura VAT z dnia 1.12.2010 r. firmy (...)

1. w kwocie 25.709,80 zł – faktura VAT z dnia 29.11.2010 r. firmy (...)
2. w kwocie 35.011,52 zł – faktura VAT z dnia 22.11.2010 r. firmy (...)
3. w kwocie 36.728,29 zł – faktura VAT z dnia 30.11.2010 r. firmy (...)
4. w kwocie 3.672,63 zł – faktura VAT z dnia 8.12.2010 r. firmy (...)
5. w kwocie 36.728,29 zł – faktura VAT z dnia 3.12.2010 r. firmy (...)

Obwiniony dokonał wydatku powyżej zawartej umowy z firmą (...) w kwocie 29.382,63 zł na podstawie faktury VAT z dnia 17.11.2010 r.

Powyższe stanowiło naruszenie przepisów art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych, a w konsekwencji naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Naruszenie określone w art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych może popełnić tylko osoba dokonująca wydatku, dys-

ponująca (rozporządzająca) środkami publicznymi. W aktach analizowanej sprawy zgromadzona dokumentacja przedstawiająca dane dotyczące dokonania wydatków powyżej wartości określonych w zawartych umowach, z której wynika, iż wydatki objęte niniejszym wnioskiem zatwierdzili do wypłaty Obwinieni, którzy posiadali skuteczne upoważnienie do dokonywania wydatków. Tym samym niezależnie od okoliczności podniesionych w wyjaśnieniach Obwinieni zrealizowali znamiona czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez dokonanie wydatków ze środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia i zakres upoważnienia określały umowy z dostawcami.

Z zasady ogólnej sformułowanej w art. 53 ust.1 i ust. 2 ustawy o finansach publicznych obowiązującej w czasie popełnienia czynu wynika, że za całość gospodarki finansowej, a zatem również za legalne wydatkowanie środków publicznych, jest odpowiedzialny kierownik jednostki lub pracownik, któremu kierownik jednostki sektora finansów publicznych powierzył obowiązki w zakresie gospodarki finansowej. W przedmiotowej sprawie Obwinieni byli upoważnieni do wydatkowania środków publicznych.

Z racji pełnionej funkcji oraz powierzonych obowiązków Obwinieni powinni znać zasady gospodarki finansowej oraz konsekwencje ich naruszenia, a w razie wątpliwości interpretacyjnych powinni dokładnie przeanalizować sytuację i przepisy przed podjęciem decyzji, nie ograniczając się do dania wiary jednej opinii lub tej opinii, która zgodna była z jego oczekiwaniami (orzeczenie GKO z dnia 26 lipca 2004 r.). Podniesione okoliczności nie uchylają zatem odpowiedzialności za stwierdzone naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Na kierowniku jednostki lub na uprawnionym pracowniku ciąży bowiem obowiązek zapewnienia w kierowanej przez siebie placówce takiej organizacji pracy, która pozwala na prawidłowe wykonywanie obowiązków jednostki (orzeczenie GKO z dn. 29.02.2004r. nr DDF/GKO/Odw.-88/I 17/2003).

Wina stanowi podmiotową (subiektywną) podstawę odpowiedzialności. Wina zachodzi wówczas, gdy sprawcy naruszenia postawić można zarzut popełnienia czynu zabronionego, przy czym zarzut ten oparty jest na możliwości dania posłuchu normie prawnej. Jak wynika z doktryny oraz orzecznictwa GKO *„dla przypisania komuś winy niezbędna jest obiektywna niewłaściwość, to znaczy bezprawność*

*postępowania, polegająca na sprzeczności z ustawą”* (orzeczenie GKO DF/GKO/Odw.-46/62/2002. LEX nr 196184) a więc nie danie przez Obwinionych posłuchu normie prawnej mimo, iż Obwinieni mieli obiektywnie możliwość postąpienia zgodnie z tą normą stanowi przesłankę przypisania winy za zarzucane czyny.

Prowadzone postępowanie potwierdziło, że zarówno Obwiniony Pan (...) jak i Obwiniona Pani (...) podejmowali decyzje o dokonaniu wydatków powyżej wartości określonych w zawartych umowach, a zatem są odpowiedzialni za czyn określony przepisami art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W ocenie Komisji Obwinieni działali bez zachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach i chociaż nie mieli bezpośredniego zamiaru popełnienia zarzucanego czynu, to możliwość ich popełnienia mogli przewidzieć. Obwinieni mieli, obiektywnie rzecz biorąc, możliwość zgodnego z prawem zachowania się, dlatego należy stwierdzić, że można Obwinionym przypisać odpowiedzialność w zakresie ww. naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Biorąc pod uwagę podane przez każdego z Obwinionych przyczyny, z powodu których doszło do popełnienia zarzucanych czynów, działania, które zostały podjęte w jednostce w celu uniknięcia naruszeń w przyszłości oraz fakt, że Obwinieni nie byli karani dotychczas za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komisja orzekła o odstąpieniu od wymierzenia kary. W ocenie Komisji prowadzone postępowanie spełni swój cel prewencyjny i Obwinieni w przyszłości nie dopuszczą do naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono w myśl art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168).

**2.**

**Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej  
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych  
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie  
z dnia 10 grudnia 2013 r.  
sygn. akt RKO-522/54,62/13**

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

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz  
Członkowie: Alicja Juszczyk  
Agnieszka Wilk-Świstuć  
Protokolant: Dagmara Piątek

rozpoznała na rozprawie w dniu 10 grudnia 2013 r.

przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pana Andrzeja Januszka

wnioski o ukaranie z dnia 8 lipca 2013 r. sygn. RDFP-510/34/13 oraz z dnia 31 lipca 2013 r. sygn. RDFP-510/46/13, w których zarzucono:

Panu (...), zamieszkałemu: (...), pełniącemu w czasie popełnienia zarzucanego czynu funkcję Prezydenta Miasta (...), miejsce zatrudnienia i adres pracodawcy: Urząd Miasta (...), (...),

naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia zarzucanego czynu), polegające na udzieleniu w dniu 24 sierpnia 2011r. zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu udzielenia zamówienia publicznego z wolnej ręki. Naruszenie odnosiło się do art. 67 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), a polegało na udzieleniu zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na podstawie art.

67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych na wykonanie systemu oddymiania i odpowietrzania klatek schodowych wraz z innymi zabezpieczeniami p. poż. dla stadionu piłkarskiego zlokalizowanego przy ul. (...) (poprzez zawarcie umowy z dnia 24.08.2011r. z (...) SA z siedzibą w (...)) pomimo braku przesłanek uzasadniających zastosowanie wskazanego trybu

oraz

naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia zarzucanego czynu), polegające na udzieleniu w dniu 23 lutego 2011r. zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu udzielenia zamówienia publicznego z wolnej ręki. Naruszenie odnosiło się do art. 67 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), a polegało na udzieleniu zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych na *Dokończenie modernizacji stadionu (...) – trybuna północna – roboty dodatkowe*, pomimo braku przesłanek uzasadniających zastosowanie wskazanego trybu.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie – biorąc pod uwagę zebrane materiały dowodowe ujawnione na rozprawie, na podstawie:

art. 42 ust. 1, art. 46 pkt 4, art. 51 oraz art. 4 ust. 1 pkt 2, art. 19 ust. 1 i 2, art. 24 i art. 121 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 168)

### **orzeka:**

1. Na podstawie 135 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168) uznaje odpowiedzialnym Pana (...), zamieszkałego: (...), pełniącego w czasie popełnienia zarzucanego czynu funkcję Prezydenta Miasta (...), miejsce zatrudnienia i adres pracodawcy: Urząd Miasta (...), (...), za naruszenie w dniu 24

- sierpnia 2011r. dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia zarzucanego czynu), polegające na udzieleniu w zamówienia publicznego na wykonanie systemu oddymiania i odpowietrzania klatek schodowych wraz z innymi zabezpieczeniami p. poż. dla stadionu piłkarskiego zlokalizowanego przy ul. (...) wykonawcy (...) S.A. z siedzibą w (...) w trybie zamówienia z wolnej ręki w powołaniu na przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), pomimo braku przesłanek uzasadniających zastosowanie wskazanego trybu.
2. Na podstawie 135 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168) uznaje odpowiedzialnym Pana (...), zamieszkałego: (...), pełniącego w czasie popełnienia zarzucanego czynu funkcję Prezydenta Miasta (...), miejsce zatrudnienia i adres pracodawcy: Urząd Miasta (...), (...), za naruszenie w dniu 23 lutego 2011 r. dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia zarzucanego czynu), polegające na udzieleniu zamówienia publicznego na Do-kończenie modernizacji stadionu (...) – trybuna północna – roboty dodatkowe wykonawcy (...) S.A. z siedzibą w (...) w trybie zamówienia z wolnej ręki w powołaniu na przepis art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), pomimo braku przesłanek uzasadniających zastosowanie wskazanego trybu.
3. Na podstawie art. 36 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 168) o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odstępuje od wymierzania kary Obwinionemu, (...).
4. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 168)

zasądza od Pana (...) zwrot na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w wysokości 291,71 zł.

### **Pouczenie:**

Stosownie do art. 137 ust. 5 i art. 138 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 168) od niniejszego orzeczenia przysługuje stronom odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w terminie 14 dni od daty doręczenia orzeczenia, za pośrednictwem tut. Komisji Orzekającej.

### **Uzasadnienie**

Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. z 2013 r., poz. 168), zwanej dalej: „*ustawą ondfp*” rozpatrzyła, na podstawie wniosków o ukaranie z dnia 8 lipca 2013 r. oraz 31 lipca 2013 r., które zarządzeniem Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 16 września 2013 r. (k. 83) zostały przekazane do łącznego rozpoznania, sprawę przeciwko Panu (...), zamieszkałemu: (...), pełniącemu w czasie popełnienia zarzucanych czynów funkcję Prezydenta Miasta (...).

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wnioskował o uznanie Obwinionego odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych popełnione w sposób i w terminach określonych w sentencji orzeczenia. W tym zakresie wnioskował o wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia.

Po otrzymaniu postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego co do czynu opisanego we wniosku z dnia 8 lipca 2013 r., (znak: RDFP-510/34/13) Obwiniony Pan (...) w piśmie z dnia 19 czerwca 2013 r., złożył do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wyjaśnienia (k. 64-68). Obwiniony, odnosząc się do zarzutu udzielenia w dniu 24 sierpnia 2011 r. zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki z naruszeniem przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „*ustawą Pzp*”, wyjaśnił, iż

w postępowanie, którego przedmiotem była dostawa, przygotowanie i zamontowanie na stadionie (...), przy ul. (...) urządzeń instalacji nadciśnieniowej w klatkach schodowych, urządzeń instalacji systemu sygnalizacji pożaru i sterowania oddymianiem, bram przeciwpożarowych i wentylatorów oraz urządzeń instalacji zasilających urządzenia ochrony przeciwpożarowej prowadzone było przez Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu [dalej także, jako ZIKiT] – gminną jednostkę budżetową nie posiadającą osobowości prawnej, będącą zamawiającym w rozumieniu art. 2 pkt 12 ustawy Pzp. Obwiniony wskazywał, iż dyrektor tej jednostki, jako kierownik zamawiającego zatwierdził w dniu 30 maja 2011 r., prace komisji przetargowej oraz protokół z postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki, a zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy Pzp to kierownik odpowiada za prawidłowość prowadzonego postępowania o zamówienie publiczne, którym on nie jest. Obwiniony podkreślał, iż pełniąc funkcję Prezydenta Miasta (...) zawarł umowę cywilnoprawną w imieniu Gminy Miejskiej (...), która to czynność pozostaje poza sferą procedury udzielania zamówienia publicznego i nie stanowi elementu tej procedury. Obwiniony wskazywał, iż „(...) *Zawarcie umowy prowadzi zatem do zaciągnięcia zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym i dlatego w przypadku trybu z wolnej ręki stanowi jedynie pochodną uzgodnienia treści przyszłej umowy. Uważam, że z punktu widzenia prawidłowości przeprowadzenia procedur udzielenia zamówienia nie jest istotne zawarcie samej umowy, lecz istotny jest wybór trybu i wykonawcy, tym bardziej, że art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że zamówienie publiczne udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.*” Obwiniony poddawał w wątpliwość możliwość postawienia mu zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych tylko dlatego, że w imieniu Gminy Miejskiej (...) zawarł umowę, jako czynność prawną podjętą po zakończeniu przedmiotowego postępowania. Obwiniony podkreślał, iż zawierając w dniu 24 sierpnia 2011 r. umowę na wykonanie przedmiotowego zamówienia działał zaufaniu do dyrektora ZIKiT-u, jak i w przekonaniu, że przedmiotowe postępowanie prowadzone było zgodnie z ustawą Pzp, a informację o stwierdzonych naruszeniach powziął dopiero w 2013 r., po kontroli przeprowadzonej przez Urząd Zamówień Publicznych. Obwiniony wskazywał, iż analizując stronę podmiotową zarzutu, o którym mowa w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy ondfp, „nabrał przekonania”, że zamiarem ustawodawcy było uczynienie odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w w/w przepisie, jedynie osobę,

która zawarła umowę o udzielenie zamówienia publicznego będąc równocześnie kierownikiem zamawiającego. Osoba taka, zdaniem Obwinionego, ponosi bowiem odpowiedzialność za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w tej jednostce organizacyjnej na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy Pzp. Taka sytuacja w ocenie Obwinionego nie miała miejsca w niniejszym stanie faktycznym. Obwiniony wskazywał, iż w przedmiotowej sprawie pojawiły się uzasadnione wątpliwości, których nie da się usunąć, dotyczące uznania go za osobę odpowiedzialną naruszenia dyscypliny finansów publicznych, zatem winien mieć zastosowanie przepis art. 76 ust. 3 ustawy ondfp. Odnosząc się do naruszenia przepisów ustawy Pzp, Obwiniony podniósł, iż niezależnie od stanowiska Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, który w wyniku przeprowadzonej kontroli doraźnej stwierdził naruszenie art. 10, art. 7 ust. 1 oraz art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp, to w tym konkretnym przypadku istniały podstawy do udzielenia przedmiotowego zamówienia w trybie z wolnej ręki wyłącznie jednemu wykonawcy z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Obwiniony wskazywał, iż „(...) *do wymienionych w dokumentacji zamówienia publicznego okoliczności usprawiedliwiających wybór trybu z wolnej ręki zaliczyć należy: czas realizacji zamówienia i dobrą znajomość obiektu przez wykonawcę, konieczność zrealizowania zamówienia w ścisłej koordynacji oraz z pełnym zabezpieczeniem innych instalacji, realizowanych równolegle przez dotychczasowego wykonawcę. W ocenie zamawiającego okolicznością usprawiedliwiającą była również niemożność dopuszczenia do wykonania kolejnych robót na instalacjach, okablowaniu lub urządzeniach przez innego wykonawcę, w sytuacji, gdy wcześniejsze roboty nie zostały jeszcze odebrane, bez powstania szkód zarówno po stronie zamawiającego, jak również po stronie wykonawcy realizującego roboty. Nie bez znaczenia jest także dla oceny stopnia utrudnienia w realizacji zamówienia fakt, że zamówienie to było realizowane na podstawie dokumentacji projektowej w ramach sprawowanego nadzoru autorskiego lub zmian wnoszonych na bieżąco do projektów wykonawczych w trakcie realizacji przedmiotowego zamówienia.*” Obwiniony wnosił o umorzenie postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 lub pkt 7 w zw. z art. 28 ust. 1 ustawy ondfp.

Po otrzymaniu postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, co do czynu opisanego we wniosku z dnia 31 lipca 2013 r., (znak: RDFP-510/46/13) Ob-

winiony, Pan (...) w piśmie z dnia 5 lipca 2013 r., złożył do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wyjaśnienia (k. 201-205). Obwiniony, odnosząc się do zarzutu udzielenia w dniu 23 lutego 2011 r. zamówienia publicznego na wykonanie zadania pod nazwą „Dokończenie modernizacji stadionu (...) – trybuna północna – roboty dodatkowe” w trybie zamówienia z wolnej ręki z naruszeniem art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b) ustawy Pzp, co stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy ondfp, w zakresie strony podmiotowej, podniósł tożsamą argumentację jak w wyjaśnieniach złożonych tut. Rzecznikowi w piśmie z dnia 19 czerwca 2013 r., a przytoczoną powyżej. Odnosząc się do zarzucanego naruszenia przepisów ustawy Pzp, Obwiniony wskazywał, iż niezależnie od stanowiska Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych jak i Krajowej Izby Odwoławczej, która podzieliła argumentację Prezesa UZP, w przedmiotowym stanie faktycznym istniały podstawy do udzielenia zamówienia na roboty dodatkowe na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b) ustawy Pzp. Obwiniony podnosił, iż „(...) *Do wymienionych w dokumentacji zamówienia publicznego okoliczności usprawiedliwiających wybór trybu zamówienia z wolnej ręki zaliczyć należy: konieczność wykonania dodatkowych robót – gdyż w trakcie wywiązywania się przez wykonawcę z realizacji umowy podstawowej realizowanej na podstawie ówczesnego projektu w wersji zawierającej rozwiązania w minimalnym stopniu spełniające wymogi stawiane nowoczesnym obiektom stadionowym klasy ELITE, a także w niewielkim stopniu oczekiwania wobec obiektów modernizowanych i budowanych na UEFA – EURO 2012 – należało uzupełnić budowlę o systemy i urządzenia wymagane dla obiektów klasy ELITE. Należało w związku z tym wykonać odpowiednie zabezpieczenia przeciwpożarowe, a także system telewizji dozorowej, dźwiękowy system ostrzegawczy i nagłośnienie trybuny, oświetlenia awaryjne oraz integrację trybuny pozostałymi obiektami poprzez BMS. Dodatkowe zamówienie nie miało na celu zwiększenia funkcjonalności stadionu lecz podyktowane było dążeniem zamawiającego do osiągnięcia minimalnych wymogów związanych z dopuszczeniem do użytkowania danego obiektu.*” w ocenie zamawiającego okolicznością usprawiedliwiającą była również niemożność dopuszczenia do wykonania dodatkowych robót przez innych wykonawców bez powstania szkody po stronie zamawiającego. Obwiniony, analogicznie jak w przypadku postępowania wyjaśniającego oznaczonego sygn. akt RDFP-510/34/13, wnosił o umorzenie postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 lub pkt 7 w zw. z art. 28 ust. 1 ustawy ondfp.

Do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wpłynęła informacja z Główniej Komisji Orzekającej w sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, udzielona co do Obwinionego (...), z dnia 27 marca 2013 r., o tym, iż Obwiniony figuruje w rejestrze tejże Komisji w związku z orzeczeniem Regionalnej Komisji Orzekającej przy RIO w Krakowie w którym odstąpiono od wymierzenia kary (k. 60).

Zarządzeniem z dnia 16 września 2013 r., Przewodniczący Regionalnej Komisji postanowił o łącznym rozpoznaniu spraw objętych wnioskiem z dnia 8 lipca 2013 r. (sygn.. akt. RDFFP-510/34/13) oraz wnioskiem z dnia 31 lipca 2013 r., (sygn.. akt RDFFP-510/46/13). (k. 85)

Zarządzeniem z dnia 30 września 2013 r., Przewodniczący Regionalnej Komisji wyznaczył termin rozprawy i skład orzekający do rozpoznania przedmiotowych spraw na dzień 10 grudnia 2013 r. (k. 84).

O terminie rozprawy Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych oraz Obwiniony zostali poinformowani z co najmniej 7 dniowym wyprzedzeniem (k. 86, 87-88).

W dniu 10 grudnia 2013 r. odbyła się rozprawa we wskazanych sprawach. Obwiniony we wskazanej dacie na rozprawę nie stawił się. Rozprawę we wskazanym terminie przeprowadzono. Komisja postanowiła rozpatrzyć połączone do wspólnego rozpoznania sprawy zaocznie.

Regionalna Komisja Orzekająca w wyniku rozpatrzenia spraw, opierając się na materiałach zgromadzonych odpowiednio w sprawie oznaczonej sygn. akt RKO-522/54/13 oraz w sprawie oznaczonej sygn. akt RKO-522/62/13, ustaliła i zważyła co następuje:

Pan (...) w czasie popełnienia zarzucanych mu czynów pełnił funkcję. Prezydenta Miasta (...). Ponosi zatem, zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odpowiedzialność odpowiednio jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych.

Gmina Miejska (...), jako jednostka samorządu terytorialnego należy, zgodnie z zapisem art. 9 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r Nr 157, poz. 1240 ze zm.), do sektora finansów publicznych.

Przedmiotowe zarzuty podlegają ocenie prawnej w odniesieniu do ustawy z dnia 29

stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.).

Odnosząc się do stanu prawnego Komisja Orzekająca, mając na względzie dyspozycję art. 24 ustawy ondfp, w wyniku dokonanej oceny i stwierdzeniu, że opis czynu określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 (uprzednio art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a) przedmiotowej ustawy, jak i inne instytucje mające wpływ na wymiar kary, są tożsame i nie są bardziej dotkliwe dla Obwinionego, postanowiła o zastosowaniu do oceny zarzutów przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, obowiązującej w dacie orzekania. Uwzględniając również, iż dyspozycja art. 24 ust. 1 ustawy ondfp ma zastosowanie nie tylko do ustawy będącej podstawą wydawania orzeczenia przez organy orzekające (tj. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych), ale również do wszystkich ustaw szczególnych, mających znaczenie dla rozpoznania postawionych zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych, Komisja dokonała analizy stanu prawnego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Wobec niezmienności stanu prawnego w zakresie wskazanym we wnioskach o ukaranie w czasie orzekania o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w stosunku do stanu z dnia popełnienia naruszenia, bezprzedmiotowe stało się ustalanie przepisów względniejszych.

Na podstawie zgromadzonych w aktach (sygn. akt RKO-522/54/13) materiałów dowodowych Komisja ustaliła, że w dniu 24 sierpnia 2011 r. Gmina Miejska (...) reprezentowana przez Pana (...) – Prezydenta Miasta (...) zawarła z wykonawcą (...) S.A. z siedzibą w (...) umowę, której przedmiotem było wykonanie systemu oddymiania i odpowietrzania klatek schodowych wraz z innymi zabezpieczeniami p.poż dla stadionu piłkarskiego zlokalizowanego przy ul. (...). Przedmiotowa umowa zawarta została w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp. Postępowanie prowadzone było przez Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w (...) – jednostkę budżetową Gminy. Zgodnie z protokołem postępowania, jako uzasadnienie wyboru w/w trybu postępowania wskazano następujące okoliczności: *„(...) Stadion piłkarski położony w (...) przy ul. (...), (...) jest budowany sukcesywnie od 2004 r. Pierwotnie miał to być obiekt sportowy przeznaczony do rozgrywania meczy piłkarskich w ramach „Ekstraklasy” dla 20 000 widzów. W związku z zaleceniami Wydziału Kontrolno-Rozpoznawczego Komen-*

*dy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w (...) cały obiekt jw. należy wyposażyć w systemy p.poż. gwarantujące bezpieczeństwo imprez odbywających się na stadionie. Pierwotny projekt nie przewidywał zastosowania tak rozbudowanych systemów zabezpieczeń p.poż. W tym przypadku najlepszym rozwiązaniem jest zlecenie montażu wyżej wymienionych elementów, podmiotowi gospodarczemu, który budował trybunę od podstaw tj. firmie (...). Takie działanie jest podyktowane znajomością obiektu przez w/w oraz uniknięcia konfliktu interesów, który mógłby się pojawić przy zleceniu tego zadania innemu podmiotowi. Duże znaczenie ma też czas realizacji zadania, w przypadku dobrej znajomości przez Firmę, zarówno konstrukcji jak i architektury obiektu oraz znajomość zagadnień w zakresie urządzeń p.poż będących przedmiotem zamówienia.” Zgodnie z protokołem nr 22/V/2011 z dnia 30 maja 2011 r. Z negocjacji prowadzonych z wykonawcą (...) S.A., wynagrodzenie ustalono na kwotę 20.417.834,31 zł brutto. Termin realizacji przedmiotowego zamówienia określono w sposób następujący: do 28.02.2012 – w zakresie trybuny wschodniej; do 30.09.2011 – w zakresie trybuny zachodniej. Komisja ustaliła również, iż czynności kontrolno-rozpoznawcze, na które wskazywano w protokole postępowania, w uzasadnieniu wyboru trybu, przeprowadzono w związku z pismem Zarządu Infrastruktury Komunalnej i Transportu w (...) w sprawie zakończenia budowy i zamiaru przystąpienia do użytkowania zadania pn. „Przebudowa i modernizacja stadionu piłkarskiego „(...)” przy ul. (...)” w zakresie budowy trybuny wschodniej wraz z narożnikami. Jak wynika z protokołu z czynności kontrolno-rozpoznawczych w dniu kontroli nie zostało wykonane oddymianie krytych ciągów pieszych, oddymianie strefy kibiców na poziomie 0,00 oraz +9,98. Czynności kontrolno-rozpoznawcze przeprowadzono w dniach 19-23 lipca 2010 r.*

Komisja ustaliła również, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w wyniku przeprowadzonej kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki stwierdził, iż w okolicznościach faktycznych sprawy zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp. Stanowisko Prezesa UZP podtrzymane zostało przez Krajową Izbę Odwoławczą w uchwale z dnia 26 listopada 2012 r., (sygn. akt KIO/KD 90/12) w wyniku rozpatrzenia zastrzeżeń do wyników kontroli zgłoszonych przez ZIKiT w (...).

Jako dowody na powyższe uznano:

1. potwierdzony za zgodność z oryginałem protokół postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki o numerze 22/V/2011, (karty nr 46-51);
2. potwierdzony za zgodność z oryginałem protokół nr 22/V/2011 z dnia 30 maja 2011 r. Z negocjacji prowadzonych z wykonawcą (...) S.A. (karty nr 44-45);
3. potwierdzoną za zgodność z oryginałem umowę dzierżawy z dnia 24 sierpnia 2011 r., (karty nr 32-38);
4. potwierdzony za zgodność z oryginałem Protokół ustaleń z czynności kontrolno-rozpoznawczych z zakresu ochrony przeciwpożarowej, (karty nr 22-28);
5. wyjaśnienia składane przez Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w (...) Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych w toku prowadzonej przez niego kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki (karty nr 31, 52-53);
6. potwierdzoną za zgodność z oryginałem Informację o wyniku kontroli doraźnej w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki (karty nr 15-21);
7. uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 listopada 2012 (sygn. akt KIO/KD 90/12), (karty nr 2-9);
8. zastrzeżenia do wyniku kontroli doraźnej zgłoszone przez ZIKiT w (...) (karty nr 13-14);
9. wyjaśnienia Pana (...) z dnia 19 czerwca 2013 r., (karty nr 64-68);
10. wyjaśnienia Pana (...) z dnia 20 listopada 2013 r., (karty nr 91-101).

W zakresie postępowania oznaczonego sygn. akt RKO-522/62/13 Komisja na podstawie zgromadzonych w sprawie materiałów dowodowych ustaliła, iż w dniu 5 listopada 2010 r. Zamawiający – Gmina Miejska (...) zawarł z wykonawcą (...) S.A. z siedzibą w (...) umowę na wykonanie zadania pod nazwą: „Dokończenie modernizacji stadionu (...) – trybuna północna”. W zakres przedmiotu zamówienia wchodziło:

- dokończenie stropu poprzez zabudowanie jego żebrowej wsporczej konstrukcji stalowej,
- wybudowanie nowych ścianek działowych,
- zabezpieczenie p.poż konstrukcji żelbetowo-stalowej pod trybunami, konstrukcji nośnej trybuny, konstrukcji stalowej słupów nad stropem wewnętrznym,

konstrukcji stalowej stropu wewnętrznego na poziomie +3,925,

- kompleksową budowę instalacji centralnego ogrzewania, wody lodowej, oraz ciepła technologicznego wraz z armaturą kontrolno-regulacyjną,
- budowę systemu wentylacji i klimatyzacji,
- instalacje elektryczne wraz rozdzielnicami, przełącznikami i osprzętem,
- budowę systemu zabezpieczającego rury przesyłowe przed zamarzaniem, systemu utrzymania ciepła wody użytkowej,
- budowę instalacji sterowania siłownikami okiennymi,
- budowę instalacji odgromowej.

Zgodnie z § 4 ust. 1 wskazanej umowy wynagrodzenie ustalono na kwotę nie przekraczającą 16.375.295,26 zł brutto, rozliczoną na podstawie ilości wykonanych i odebranych robót według niezmiennych cen określonych w kosztorysie ofertowym.

W dniu 23 lutego 2011 r., Zamawiający – Gmina Miejska (...), działając na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit.b) ustawy Pzp, zawarł z wykonawcą w/w zamówienia podstawowego – (...) S.A. – umowę na wykonanie zadania pod nazwą: „Dokończenie modernizacji stadionu (...) – trybuna północna – roboty dodatkowe”. Ze strony Gminy Miejskiej (...) umowa została podpisana przez Pana (...). Zgodnie z protokołem postępowania, jak i protokołem z przeprowadzonych negocjacji, w zakres robót dodatkowych wchodziło wykonanie:

- systemu zarządzania BMS,
- instalacji DSO,
- systemu telewizji dozorowej,
- systemu sygnalizacji pożaru,
- okablowania strukturalnego,
- systemu sprzedaży i kontroli biletów,
- nagłośnienia,
- instalacje elektryczne, oświetlenie awaryjne,
- tranzyt rurociągów,
- moduły adresowalne do oprav,
- ogrodzenia,

- drzwi i bramy p.poż.,
- kanalizacja NN i drzwi rewizyjne ogniowe.

Wartość zamówienia dodatkowego ustalono na kwotę 5.670.992,88 zł, co stanowi 41,56% wartości zamówienia podstawowego.

Zgodnie z protokołem postępowania, (pkt 3 – Uzasadnienie wyboru trybu postępowania) zamawiający wskazał, iż konieczność wykonania w/w robót dodatkowych wystąpiła w trakcie realizacji robót budowlanych objętych umową podstawową na obiekcie stadionu – trybunie północnej. Uzasadniając udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki zamawiający wskazywał, iż „(...) *wykonanie robót dodatkowych jest niezbędne dla prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego, tj. dla funkcjonowania obiektu stadionowego w zakresie trybuny północnej. Bez wykonania robót dodatkowych nie jest możliwe uruchomienie i dopuszczenie do użytkowania trybuny północnej stadionu. Wykonanie robót dodatkowych było niemożliwe wcześniej do przewidzenia ze względu na zmiany w projekcie wykonawczym, które zostały wprowadzone już na etapie realizacji zamówienia podstawowego.*”

Komisja ustaliła również, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w wyniku przeprowadzonej kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki stwierdził, iż w okolicznościach faktycznych sprawy zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b) ustawy Pzp. Stanowisko Prezesa UZP podtrzymane zostało przez Krajową Izbę Odwoławczą w uchwale z dnia 15 marca 2013 (sygn. akt KIO/KD 26/13) w wyniku rozpatrzenia zastrzeżeń do wyników kontroli zgłoszonych przez ZIKiT w (...).

Jako dowody na powyższe uznano:

1. potwierdzony za zgodność z oryginałem protokół postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki, (karty nr 176-181),
2. potwierdzony za zgodność z oryginałem protokół nr 10/II/2011 z negocjacji przeprowadzonych w dniu 9 lutego 2011 r., (karty nr 174-175),
3. potwierdzoną za zgodność z oryginałem umowę z dnia 23 lutego 2011 r. na wykonanie robót dodatkowych na zadaniu „Dokończenie modernizacji stadionu (...) – trybuna północna” (karty nr 159-161),

4. potwierdzoną za zgodność z oryginałem umowę z dnia 5 listopada 2010 r., na wykonanie zamówienia podstawowego, tj. „Dokończenie modernizacji stadionu (...) – trybuna północna”, (karty nr 153-158),
5. wyjaśnienia składane przez Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w (...) Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych w toku prowadzonej przez niego kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki (karty nr 83-85, 149-151, 162-166),
6. potwierdzoną za zgodność z oryginałem Informację o wyniku kontroli doraźnej w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki, (karty nr 182-190),
7. uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 marca 2013 (sygn. akt KIO/KD 26/13), (karty nr 65-78);
8. zastrzeżenia do wyniku kontroli doraźnej zgłoszone przez ZIKiT w (...) (karty nr 83-85)
9. wyjaśnienia Pana (...) z dnia 5 lipca 2013 r., (karty 201-205);
10. wyjaśnienia Pana (...) z dnia 20 listopada 2013 r., (karty nr 91-101)

Odnosząc się w pierwszej kolejności do naruszenia dyspozycji art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp należy wskazać, iż w oparciu o wskazany przepis zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli dostawy usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Z przyczyną o charakterze obiektywnym należy utożsamiać takie okoliczności, które w sposób obiektywny pozwalają na wykluczenie możliwości wykonania zamówienia przez innych wykonawców.

Jak wskazywał SN w wyroku z dnia 6 lipca 2001 r., (sygn. akt III RN 16/01), wydanym pod rządami ustawy o zamówieniach publicznych, jednak zachowującym swoją aktualność, „przesłanka prawna jedyne „wykonawcy”, warunkująca dopuszczalność udzielenia tzw. zamówienia z wolnej ręki na podstawie tego przepisu ustawy, ma charakter obiektywny i dotyczy sytuacji faktycznej, w której w danym miejscu i czasie na rynku występuje tylko jeden wykonawca - monopolista, świadczący tego rodzaju szczególne usługi i przepis ten nie dotyczy natomiast sytuacji, w której obiektywnie rzecz biorąc - w danym miejscu i czasie na rynku istnieje dwu lub więcej wykonawców, mogących świadczyć tego rodzaju szczególne usługi, ponieważ w tym ostatnim przypadku decyzja o tym, któremu

z nich należy udzielić zamówienia publicznego, powinna być podjęta w innym trybie przewidzianym ustawą o zamówieniach publicznych, zasadniczo w trybie przetargu”. Odnosząc powyższe do przedmiotowego stanu faktycznego nie sposób uznać, iż w danym miejscu i czasie występował tylko jeden wykonawca – monopolista zdolny do wykonania systemu oddymiania i odpowietrzania klatek schodowych wraz z innymi zabezpieczeniami p.poż. dla stadionu piłkarskiego (...). Za przyczyny techniczne o obiektywnym charakterze uzasadniające możliwość udzielenia zamówienia wyłącznie jednemu wykonawcy nie sposób uznać przekonania zamawiającego, że „najlepszym rozwiązaniem jest zlecenie wyżej wymienionych elementów podmiotowi gospodarczemu, który budował trybunę od podstaw, tj. (...). Zasadności możliwości udzielenia zamówienia publicznego wyłącznie jednemu wykonawcy z powołaniem się na przyczyny techniczne o obiektywnym charakterze nie potwierdza również w ocenie Komisji przekonanie zamawiającego, iż takie działanie [wybór wykonawcy we wskazanym trybie], podyktowane jest znajomością obiektu przez wskazanego wykonawcę czy uniknięcie konfliktu interesów, który mógłby się pojawić przy zleceniu przedmiotowego zadania innemu podmiotowi. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 11 września 2000 r., (sygn. akt II SA 2074/00) „(...) przekonanie wnioskującego o zatwierdzenie trybu zamówienia z wolnej ręki, co do tego, że proponowany przez niego wykonawca jest jedynym, który ze względu na szczególne zaufanie, doświadczenie i możliwości organizacyjne jest w stanie wykonać zamówienie, nie stanowi dostatecznej podstawy do przyjęcia, iż jest to jedyny wykonawca w rozumieniu art. 71 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych”. Teza ta zachowuje swoją aktualność również przy wykładni art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp. Stanowisko Komisji znajduje również potwierdzenie w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia z dnia 29 lipca 2010 r. (sygn. akt V SA/Wa 875/10), zgodnie z którym „(...) Istnienie przyczyn technicznych w szerszym sensie musi przede wszystkim mieć „charakter obiektywny”, a nie wynikać wyłącznie z przekonania zamawiającego.”

Za przyczyny techniczne o obiektywnym charakterze Komisja nie uznała również wskazywanych przez Obwinionego następujących okoliczności „(...) (...) S.A., która znała dobrze konstrukcję, jak i architekturę obiektu, znała też zakres wykonanych już robót budowlanych, zakres niewykonanych prac, w szczególności insta-

lacji oddymiania krytych ciągów pieszych, jak również posiadała informacje o niewykonaniu w dniu odbioru budynku instalacji przewidzianej do oddymiania strefy kibica na poziomie 0,00 oraz 9,98”. Komisja podnosi, iż subiektywne przekonanie zamawiającego, że tylko jeden wskazany przez niego wykonawca daje gwarancję najlepszego wykonania danego przedmiotu zamówienia, nie jest wystarczającym wypełnieniem przesłanki, o której mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp. W ocenie Komisji konieczne jest wykazanie, że danego zamówienia nie jest w stanie wykonać żaden inny podmiot. Na tę okoliczność argumentów brak. Zdaniem Komisji za uznaniem, iż istniały przyczyny techniczne nie przemawia również przekonanie Obwinionego, iż były to trudne warunki techniczne do realizacji zamówienia, które niewątpliwie miały wpływ na podejmowanie przez zamawiającego określonych czynności. W ocenie Komisji przesłanka wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę musi być zobiektywizowana, a przyczyny techniczne powinny zachodzić, gdy niezbędnie konieczne jest posiadanie szczególnych kwalifikacji, sprzętu lub innego wyposażenia, a wykonanie zamówienia przez innego wykonawcę jest ze względów technicznych rzeczywiście niemożliwe, a nie tylko utrudnione. O ile można zgodzić się z Obwinionym, iż dotychczasowy wykonawca miał większą wiedzę na temat konstrukcji i architektury obiektu, to w żaden sposób nie przesądzało to o niemożliwości wykonania zamówienia przez innego wykonawcę wyłonionego w trybie konkurencyjnym, w szczególności, że prace objęte udzielonym zamówieniem mają charakter typowych robót wykonywanych na inwestycjach budowlanych. Obwiniony nie wskazał żadnych okoliczności, które pozwalałyby stwierdzić, że ze względów technicznych tylko (...) S.A. jest w stanie zrealizować zamówienie.

Nie będzie również przyczyną techniczną o obiektywnym charakterze wskazywana przez Obwinionego możliwość utraty 10 letniej gwarancji na instalacje i urządzenia, na których prowadzona była instalacja systemu oddymiania. Należy mieć na uwadze, iż odwoływanie się do zapisów wcześniej zawartych umów nie jest okolicznością uzasadniającą zastosowanie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż konieczność udzielenia zamówienia z wolnej ręki nie może wynikać z wcześniej zawartych umów przez zamawiającego. Wreszcie za przyczyny techniczne o obiektywnym charakterze nie mogą być uznane zalecenia wynikające z protokołu ustaleń z czynności kontrolno-rozpoznawczych. Nie sposób

pominać faktu, iż czynności kontrolno-rozpoznawcze przeprowadzono w związku z zakończeniem budowy i zamiaru przystąpienia do użytkowania zmodernizowanego stadionu. Jak wynika z treści protokołu na obiekcie brak jest zabezpieczeń p.poż. Brak jest natomiast w protokole z ustaleń jakichkolwiek uwag, wskazujących na możliwość wykonania tego typu instalacji wyłącznie przez jednego, konkretnego wykonawcę. Choć w swoich wyjaśnieniach Obwiniony wskazywał, również, że przyczynę techniczną stanowiła konieczność wykonania przedmiotowego zamówienia w ścisłej koordynacji oraz z pełnym zabezpieczeniem innych instalacji realizowanych równolegle, co w trakcie budowy obiektu było niemożliwe do zrealizowania przez innego wykonawcę, z uwagi na brak pełnej dostępności do projektowanych tras kablowych, to brak jest odpowiedzi na pytanie z jakich powodów technicznych inny wykonawca nie byłby w stanie tych wymogów zachować. Jak już wykazano wcześniej za przyczynę techniczną nie może być uznany również stopień utrudnienia w realizacji zamówienia, które wykonywane było na podstawie dokumentacji projektowej w ramach sprawowanego nadzoru autorskiego lub w toku zmian wnoszonych na bieżąco do projektów wykonawczych w trakcie realizacji zamówienia. Komisja wskazuje, iż musi istnieć faktyczna niemożność wykonania zamówienia przez innego wykonawcę a nie jedynie utrudnienie w jego wykonaniu. Zdaniem Komisji, zarówno względy gospodarcze i organizacyjne czy też skomplikowany charakter zamówienia nie mogą stanowić wystarczającej podstawy do udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp.

Tym samym należało uznać, iż w przedmiotowym stanie faktycznym zamówienie na wykonanie systemu oddymiania i odpowietrzania klatek schodowych wraz z innymi zabezpieczeniami p.poż dla stadionu (...) udzielone zostało z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia dyspozycji art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. a) ustawy Pzp Komisja również nie podzieliła stanowiska Obwinionego uznając, iż zamówienia publicznego na roboty dodatkowe przy realizacji zadania „Dokończenie modernizacji stadionu (...) – trybuna północna” udzielono z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki określonych w art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b) ustawy Pzp.

Zgodnie z w/w przepisem zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki w przypadku udzielenia dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień dodatkowych, nieobjętych zamówieniem podstawowym i nieprzekraczających łącznie 50% wartości realizowanego zamówienia, niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, jeżeli: z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub wykonanie zamówienia podstawowego uzależnione jest od wykonania zamówienia dodatkowego. W przywołanym przepisie analitycznie wyodrębnić można dwie kategorie warunków, które muszą zostać spełnione, aby dopuszczalne było udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki. Pierwsza kategoria uwarunkowań została określona bezwzględnie, i ich spełnienie jest konieczne dla zastosowania trybu z wolnej ręki. Warunkami tymi (warunki konieczne) są:

- a) udzielenie zamówienia dodatkowego dotychczasowemu wykonawcy;
- b) udzielenie zamówienia w zakresie usług lub robót budowlanych;
- c) udzielenie zamówienia o wartości nieprzekraczającej łącznie 50% wartości realizowanego zamówienia;
- d) udzielenie zamówienia niezbędnego do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego;
- e) udzielenie zamówienia w związku z sytuacją niemożliwą wcześniej do przewidzenia.

Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej wyrażonym w orzeczeniu z dnia 25 lipca 2011 r. (sygn. BDF1/4900/66/73/11/1921), wskazanych pięć warunków spełnionych musi być łącznie i pozostaje koniunktywnie konieczne dla udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki.

Warunkami, które muszą zostać spełnione w drugiej kolejności (warunki wystarczające) są określone alternatywnie dwa warunki:

- a) z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub;

- b) wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego.

Jak wskazała w w/w orzeczeniu Główna Komisja Orzekająca, przynajmniej jeden ze wskazanych warunków musi zostać spełniony dla zgodnego z przepisami o zamówieniach publicznych zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, ale jedynie wówczas, gdy koniunktywnie spełnione zostały wszystkie warunki określone wcześniej.

Przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy można zgodzić się, iż zamówienia na roboty dodatkowe udzielono dotychczasowemu wykonawcy, zamówienie dotyczy robót budowlanych, a jego wartość nie przekracza łącznie 50% wartości realizowanego zamówienia. Komisja nie podzieliła natomiast stanowiska zamawiającego i powtórnego za nim stanowiska Obwinionego, iż udzielenie zamówienia dodatkowego jest niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego i jego wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia czy w końcu, iż wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego.

Dokonując porównania zakresu zamówienia podstawowego z zakresem zamówienia dodatkowego brak jest argumentów, które przemawiałyby za uznaniem, iż udzielenie zamówienia dodatkowego było niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego. Skoro, jak wskazywał zamawiający (w wyjaśnieniach w toku kontroli prowadzonej przez Prezesa UZP – karta nr 150), „w trakcie budowy wnętrza trybuny, biorąc pod uwagę potencjalną możliwość korzystania ze stadionu w trakcie „EURO” należało uzupełnić budowlę o systemy i urządzenia, które posiadają obiekty klasy ELITE”, to nie sposób uznać, iż uzupełnienie budowli o te systemy i urządzenia wpływało na prawidłowe wykonanie zamówienia podstawowego obejmującego m.in. takie roboty, jak np. dokończenie stropu poprzez zbudowanie jego żebrowej wsporczej konstrukcji stalowej czy wybudowanie nowych ścianek działowych. Komisja wskazuje, że jeżeli zamówienie podstawowe może być zrealizowane w pełnym zakresie bez potrzeby udzielania jakichkolwiek dalszych zamówień (a z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym stanie faktycznym) zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki do dalszych zamówień jest nieuzasadnione. W ocenie Komisji roboty dodatkowe mogły stanowić polep-

szenie funkcjonalności zamówienia podstawowego, ale nie przesądzały o tym, że bez ich wykonania zamówienie podstawowe nie będzie mogło istnieć.

Analizując wystąpienie przesłanki udzielenia zamówienia w związku z sytuacją niemożliwą wcześniej do przewidzenia, Komisja wskazuje, iż nieprzewidywalność zamówień dodatkowych musi istnieć wcześniej, tzn. przed udzieleniem zamówienia podstawowego. Konieczność ich udzielenia musi wynikać z sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, takiej, której nie można było stwierdzić na etapie przygotowywania SIWZ, przeprowadzania postępowania i podpisywania umowy. Z taką sytuacją w ocenie Komisji nie mamy do czynienia w przedmiotowym stanie faktyczny. Za sytuację niemożliwą wcześniej do przewidzenia nie sposób uznać odwoływania się do możliwości uczestniczenia (...), jako jednego z miast gospodarzy w EURO 2012. Jak wskazywał zamawiający okoliczności te wpłynęły na decyzję o dokończeniu modernizacji stadionu (...) trybuny – północnej i tym samym znane były zamawiającemu już w momencie udzielania zamówienia podstawowego. Fakt podjęcia decyzji o uzupełnieniu budowli o systemy i urządzenia, które posiadają obiekty klasy ELITE również w celu powiązania trybuny północnej z pozostałymi trzema trybunami obiektu po udzieleniu zamówienia podstawowego może świadczyć, co najwyżej o niestaranności planowania procesu inwestycyjnego. Nie sposób również uznać, że wykonanie robót dodatkowych było niemożliwe wcześniej do przewidzenia ze względu na zmiany w projekcie wykonawczym, które zostały wprowadzone już na etapie realizacji zamówienia podstawowego. Komisja wskazuje, iż zamówienie dodatkowe obejmujące m.in. system zarządzania BMS, instalacje DSO, system sygnalizacji pożaru, system telewizji dozorowej i, jak wskazywał zamawiający, nie miało na celu zwiększenia funkcjonalności, a w ogóle „umożliwienie zastosowania wykonanego obiektu podczas UEFA EURO 2012”. Mając jednakże na uwadze, iż już w 2009 r., przy realizacji zadania pod nazwą „Budowa stadionu piłkarskiego (...) – budowa trybuny zachodniej oraz place, parkingi i drogi dojazdowe” zamawiający zgodnie z § 2 ust. 3 umowy (*karta nr 36*), określając warunki realizacji wymagał, aby obiekt stadionu spełniał wymogi UEFA dot. mistrzostw Europy w piłce nożnej Euro 2012, w tym dla stadionu klasy ELITE, to nie sposób uznać, iż udzielenie w roku 2011 zamówienia na w/w roboty dodatkowe stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia. Skoro w ocenie zamawiającego „(...) ujmowanie przesłanki zamieszczonej w art. 67 ust.

1 pkt 5 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych winno być dokonywane w odniesieniu do funkcji, jaką dany obiekt ma pełnić w określonej czasoprzestrzeni”, to zlecając budowę trybuny zachodniej wiedział on o konieczności zapewnienia wymogów UEFA dot. mistrzostw Europy 2012.

Za sytuację niemożliwą wcześniej do przewidzenia, uzasadniającą udzielenie zamówienia dodatkowego, nie sposób również uznać powoływania się przez zamawiającego na konieczność dostosowania do wymogów wynikających z ustawy z dnia 20 marca 2009 r., o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz. U. z 2009 r., nr 62 poz. 504 z późn. zm.). Jak trafnie wskazał Prezes UZP w informacji z wyniku przeprowadzonej kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania, już w momencie udzielania zamówienia podstawowego znane były wymogi wynikające z ww. ustawy co przesądza o możliwości uwzględnienia i przewidzenia spełnienia tych wymogów już przy udzielaniu zamówienia podstawowego na dokończenie modernizacji stadionu (...) – trybuny północnej. W tym miejscu należy podnieść, iż sytuacja niemożliwa wcześniej do przewidzenia musi mieć charakter obiektywny i nie powinna wynikać z zaniedbań zamawiającego. Za wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 marca 2000 r. (sygn. akt II SA 2169/99) należy wskazać, iż konieczność udzielenia zamówienia dodatkowego powinna być następstwem sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, przy uwzględnieniu zobiektywizowanej kategorii należytej staranności. Niestaranność planowania i przygotowania procesu inwestycyjnego nie usprawiedliwia udzielania zamówień dodatkowych. W ocenie Komisji, zamawiający nie może powoływać się na ww. przesłankę w sytuacji, gdy na skutek pewnych zaniechań, zaniedbań w rozpoznawaniu zakresu czy charakteru prac powstaje konieczność wykonania innego zakresu czy zmiany jego elementów na inne, niż pierwotnie zakładane.

Zdaniem Komisji, uwzględniając stan faktyczny niniejszej sprawy, również wykonanie zamówienia podstawowego nie było uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego. W ocenie Komisji brak takiej zależności pomiędzy zakresem zamówienia podstawowego a zamówieniem dodatkowym. Trudno np. uznać, iż wykonanie instalacji centralnego ogrzewania, objętej zamówieniem podstawowym, uzależnione będzie np. od wykonania nagłośnienia. Choć można zgodzić się, iż np. system zarządzania BMS może być funkcjonalnie powiązany np. ze sterowaniem siłownikami okiennymi czy nawet instalacją centralnego ogrzewania, to brak ar-

gumentów na to, że niewykonanie tego systemu uprzednio będzie uniemożliwiało wykonanie instalacji c.o. czy instalacji sterowania siłownikami okiennymi objętych zamówieniem podstawowym.

Tym samym należało uznać, iż w przedmiotowym stanie faktycznym zamówienie na wykonanie robót dodatkowych na zadaniu „Dokończenie modernizacji stadionu (...) – trybuna północna” udzielone zostało z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki określonych w art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b) ustawy Pzp.

Analizując stronę podmiotową Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, iż w Gminie Miejskiej (...) Obwiniony Pan (...) pełni funkcję Prezydenta Miasta, dlatego też jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych, którą bez wątpienia zgodnie z art. 9 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 ze zm.) jest także Gmina Miejska (...), ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komisja nie podzieliła argumentacji Obwinionego, iż nie może on ponosić odpowiedzialności gdyż oba postępowania, w wyniku których udzielono zamówienia z wolnej ręki z naruszeniem przepisów Pzp, przygotował i przeprowadził inny zamawiający, tj. Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w (...), będący jednostką budżetową Gminy. Odnosząc się do stanowiska Obwinionego należy w pierwszej kolejności przypomnieć, iż zgodnie z art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy ondfp naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę. Bezsprzecznie zamówień publicznych udzielono i - co wykazano powyżej - z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Komisja wskazuje, iż zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy ondfp nie sprowadza się do prowadzenia postępowania z naruszeniem przepisów a wyłącznie do udzielenia zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów dotyczących przesłanek stosowania, w tym przypadku, trybu zamówienia z wolnej ręki. W ocenie Komisji, przy zastosowaniu wykładni literalnej, która przy ustalaniu treści normy prawnej o charakterze sankcyjnym będzie mieć pierwszeństwo, nie sposób zgodzić się z Obwinionym, iż „zamiarem ustawodawcy było uczynienie odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów

publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1b pkt 2 tej ustawy, jedynie osobę, która zawarła umowę o udzielenie zamówienia publicznego, będąc równocześnie kierownikiem zamawiającego. Stanowisko takie nie znajduje uzasadnienia w treści przepisu, gdyż w każdym przypadku powierzenia przygotowania lub przeprowadzenia postępowania pełnomocnikowi (innemu podmiotowi), na co przepisy Pzp zezwalają, osoba faktycznie udzielająca zamówienia zwolniona byłaby z odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komisja wskazuje, iż skoro deliktu finansowego określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy ondfp może dopuścić się tylko osoba, która udziela zamówienia publicznego, to odpowiedzialności tej nie można przypisać innej osobie, chociażby zatwierdziła ona wewnętrzny wniosek o rozpoczęcie postępowania w określonym trybie, czy w końcu zaakceptowała wybór najkorzystniejszej oferty, zatwierdzając protokół postępowania. Należy zauważyć również, iż do udzielenia zamówienia publicznego dochodzi w chwili zawarcia umowy, a nie w chwili wyboru oferty najkorzystniejszej czy - jak w przypadku zamówienia w trybie z wolnej ręki - uzgodnienia z wykonawcą wszystkich istotnych warunków zamówienia. Tym samym, skoro Obwiniony zawarł w imieniu Gminy Miejskiej (...) zarówno umowę z dnia 23 lutego 2011 r., jak i umowę z dnia 24 sierpnia 2011 r., to i udzielił on zamówienia publicznego. Nie sposób zgodzić się z Obwinionym, iż nie jest istotne zawarcie samej umowy, lecz wybór trybu wyłonienia wykonawcy. Komisja zwraca uwagę, iż uwzględniając dyspozycję art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy ondfp nieprawidłowy wybór trybu i wykonawcy nie będzie stanowił naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu wskazanego przepisu, o ile nie dojdzie do udzielenia zamówienia publicznego, które nastąpi dopiero w momencie zawarcia umowy. Uzgodnienie treści przyszłej umowy, nawet najbardziej szczegółowe, nie będzie prowadzić do zaciągnięcia zobowiązania, o ile strony nie zawrą umowy. Dopiero zawarcie umowy stanowić będzie o udzieleniu zamówienia publicznego. Tym samym, skoro Obwiniony zawarł przedmiotowe umowy i tym samym udzielił zamówienia publicznego, ponosi on odpowiedzialność w rozumieniu art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy ondfp wobec ustalenia, iż do udzielenia zamówień doszło z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Nie można również zgodzić się z Obwinionym, iż zawierając przedmiotowe umowy podjął jedynie czynności prawne po zakończeniu postępowania. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2010 r. (sygn. akt III CZP 103/10) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego kończy się z chwilą za-

warcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Tym samym, w ocenie Komisji, należy postawić znak równości pomiędzy udzieleniem zamówienia publicznego, a zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko takie znajduje również potwierdzenie w orzeczeniu Głównej Komisji Orzekającej z dnia 14 lutego 2011 r. (sygn. akt BDF1/4900/122/134/10/627), gdzie Komisja stwierdził, iż „udzielenie zamówienia następuje z chwilą zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego”. Uwzględniając powyższe, jeśli przepisy wiążą odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z udzieleniem zamówienia publicznego (co do czego Komisja nie ma wątpliwości), a zamówienie udzielone zostaje z chwilą zawarcia umowy, to, skoro przedmiotowe umowy podpisał Obwiniony, odpowiada on za udzielenie tych zamówień z naruszeniem przepisów dotyczących przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Zdaniem Komisji oceny podmiotowej nie zmieniają twierdzenia Obwinionego, iż skoro postępowanie prowadzone było przez Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w (...) – gminną jednostkę budżetową, to kierownik tej jednostki zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy Pzp odpowiada za prawidłowość przeprowadzenia postępowania. Zdaniem Komisji, skoro odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy ondfp może być przypisana osobie, która udzieliła zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów dotyczących przesłanek zastosowania określonych trybów, to dla przypisania tej odpowiedzialności nie będzie mieć znaczenia, kto prowadził postępowanie, gdyż o przypisaniu odpowiedzialności decydować będzie ustalenie, kto zamówienia publicznego udzielił. W przedmiotowym stanie faktycznym osobą udzielającą zamówień był niewątpliwie Obwiniony. Tym samym za zbędne należy uznać dywagacje czy Obwiniony jest, czy nie jest kierownikiem podmiotu prowadzącego postępowanie, a wyłącznie istotne jest to, czy udzielił zamówienia z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Komisja wskazuje, iż to osoby podpisujące umowę zobowiązane są do dochowania szczególnej staranności nawet, gdy nie biorą udziału w przygotowaniu czy prowadzeniu postępowania, choćby poprzez odpowiedni nadzór, dlatego też w ocenie Komisji odpowiedzialności Obwinionego nie niweczy ani działanie w przekonaniu, że przedmiotowe postępowania prowadzone były zgodnie z przepisami ustawy Pzp, ani także to, że Obwiniony działał w zaufaniu do dyrektora Zarządu Infrastruktury Komunalnej i Transportu w (...).

Rozpatrując stopień zawinienia Obwinionego Komisja wskazuje, iż skoro za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wymienione w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy ondfp, polegające na udzieleniu zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, odpowiedzialność może być dochodzona i przypisana osobie, która udzieliła tego zamówienia w takich okolicznościach, to w niniejszej sprawie bezspornie umowa na roboty dodatkowe z dnia 23 lutego 2011 r., zawarta na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b) ustawy Pzp, jak i umowa z dnia 24 sierpnia 2011 r., zawarta na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp, zostały podpisane przez Obwinionego Pana (...) – Prezydenta Miasta (...). Bezspornym jest, iż Obwiniony mieści się w katalogu podmiotów określonym w art. 4 ust. 1 ustawy ondfp i tym samym podlega odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja wskazuje, że zgodnie z art. 19 ust. 2 ustawy ondfp, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Komisja musiała rozstrzygnąć czy Obwiniony miał możliwość innego zachowania, które nie spowodowałoby naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Komisja stwierdziła, że w zakresie objętym wnioskami o ukaranie i przypisanymi Obwinionemu naruszeniami można uznać jego zawinione działanie. Jako winę rozumie się zachowanie się niezgodnie z obowiązującą normą prawną w wypadku, gdy możliwość zgodnego z tą normą zachowania obiektywnie istniała. W tym przypadku taka możliwość innego zachowania, zgodnego z normą w ocenie Komisji istniała. W ocenie Komisji fakt, iż postępowania prowadzone były przez Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w (...) nie zwalniał Obwinionego z obowiązku i nie pozbawiał go możliwości weryfikacji czy istniały przesłanki do udzielenia przedmiotowych zamówień w trybie z wolnej ręki. Niewątpliwie w niniejszej sprawie Obwiniony, dochowując należytej staranności, miał możliwość zachowania się zgodnie z normą, tj. niepodpisania umów w sprawie zamówienia publicznego.

Komisja nie podzieliła również stanowiska Obwinionego, iż w przedmiotowym stanie faktycznym zachodziły przesłanki uzasadniające umorzenie przedmiotowego postępowania. Za uwzględnieniem wniosku Obwinionego nie może przemawiać podnoszone przez niego stwierdzenie, że zawarcie przez niego przedmiotowych umów nie spowodowało uszczerpkienia finansów publicznych. Za orzeczeniem Głównej Komisji Orzekającej z dnia 19 listopada 2007 r. (sygn. akt DF/GKO-4900-

46/50/07/18) należy wskazać, iż „(...) przepis art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych mówi bowiem o szkodliwości dla finansów publicznych, nie tylko w wymiarze finansowym, ale także potencjalnie finansowym oraz, co jest istotne, o nagannym sankcjonowaniu złych praktyk i łamaniu obowiązujących jednostki sektora finansów publicznych zasad określonych prawem.” w ocenie Komisji Obwiniony błędnie odnosi szkodliwość naruszeń dyscypliny finansów publicznych wyłącznie do finansowego wymiaru czynu. Rozstrzygając powyższe Komisja uwzględniła wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności naruszenia, uznając, iż doszło do naruszenia ładu porządku prawnego. Zdaniem Komisji brak jest również przesłanek uzasadniających uznanie, iż stopień szkodliwości naruszenia dla finansów publicznych jest znikomy. Za orzeczeniem Głównej Komisji Orzekającej z dnia 28 czerwca 2010 r. (sygn. akt BDF1/4900/43/49/10/1228) należy wskazać, iż zastosowanie niekonkurencyjnego trybu udzielenia zamówienia publicznego (trybu zamówienia z wolnej ręki), w sytuacji, gdy nie zostały spełnione warunki pozwalające na jego zastosowanie, nie może być uznane za znikomo szkodliwe dla finansów publicznych. Szkodliwość dla finansów publicznych polegała na niezasadnym udzieleniu zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki. Tym samym brak było podstaw do umorzenie przedmiotowego postępowania na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 28 ust. 1 ustawy ondfp.

Jednocześnie Komisja, działając na podstawie art. 36 ust. 1 uondfp, uznała, iż w niniejszej sprawie zachodzą okoliczności uzasadniające odstępianie od wymierzenia kary Obwinionemu. Komisja uznała, że wymierzenie Obwinionemu nawet najłagodniejszej kary, jaką jest kara upomnienia, byłoby zbyt surowe przy uwzględnieniu okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zdaniem Komisji podjęcie decyzji o odstępianiu od wymierzenia Obwinionemu kary odzwierciedlać będzie skutki i stopień szkodliwości popełnionych przez niego czynów naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz odpowiadać będzie stopniowi winy, która towarzyszyła Obwinionemu w trakcie popełnienia przypisanych mu czynów.

W tym stanie rzeczy należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do postanowień art. 167 ust. 1 ustawy ondfp.

**3.**

**Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej  
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych  
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu  
z dnia 20 grudnia 2013 r.  
sygn. akt KO.0022-70-3-27/13**

Skład Orzekający w osobach:

Przewodniczący: Zygmunt Bach  
Członkowie: Alicja Śrubkowska  
Marian Kujawski  
Protokolant: Katarzyna Skierka

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 20 grudnia 2013r. sprawy wynikającej z wniosku Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 30 lipca 2013r. o ukaranie:

(...) – Dyrektora Szkoły Podstawowej w (...), zam. (...), obwinionej o popełnienie zawinionych naruszeń dyscypliny finansów publicznych polegających na:

1. Niesporządzeniu sprawozdań jednostkowych Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych za grudzień 2011r. i Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych za grudzień 2011r., czym naruszono postanowienia § 4 pkt 3 lit. b w zw. z § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010r. W sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 20, poz.103), co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r.o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013r. poz. 168)
2. Nieprzekazaniu w terminie Burmistrzowi (...) sprawozdań z wykonywania procesów gromadzenia środków i ich rozdysponowania, a mianowicie:

- a) sprawozdań jednostkowych Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych za:
  - styczeń 2011r. – opóźnienie wyniosło 33 dni,
  - luty 2011r. – opóźnienie wyniosło 5 dni,
- b) sprawozdań jednostkowych Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych za:
  - styczeń 2011r. – opóźnienie wyniosło 33 dni,
  - luty 2011r. – opóźnienie wyniosło 5 dni,
  - wrzesień 2011r. – opóźnienie wyniosło 2 dni,
- c) rocznego sprawozdania Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych za 2011r. – opóźnienie wyniosło 40 dni,

co naruszyło § 18 ust. 1 rozporządzenia w sprawie sprawozdawczości budżetowej w zw.z postanowieniami Załącznika 44 do w/w aktu: Terminy przekazywania sprawozdań oraz odbiorcy sprawozdań w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

działając na podstawie art. 51 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

### **orzeka:**

I. Uznać (...) – Dyrektora Szkoły Podstawowej w (...) za odpowiedzialną popełnienia naruszeń dyscypliny finansów publicznych polegających na:

1. Niesporządzeniu sprawozdań jednostkowych Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych za grudzień 2011r. i Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych za grudzień 2011r., czym naruszono postanowienia § 4 pkt 3 lit. b w zw. z § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.
2. Nieprzekazaniu w terminie Burmistrzowi (...) sprawozdań z wykonywania pro-

cesów gromadzenia środków i ich rozdysponowania, a mianowicie:

- a) sprawozdań jednostkowych Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych za:
  - styczeń 2011r. – opóźnienie wyniosło 33 dni,
  - luty 2011r. – opóźnienie wyniosło 5 dni,
- b) sprawozdań jednostkowych Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych za:
  - styczeń 2011r. – opóźnienie wyniosło 33 dni,
  - luty 2011r. – opóźnienie wyniosło 5 dni,
  - wrzesień 2011r. – opóźnienie wyniosło 2 dni,
- c) rocznego sprawozdania Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych za 2011r. – opóźnienie wyniosło 40 dni,

co naruszyło § 18 ust. 1 rozporządzenia w sprawie sprawozdawczości budżetowej w zw. z postanowieniami Załącznika 44 do w/w aktu: Terminy przekazywania sprawozdań oraz odbiorcy sprawozdań w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art.18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odstąpić od wymierzenia jej kary.

II. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zobowiązać Obwinioną (...) 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**

Pismem Nr WK./0620/10/70/13 z dnia 12 kwietnia 2013r. Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku zawiadomiła Rzecznika Dyscypliny Finansów Pu-

blicznych właściwego dla Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku, że podczas kontroli kompleksowej gminy (...) ujawniono okoliczności wskazujące na podejrzenie naruszenia w Szkole Podstawowej w (...) dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego i weryfikacji stawianych zarzutów Zastępcą Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wnioskiem z dnia 30 lipca 2013r. W sprawie o sygn. akt DF-RI-128/13 wystąpił o uznanie (...) – Dyrektora Szkoły Podstawowej w (...) za odpowiedzialną popełnienia zawinionych naruszeń dyscypliny finansów publicznych polegających na:

1. Niesporządzeniu sprawozdań jednostkowych Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych za grudzień 2011r. i Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych za grudzień 2011r., czym naruszono postanowienia § 4 pkt 3 lit. b w zw. z § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010r. *W sprawie sprawozdawczości budżetowej* (Dz. U. Nr 20, poz. 103) oraz wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.
2. Nieprzekazaniu w terminie Burmistrzowi (...) sprawozdań z wykonywania procesów gromadzenia środków i ich rozdysponowania, a mianowicie:
  - a) sprawozdań jednostkowych Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych za:
    - styczeń 2011r. – opóźnienie wyniosło 33 dni,
    - luty 2011r. – opóźnienie wyniosło 5 dni,
  - b) sprawozdań jednostkowych Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych za:
    - styczeń 2011r. – opóźnienie wyniosło 33 dni,
    - luty 2011r. – opóźnienie wyniosło 5 dni,
    - wrzesień 2011r. – opóźnienie wyniosło 2 dni,
  - c) rocznego sprawozdania Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych za 2011r. – opóźnienie wyniosło 40 dni,

co naruszyło § 18 ust. 1 *rozporządzenia w sprawie sprawozdawczości budżetowej* w zw. z postanowieniami Załącznika 44 do ww. aktu: *Terminy przekazywania sprawozdań oraz odbiorcy sprawozdań w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego* oraz wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Za popełnienie powyższych czynów Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniosł o wymierzenie (...) kary upomnienia.

W uzasadnieniu swojego wniosku o ukaranie Zastępca Rzecznika wskazał, że szkoła zaniechała sporządzenia sprawozdań jednostkowych Rb-27S i Rb-28S za miesiąc grudzień 2011r., co było niezgodne z § 4 pkt 3 lit. b i § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010r. W sprawie sprawozdawczości budżetowej i w jego ocenie naruszyło postanowienia art. 18 pkt 2 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Odnośnie zarzutu Nr 2 wniosku o ukaranie Zastępca Rzecznika wskazał, że szkoła nie przekazała w wymaganych terminach Burmistrzowi (...) sprawozdań jednostkowych: Rb-27S za m-c styczeń 2011r. i luty 2011r., Rb-28S za m-c styczeń 2011r., luty 2011r. i wrzesień 2011r. oraz sprawozdania rocznego Rb-28S za 2011r., czym uchybiono postanowieniom Załącznika 44 do art. 11 ust. 1 ww. rozporządzenia Ministra Finansów i naruszono dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu przepisów art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyła się w dniu 20 grudnia 2013r. Na rozprawę stawili się: Obwiniona (...) oraz Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Grzegorz Garbacz.

Komisja Orzekająca ustaliła, co następuje.

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

W dniach: od 12 czerwca 2012r. do 31 października 2012r. W Urzędzie Miasta i Gminy (...) została przeprowadzona przez inspektorów Wydziału Kontroli Gospodarki Finansowej Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku kontrola kompleksowa w zakresie gospodarki finansowej i zamówień publicznych

Kontrolą objęto, m.in: terminowość przekazywania sprawozdań jednostek organizacyjnych gminy do Urzędu Miejskiego w (...). Sprawdzeniu poddano sprawozdania jednostkowe sporządzone za poszczególne okresy sprawozdawcze 2011 roku. W wyniku badania ww. zakresu ustalono, między innymi, że:

- obsługę finansową i organizacyjną szkół podstawowych, gimnazjów i przedszkoli powierzono Referatowi Obsługi Szkół Urzędu Miejskiego w (...),
- na sprawozdaniach jednostkowych jednostek organizacyjnych Gminy (...) przekazywanych do Urzędu Miejskiego w (...) nie zamieszczano daty ich przekazywania,
- niektóre sprawozdania jednostkowe nie zawierały daty ich sporządzenia,
- sprawozdania jednostkowe RB-28S z wykonania planu wydatków szkół i przedszkoli za 2001r. sporządzane były komputerowo i ręcznie.

*(dowód: wyciąg z protokołu kontroli Urzędu Miejskiego w (...)) – k. 1-12).*

(...) funkcję Dyrektora Szkoły Podstawowej w (...) pełni od dnia 15 kwietnia 2011r. do czasu rozprawy. W okresie od 1 stycznia 2011r. do 14 kwietnia 2011r. jako p.o. dyrektora szkoły.

*(dowód: pismo Burmistrza (...)) Nr WO.2131.4.2013.AR z dnia 30 kwietnia 2013r. – k. 34-35).*

(...) nie była dotychczas karana za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

*(dowód: odpowiedź Przewodniczącego GKO na zapytanie Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych –k. 52).*

W dniu 15 marca 2011r. W Szkole Podstawowej w (...) sporządzono następujące jednostkowe sprawozdania budżetowe:

- Rb-27S miesięczne sprawozdanie z wykonania planu dochodów budżetowych za okres od początku roku do dnia 31 stycznia 2011r.,
- Rb-28S miesięczne sprawozdanie z wykonania planu wydatków budżetowych za okres od początku roku do dnia 31 stycznia 2011r.,
- Rb-27S miesięczne sprawozdanie z wykonania planu dochodów budżetowych za okres od początku roku do dnia 28 lutego 2011r.,

- Rb-28S miesięczne sprawozdanie z wykonania planu wydatków budżetowych za okres od początku roku do dnia 28 lutego 2011r.

Wszystkie ww. sprawozdania zostały podpisane przez Dyrektor (...).

*(dowód: sprawozdanie Rb-27S za okres od początku roku do dnia 31.01.2011r. – k. 27, sprawozdanie Rb-27S za okres od początku roku do dnia 28.02.2011r. – k. 22, sprawozdanie Rb-28S za okres od początku roku do dnia 31.01.2011r. – k. 28-31, sprawozdanie Rb-28S za okres od początku roku do dnia 28.02.2011r. – k. 23-26).*

W dniu 12 października 2011r. W Szkole Podstawowej w (...) sporządzono Rb-28S miesięczne sprawozdanie z wykonania planu wydatków budżetowych za okres od początku roku do dnia 30 września 2011r.

*(dowód: sprawozdanie Rb-28S za okres od początku roku do dnia 30.09. – k. 19-21).*

W dniu 12 marca 2012r. sporządzono Rb-28S roczne sprawozdanie z wykonania planu wydatków budżetowych za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2011r.

*(dowód: sprawozdanie Rb-28S za okres od początku roku do dnia 31.12.2011 – k. 16-18).*

W piśmie z dnia 29 kwietnia 2013r. skierowanym do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Burmistrz (...) (...) wyjaśnił, że na sprawozdaniach jednostkowych nie były zamieszczane daty ich wpływu do Urzędu Miejskiego w (...), co zostało stwierdzone w trakcie kontroli oraz, że obecnie używa się pieczęci z datownikiem na potwierdzenie daty ich wpływu do Urzędu.

*(dowód: wyjaśnienia Burmistrza (...) zawarte w piśmie Nr WOA.0057.1.1.2013.LG z dnia 29 kwietnia 2013r. – k. 36).*

Obwiniona odnosząc się w swoich pisemnych wyjaśnieniach z dnia 20 maja 2013r. podniosła, co następuje: odnośnie zarzutu polegającego na niesporządzeniu za miesiąc grudzień 2011 r. sprawozdań jednostkowych Rb-27S i Rb-28S wyjaśniła, że sprawozdania te sporządzono za cały okres 2011 r. i przez niedopatrzenie i nieuwagę potraktowano to jako równoznaczne z sprawozdaniem miesięcznym dotyczącym miesiąca grudnia 2011 r. Natomiast odnośnie zarzutu drugiego polegającego na nieprzekazaniu w terminie Burmistrzowi (...) wymaganych sprawozdań budże-

towych wyjaśniła, że opóźnienie to i nieterminowe ich przekazanie spowodowane było tym, że w I kwartale 2011r. sporządzano je w formie pisemnej, a nie w postaci wydruku komputerowego, stąd też mechanicznie wpisano jako datę sporządzenia sprawozdania – termin marzec 2011r.

*(dowód: wyjaśnienia Obwinionej zawarte w piśmie z dnia 20 maja 2013r. – k. 53-54).*

Obwiniona w trakcie rozprawy wyjaśniła, że jest świadoma odpowiedzialności, którą ponosi jako dyrektor szkoły, ale wskazała zarazem, że osoba pełniąca funkcję Kierownika Referatu Obsługi Szkół w Urzędzie Miejskim w (...) nie podlega jej bezpośrednio. Na pytanie Przewodniczącego Składu Orzekającego jak w praktyce realizowała swoje obowiązki w zakresie weryfikowania danych zawartych w sporządzanych sprawozdaniach wyjaśniła, że wygląda to tak, że jest wzywana do Referatu Obsługi Szkół w celu ich podpisania i po kilkuminutowym ich przeglądaniu, podpisuje je i zostawia u Kierownika tego Referatu. Następnie Obwiniona wyjaśniła, że nie porównuje danych zawartych w tych sprawozdaniach z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, czy z dokumentów księgowych.

*(dowód: wyjaśnienia Obwinionej złożone podczas rozprawy – k. 78-79)*

Powyższy stan faktyczny Komisja ustaliła na podstawie całokształtu zgromadzonego i ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego, w tym między innymi: wyciągu z protokołu kontroli przeprowadzonej w Mieście i Gminie (...) przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Gdańsku, jednostkowych sprawozdań budżetowych Rb-27S i Rb-28S, rocznego sprawozdania Rb-28S za 2011 rok, wyjaśnień Obwinionej złożonych na piśmie i podczas rozprawy.

Przywołane wyżej dowody są zgodne ze sobą i wzajemnie się uzupełniają. W związku z powyższym Komisja przyznała im status wiarygodności.

Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, jak również stan prawny obowiązujący w roku 2011, tj. W czasie popełnienia zarzucanych Obwinionej czynów, oraz stan prawny obowiązujący w momencie orzekania Komisja zważyła co następuje:

Szkoła Podstawowa w (...), zgodnie z treścią art. 9 pkt 3 ustawy o finansach pu-

blicznych, który stanowi, iż sektor finansów publicznych tworzą, między innymi, jednostki budżetowe, jest jednostką sektora finansów publicznych.

Ponadto zgodnie z postanowieniami art. 39 ustawy z dnia 7 września 1991r. o systemie oświaty (tekst jednolity: Dz. U. z 2004r., Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.) kierownik placówki oświatowej odpowiada za całokształt jej działalności, w tym za prowadzoną w niej gospodarkę finansową.

(...), pełniąc funkcję Dyrektora Szkoły Podstawowej w (...) – jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych – zgodnie z art. 4 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, podlega odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w przypadku popełnienia czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określonych w tej ustawie.

Przedstawione Obwinionej zarzuty podlegają ocenie prawnej w odniesieniu do rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 r. W sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 20, poz.103).

Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że z dniem 11 lutego 2012 r. weszła w życie ustawa z 19 sierpnia 2011r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011r. Nr 240, poz. 1429). Zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 ww. ustawy, Regionalna Komisja Orzekająca zobowiązana jest rozważyć, czy ustawa obowiązująca przed wejściem w życie tej nowelizacji była „względniejsza” dla sprawcy w niniejszym postępowaniu.

Dokonana przez Regionalną Komisję Orzekającą analiza przepisów art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przed wejściem jej nowelizacji i po wejściu w życie ustawy o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw wykazała, iż przepis ten nie uległ zmianie. W związku z powyższym Komisja uznała, że sprawa może być rozpoznana na podstawie ustawy obowiązującej w dniu orzekania, gdyż odnoszące się do zarzucanych czynów przepisy obowiązujące w czasie popełnienia naruszenia, nie są względniejsze dla sprawcy. Zatem nie ma ona znaczenia dla oceny czynów zarzucanych Obwinionej.

Odnosnie zarzutu polegającego na niesporządzeniu sprawozdań jednostkowych za

miesiąc grudzień 2011 r., tj.: Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych i Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych, Komisja uznała, że doszło w tych przypadkach do naruszenia postanowień § 4 pkt 3 lit. b i § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 r. W sprawie sprawozdawczości budżetowej, a tym samym doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że Obwiniona (...) nie sporządziła ww. sprawozdań budżetowych, do czego była zobligowana treścią przywołanego rozporządzenia Ministra Finansów.

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

Natomiast zgodnie z treścią § 4 pkt 3 lit. b rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej do sporządzania i przekazywania w imieniu jednostki sprawozdań Rb-27S i Rb-28S w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego są obowiązani kierownicy jednostek organizacyjnych podległych jednostkom samorządu terytorialnego.

Z treści postanowień § 6 ust. 1 pkt 1 w/w rozporządzenia wynika, że sprawozdania jednostkowe są sporządzane przez kierowników jednostek organizacyjnych na podstawie ksiąg rachunkowych.

Nie sporządzając ww. jednostkowych sprawozdań budżetowych Obwiniona naruszyła treść postanowień przywołanego rozporządzenia Ministra Finansów. Zatem to (...) swoim działaniem, polegającym na zaniechaniu określonego obowiązku, wyczerpała znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W ocenie Komisji (...) przypisanego jej czynu dopuściła się w sposób zawiniony.

Za powyższym uznaniem przemawia to, że Obwiniona nie dołożyła należytej sta-

ranności wymaganej od kierownika jednostki sektora finansów publicznych. Powinna bowiem upewnić się, czy wymagane sprawozdania budżetowe zostały sporządzone. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że tak nie było, gdyż sprawozdania Rb-27S i Rb-28S za miesiąc grudzień 2011r. nie zostały sporządzone. Zatem Obwiniona, po upewnieniu się, że tak się nie stało, winna podjąć skuteczne działania w celu ich sporządzenia w wymaganym terminie.

W związku z powyższym Komisja uznała (...) za odpowiedzialną przypisanego jej czynu w tym zakresie.

Ponadto Komisja uznała, że w Szkole Podstawowej w (...) doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na nieprzekazaniu w terminie Burmistrzowi (...) następujących sprawozdań budżetowych z wykonywania procesów gromadzenia środków i ich rozdysponowania: sprawozdań jednostkowych Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych za m-c styczeń 2011r. (opóźnienie wyniosło 33 dni), za m-c luty 2011r. (opóźnienie wyniosło 5 dni), sprawozdań jednostkowych Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych za m-c styczeń 2011r. (opóźnienie wyniosło 33 dni), za m-c luty 2011r. (opóźnienie wyniosło 5 dni), za m-c wrzesień 2011r. (opóźnienie wyniosło 2 dni) oraz rocznego sprawozdania Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych za 2011r. (opóźnienie wyniosło 40 dni), czym naruszono § 18 ust. 1 *rozporządzenia w sprawie sprawozdawczości budżetowej*, w związku z postanowieniami Załącznika 44 do ww. aktu: *Terminy przekazywania sprawozdań oraz odbiorcy sprawozdań w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego* oraz co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zgodnie z treścią postanowień § 18 ust. 1 przywołanego rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej kierownicy samorządowych jednostek organizacyjnych sporządzający sprawozdania są obowiązani do terminowego przekazywania sprawozdań odbiorcom sprawozdań. Natomiast § 18 ust. 2 ww. rozporządzenia stanowi, że terminy przekazywania sprawozdań oraz odbiorców sprawozdań w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego określa załącznik nr 44 do rozporządzenia.

Z Tabeli a – „Sprawozdania miesięczne” do ww. załącznika Nr 44 pn. *Terminy przekazywania sprawozdań oraz odbiorcy sprawozdań w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego* do cyt. rozporządzenia Ministra Finansów wynika, iż miesięczne sprawozdania Rb-27S i Rb-28S należy złożyć zarządowi jednostki samorządu terytorialnego (w tym przypadku Burmistrzowi (...)) nie później niż 10 dni po upływie okresu sprawozdawczego. W rozpatrywanej sprawie jednostkowe sprawozdania Rb-27S i Rb-28S za okres od początku roku do dnia 31 stycznia 2011r. winny być przekazane do dnia 10 lutego 2011r., natomiast faktycznie przekazane zostały dopiero w dniu 15 marca 2011r., sprawozdania Rb-27S i Rb-28S za okres od początku roku do dnia 28 lutego 2011r., które winny być przekazane do dnia 10 marca 2011r., przekazane zostały w dniu 15 marca 2011r., sprawozdanie Rb-28S za okres od początku roku do dnia 30 września 2011r. winno być przekazane do dnia 10 października 2011r., natomiast przekazane zostało w dniu 12 października 2011r.

Ponadto z „Tabeli E – Sprawozdania roczne” w/w załącznika wynika, że roczne sprawozdanie Rb-28S należy złożyć w zarządzie jednostki samorządu terytorialnego (w tym przypadku Burmistrzowi (...)) po upływie okresu sprawozdawczego, nie później jednak niż do dnia 1 lutego roku następnego. W rozpatrywanej sprawie sprawozdanie roczne Rb-28S za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2011r. przekazane zostało dopiero w dniu 12 marca 2012r.

Sprawozdawczość budżetowa jest jednym z bardzo ważnych elementów spełnienia zasady jawności i przejrzystości finansów publicznych, a także pozwala ocenić realizację wpływów i wydatków budżetowych w ciągu roku budżetowego i po jego zakończeniu (orzeczenie GKO z dnia 8 stycznia 2001r., DF/GKO/Odw.-148/242-243/RN-82-83/2000, niepubl.).

Przez „sporządzenie sprawozdania” należy rozumieć jego wypełnienie zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Finansów oraz jego podpisanie. Do momentu podpisania przez kierownika jednostki wypełniony formularz stanowi jedynie projekt sprawozdania.

„Nieprzekazanie sprawozdania w terminie” następuje w razie uchybienia terminowi przekazania sporządzonego sprawozdania właściwemu organowi, określonego w przepisach rozporządzenia wydanego na podstawie art. 41 ust. 2 ustawy o finan-

sach publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2013r. poz. 885 z późn. zm.).

Obowiązek sporządzania wcześniej wymienionych sprawozdań budżetowych wynika natomiast z treści art. 41 ust. 1 ww. ustawy o finansach publicznych oraz przepisów rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej.

Podstawowym zagadnieniem, które należało rozważyć na tle ustalonego i udokumentowanego stanu faktycznego, jest kwestia odpowiedzialności Obwinionej za powyższe zaniechania. W ocenie Komisji Orzekającej nie ulega wątpliwości, że to na Obwinionej (...), jako Dyrektorowi Szkoły Podstawowej we (...) – tj. kierownikowi jednostki sektora finansów publicznych – ciążyą obowiązki z zakresu sprawozdawczości. Na odpowiedzialność Obwinionej w tym zakresie nie może mieć wpływu fakt, że obsługę finansowo – księgową Szkoły prowadził Referat Obsługi Szkół Urzędu Miejskiego w (...).

Zgodnie, bowiem z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwa, powierzenie zarówno pracownikom, jak i podmiotom zewnętrznym obowiązków, nie zwalnia kierownika jednostki sektora finansów od obowiązków i odpowiedzialności, w tym także w zakresie sprawozdawczości. Podobne stanowisko przyjęła Główna Komisja Orzekająca, wyrażone w orzeczeniu z dnia 21 lutego 2011r. (BDF1/4900/131/149/10/66, LEX nr 795103), zgodnie, z którym czynności w zakresie przekazania sprawozdania budżetowego należą do czynności w zakresie reprezentacji jednostki, co powoduje, że nie można ich skutecznie powierzyć innemu pracownikowi. Na Obwinionej ciążyła powinność zachowania należytej ostrożności, wyrażającej się w upewnieniu się, że obowiązki z zakresu sprawozdawczości jednostki wykonywane są prawidłowo. Zachowanie tej ostrożności pozwoliłoby na uniknięcie naruszenia przepisów prawa w zakresie sprawozdawczości.

Fakt odpowiedzialności Obwinionej za zarzucane jej czyny wynika także z art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, który stanowi, że kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej kierowanej przez siebie jednostki.

Z uwagi na to, że przedmiotowe sprawozdania podpisała w dniach: 15 marca 2011r., 10 października 2011r. oraz 12 marca 2012r. i 31 stycznia 2011r. (...), to ona dopuściła się wskazanego wyżej naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W ocenie Komisji Obwiniona przypisanego jej czynu dopuściła się w sposób zawiniony.

Rozważając kwestię kary za przypisane (...) naruszenia dyscypliny finansów publicznych, Komisja wzięła pod uwagę stopień winy w przypisanych jej czynach. Uwzględniła również stopień szkodliwości dla finansów publicznych, wobec dotychczasowej niekaralności Obwinionej, dobrej opinii o sposobie wywiązywania się z nałożonych na nią obowiązków służbowych, Komisja uznała, że sam udział Obwinionej w postępowaniu w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest dla niej wystarczającą uciążliwością i odniesie swe cele zapobiegawcze, dyscyplinujące oraz w zakresie oddziaływania społecznego.

Mając powyższe na uwadze Komisja, na podstawie art. 36 ust. 1 ww. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Komisja postanowiła odstąpić od wymierzenia jej kary.

O kosztach postępowania Komisja orzekła na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który stanowi, że każdy uznany za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zwraca na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w wysokości 10% przeciętnego wynagrodzenia.

## II. Orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej

### 4.

**Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej  
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych  
z dnia 10 października 2013 r.  
sygn. akt BDF1/4900/70/74/13/RWPD-53271**

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

|                 |                    |                                   |
|-----------------|--------------------|-----------------------------------|
| Przewodniczący: | <i>Członek GKO</i> | Piotr Kaczorkiewicz               |
| Członkowie:     | <i>Członek GKO</i> | Agata Mikołajczyk ( <i>spr.</i> ) |
|                 | <i>Członek GKO</i> | Jadwiga Walaszczyk-Fedorowicz     |
| Protokolant:    |                    | Dorota Machnicka                  |

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 października 2013 r. odwołania wniesionego przez Obwinionego (...) pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Starosty Powiatu (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z 10 kwietnia 2013 r., sygn. akt: NDB-50/Ł/7/2013, którym Komisja Orzekająca i instancji uznała Obwinionego odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1c 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), 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, poprzez odrzucenie w dniu 27 sierpnia 2009 r. najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie instalacji solarnej

w Bursie Szkolnej (złożonej przez firmę) zakończonego udzieleniem zamówienia publicznego w dniu 7 września 2009 r., z naruszeniem art. 89 ust.1 pkt 2 i 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz.759 ze zm.),

oraz wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania w wysokości 291,71 zł,

- 1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uchyła zaskarżone orzeczenie w zakresie pkt 6 i 7 i uniewinnia Pana (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1c tej ustawy,**
- 2. na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.**

#### **Pouczenie:**

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania. 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**

Odwołanie zostało wniesione przez (...) od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi (zwanej dalej RKO) z dnia 10 kwietnia 2013 r. W części, dotyczącej obwinionego. Orzeczeniem tym w pkt 6, RKO uznała (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (zwanej dalej ustawą), 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. W niniejszej sprawie

RKO uznała, że odrzucenie w dniu 27 sierpnia 2009 r. najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie instalacji solarnej w Bursie Szkolnej (złożonej przez firmę (...)) zakończonego udzieleniem zamówienia publicznego w dniu 7 września 2009 r., dokonane zostało z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej zwanej Pzp) i na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 oraz art. 33 ust. 1 i 2 ustawy wymierzyła obwinionemu karę upomnienia, oraz obciążyła obwinionego na rzecz Skarbu Państwa kosztami postępowania w kwocie 291,71 zł. W uzasadnieniu RKO stwierdziła przede wszystkim, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie instalacji solarnej w Bursie Szkolnej wartość przedmiotu zamówienia została określona na kwotę 537.079,91 zł i w tym postępowaniu oferty zostały złożone przez Sp. z o.o. z ceną 461.826,36 zł, w tym 22% podatek VAT, „z ceną ofertową 348.301,65 zł, w tym 7% podatek VAT oraz Sp. z o.o. z ceną ofertową 598.186,03 zł, w tym 22% podatek VAT. RKO podała również, że zamawiający w formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazał stawkę podatku od towarów i usług w wysokości 22%, jaką należy zastosować przy sporządzaniu oferty. Wykonawca przekreślił w formularzu ofertowym stawkę podatku 22% i wpisał stawkę 7%. Pismem z dnia 27 sierpnia 2009 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty - Sp. z o.o. oraz o wykluczeniu wykonawcy Sp. z o.o. z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu i o odrzuceniu oferty”. W uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu wskazanej oferty podano, że zgodnie z pkt 6.1.2 ppkt 12 specyfikacji istotnych warunków zawiadomienia do oferty należało dołączyć kosztorysy ofertowe opracowane metodą kalkulacji szczegółowej na podstawie dokumentacji projektowej. W ofercie wykonawcy „stwierdzono nieuwzględnienie w kosztorysie ofertowym konstrukcji stalowych do solarów i remontu dachu. Powyższe stanowiło, zdaniem zamawiającego, podstawę do odrzucenia oferty jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Ponadto, zdaniem zamawiającego, cena ofertowa tego wykonawcy została ustalona w oparciu o błędnie zastosowaną stawkę podatku VAT - 7% zamiast 22%, co stanowiło przesłankę odrzucenia oferty w tym przypadku na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. RKO podniosła również, że obwiniony w wyjaśnieniach złożonych w trakcie postępowania wyjaśniającego, ustosunkowując się do postawionego mu zarzutu stwierdził, że w jego przekonaniu odrzucenie

oferty złożonej przez firmę w żadnym wypadku nie narusza przepisów Pzp. Obwiniony przede wszystkim stwierdził, że w przedmiotowym postępowaniu zgodnie z pkt 6.1.2 ppkt 12 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, do oferty należało dołączyć kosztorysy ofertowe opracowane metodą kalkulacji szczegółowej na podstawie dokumentacji projektowej. W toku badania oferty firmy zamawiający stwierdził, że nie uwzględniono w kosztorysie ofertowym konstrukcji stalowych do solarów i remontu dachu, co przełożyło się na cenę tej oferty. Tym samym treść oferty firmy „nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a to stanowiło podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 Pzp. Ponadto złożona przez firmę oferta cenowa została ustalona w oparciu o błędnie zastosowaną stawkę podatku VAT. Także obwiniony wskazał, że do obliczenia ceny firma zastosowała 7% stawkę podatku VAT, zamiast 22% (wówczas obowiązującą). Tym samym została spełniona przesłanka do odrzucenia tej oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 6 Pzp. Obwiniony powołał się także na ustawę z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r. Nr 54, poz.535 ze zm.) podnosząc, że w niniejszym postępowaniu należało zastosować podstawową 22% stawkę podatku VAT, albowiem - zgodnie z art. 41 ust. 12 tej ustawy stawkę podatku, tj. 7% (stan na dzień ogłoszenia przetargu - 14 lipca 2009 r.) stosuje się tylko do dostaw, budowy, remontu, modernizacji, termomodernizacji lub przebudowy obiektów budowlanych lub ich części zaliczonych do budownictwa objętego społecznym programem mieszkaniowym. Prowadzony przetarg dotyczył w istocie wykonania robót budowlanych polegających na montażu instalacji solarnych. Montaż instalacji solarnych, zgodnie z definicją zawartą w art. 9 pkt 7 ustawy Prawo budowlane jest robotą budowlaną, a z kolei zgodnie z art. 3 pkt 7 tej ustawy przez roboty budowlane należy rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Odnosząc tę definicję do katalogu przedmiotów, zawartego w art. 41 ust. 12 ustawy o podatku od towarów i usług, stwierdził, że montaż instalacji solarnych będący robotą budowlaną nie korzysta z niższej stawki podatku VAT. Podkreślił, że, mając na uwadze charakter przepisów prawa podatkowego, które należy ściśle interpretować zamawiający przyjął, że wykonanie tego przedmiotu zamówienia objęte jest 22% (wówczas obowiązującą) stawką podatku VAT. Obwiniony wskazał także na orzecznictwo w zakresie zamówień publicznych, podnosząc, że zastosowanie błędnej stawki podatku od towarów i usług VAT stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty na podstawie prze-

pisu art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Obwiniony podkreślił, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w załączniku nr 1 (formularz ofertowy) oraz w załączniku nr 4 (istotne postanowienia umowy) wskazał, jaką stawkę podatku od towarów i usług VAT winni zastosować wykonawcy. Żaden z wykonawców nie wniósł protestu na to postanowienie, a także nie zwracał się z zapytaniem w tej kwestii. Wreszcie żaden z wykonawców, w tym również firma nie złożyła protestu na rozstrzygnięcie w tym przetargu. Zdaniem obwinionego, zamawiający stworzył równe warunki dla wszystkich wykonawców, informując ich w specyfikacji i załącznikach o stawce podatku od towarów i usług VAT na poziomie 22%. RKO, rozstrzygając kwestię naruszenia przez obwinionego ustawy uznała, że w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązywał inny stan prawny niż w czasie dokonania zarzucanego obwinionym naruszenia. Jednocześnie RKO, powołując się na art. 24 ust. 1 ustawy, stwierdziła, że 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. Dalej RKO podała, że przepis ten przyznaje priorytet ustawie nowej jako podstawie orzekania, a ustawie starej jedynie wówczas, gdy jest ona względniejsza dla sprawcy. Naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone uprzednio, tj. W dniu popełnienia czynu z art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy jest tożsame z czynem określonym w art. 17 ust. 1c tej ustawy. RKO uznała, że w niniejszej sprawie ma zastosowanie reżim prawny obowiązujący w dniu orzekania, gdyż ustawa w czasie popełnienia naruszenia nie jest względniejsza dla sprawcy. RKO, uwzględniając całokształt materiału dowodowego oraz podzielając stanowisko rzecznika dyscypliny finansów publicznych stwierdziła, że wskazane przez zamawiającego przyczyny nie dawały podstaw do odrzucenia oferty złożonej przez. Odnośnie do zarzutu naruszenia art. 17 ust. 1c ustawy w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, RKO podała, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt 3 (opis przedmiotu zamówienia) wskazano, że ofertę należy sporządzić w oparciu o dokumentację projektową, a przedmiar robót należy traktować jako informacyjny. Z kolei w pkt 13.2 specyfikacji wymagano podania ceny ryczałtowej, w której to cenie należało ująć wszelkie koszty związane z wykonywaniem przedmiotu zamówienia, niezbędne dla prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia.

wienia i takie wynagrodzenie ryczałtowe należało wskazać w formularzu ofertowym. Zdaniem RKO, mając na uwadze przytoczone postanowienia specyfikacji oraz art. 632 ustawy - Kodeks cywilny zamawiający nie miał uzasadnionych podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy jako nieodpowiadającej specyfikacji istotnych warunków zawiadomienia na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, pomimo nie zawarcia w kosztorysie ofertowym wszystkich elementów. Zdaniem RKO, przy ryczałtowym określeniu ceny, kosztorys ma jedynie charakter pomocniczy, a nieskorzystanie przez wykonawcę z przysługujących mu środków odwoławczych nie przesądza o prawidłowości działań podejmowanych przez zamawiającego.

Odnosząc się natomiast do kwestii ustalenia przez firmę ceny ofertowej w oparciu o błędną stawkę podatku od towarów i usług w kontekście zaistnienia przesłanki do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, RKO wskazała ponownie na ppkt 13.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, stwierdzając, że zamawiający wymagał podania w formularzu ofertowym ceny netto i brutto za wykonanie całości przedmiotu zamówienia, a kwotę towaru od podatków i usług wg obowiązujących przepisów. W formularzu ofertowym (załącznik nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia) zamawiający wskazał konkretną stawkę podatku - 22% i w niniejszym stanie faktycznym doszło niewątpliwie do niezgodności pomiędzy treścią oferty, a specyfikacją istotnych warunków zamówienia, jednakże, dokonując oceny złożonych ofert zamawiający, zdaniem RKO, był zobowiązany do zweryfikowania, czy w ofertach podano właściwe stawki podatku od towarów i usług, gdyż zamawiający jako przyszła druga strona umowy jest także zainteresowany w prawidłowym ustaleniu wszystkich składników ceny brutto. Według RKO, zamawiający winien skorzystać z uprawnienia ustawowego i działając na podstawie art. 87 ust.1 Pzp powinien wezwać wykonawcę, który zastosował stawkę 7% do wyjaśnienia i podania podstawy prawnej pozwalającej mu na zastosowanie obniżonej stawki VAT w wysokości 7% dla wykonania usług będących przedmiotem zamówienia. Zamawiający nie zwrócił się z takim zapytaniem do firmy oraz nie podjął żadnych czynności mających na celu ustalenie podstaw prawnych zastosowania powyższej stawki podatku VAT, tylko dokonał odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, co zdaniem RKO, było działaniem nieuzasadnionym. Zdaniem RKO, w niniejszej sprawie miał zastosowanie § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 listopada 2008 r. W sprawie wykonania niektórych

przepisów ustawy o podatku od towarów i usług - które obowiązywało do dnia 31 grudnia 2009 r. RKO stwierdziła, że art. 2 pkt 12 ustawy o podatku od towarów i usług stanowił, że przez obiekty budownictwa mieszkaniowego rozumie się budynki mieszkalne stałego zamieszkania sklasyfikowane w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych w dziale II. Z kolei, zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. W sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) bursy szkolne zaklasyfikowane zostały w dziale 11 (budynki mieszkalne), grupa 113 (budynki zbiorowego zamieszkania), klasa 1130 jako budynki zbiorowego zamieszkania, w tym domy mieszkalne dla ludzi starszych, studentów, dzieci i innych grup społecznych, np. domy opieki społecznej, hotele robotnicze, internaty i bursy szkolne, domy studenckie, domy dziecka, domy dla bezdomnych itp. RKO, biorąc pod uwagę wskazane okoliczności, uznała, że obowiązujące w czasie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie instalacji solarnej w Bursie Szkolnej przepisy prawa, roboty będące przedmiotem zamówienia, powinny być opodatkowane stawką 7%. RKO zwróciła również uwagę, że zamawiający nie jest organem uprawnionym do określenia prawidłowej stawki VAT, jednakże nie zwalnia go to z obowiązku respektowania przepisów ustawy, a tym samym ustalenia, jaka jest prawidłowa stawka podatku VAT. Niedokonanie takiej czynności przez zamawiającego spowodowało odrzucenie oferty a następnie dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Sp. z o.o., co niewątpliwie miało wpływ na wynik postępowania. RKO uznała, że odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych ponosił (...) (ówczesny Starosta), który podjął z naruszeniem prawa decyzję o odrzuceniu oferty, a następnie dokonał wyboru oferty, zawierającej cenę obliczoną w oparciu o nieprawidłową stawkę podatku VAT, co wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych opisane w art. 17 ust. 1c ustawy. RKO podała także, że zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że obwiniony mógł przewidzieć, że jego działanie może mieć znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a do naruszenia doszło wskutek niezachowania zasad ostrożności wymaganej przy prowadzeniu postępowania na udzielenie opisanego zamówienia publicznego. Mając powyższe na względzie, RKO, na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 i art. 33 ust. 1 i 2 ustawy wymierzyła obwinionemu karę upomnienia.

W odwołaniu obwiniony wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w części do-

tyczącej punktu 6 i 7 orzeczenia i o uniewinnienie od stawianych mu zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W uzasadnieniu przede wszystkim stwierdził, że RKO w pierwszej kolejności powinna była rozpatrzyć, czy w ogóle można przypisać mu winę w czasie popełnienia czynu. Wskazał na lakoniczność uzasadnienia nieodzwierciedlającego istniejącego, w dniu popełnienia zarzucanego mu czynu, stanu faktycznego i jego zdaniem RKO, nie uwzględniła okoliczności uzasadniających brak winy, na które wskazywał w piśmie z dnia 12 marca 2013 r. oraz obowiązującego w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu. W tym przypadku, powołując się na art. 19 ust. 2 ustawy stwierdził, że 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. Dalej podał, że procedura udzielania zamówień publicznych ma charakter sformalizowany, a jej przeprowadzenie wymaga bardzo dobrej znajomości Prawa zamówień publicznych jak i przepisów powiązanych, przykładowo kodeksu cywilnego czy prawa budowlanego. Wina, w znaczeniu wskazanym w art. 19 ust. 2 ustawy może mieć formę działania lub zaniechania umyślnego albo nieumyślnego. Działanie nieumyślne przejawia się w braku należytej staranności (ostrożności). Podkreślił, że w dacie popełnienia zarzucanego mu czynu obowiązywał Regulamin Organizacyjny Starostwa Powiatowego przyjęty uchwałą Rady Powiatu z dnia 29 grudnia 2008 r. nr (dokument w aktach postępowania), w który ustalono, że w Starostwie organizacją zamówień publicznych zajmuje się Wydział Zamówień Publicznych i Inwestycji. Zgodnie z § 20 Regulaminu, do zadań wydziału należało przygotowanie i przeprowadzenie postępowań o udzielenie zamówień publicznych, w szczególności analizowanie w zakresie zgodności z przepisami Pzp specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz istotnych postanowień umowy, organizacja i udział w pracach komisji przetargowej oraz kontrola kompletności dokumentacji w zakresie prowadzonych postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Za prawidłową pracę wydziału odpowiadał naczelnik wydziału (§7 ust. 5 Regulaminu). Koordynację pracy oraz kontrolę pracy nad wydziałem sprawował wicestarosta (§ 9 pkt 7 Regulaminu). Jako starosta istotnie podpisywał pisma kierowane do wykonawców w przedmiotowym postępowaniu, w tym pismo informujące o odrzuceniu oferty, jednakże wymóg reprezentowania powiatu na zewnątrz przez starostę wynikał z ustawy o samorządzie powiatowym. Podkreślił, że jako starosta odpowiadał

za organizację pracy starostwa powiatowego - jednostki organizacyjnej powiatu, w której zatrudnionych było wówczas ponad 200 pracowników i jako kierownik tego urzędu dołożył wszelkiej staranności, aby prawidłowo zorganizować proces prowadzenia postępowań o udzielenie zamówień publicznych, w tym doprowadził do powołania komórki zajmującej się prowadzeniem postępowań o udzielenie zamówień publicznych, z odpowiednią liczbą etatów. Do dnia 29 grudnia 2008 r. taka komórka w ogóle nie była wyodrębniona. Powołał się na orzecznictwo GKO, w którym obwinionego uznano za niewinnego zarzucanych mu czynów, wskazując, że wymogi stawiane osobom pełniącym funkcje związane z dysponowaniem środkami publicznymi winny być wysokie, jednakże nawet wykształcony, doświadczony i gospodarny kierownik jednostki może dopuścić się błędu i naruszyć porządek prawny. Jego zdaniem, w niniejszej sprawie rozstrzygające znaczenie ma, zinstytucjonalizowanie procedury udzielania zamówień publicznych – powołanie Wydziału ds. Zamówień Publicznych i zakres jego zadań. To powoduje, że czynowi popełnionemu przez obwinionego brakuje elementu „indywidualnej zarzucalności”, tj. nie można przypisać obwinionemu winy. Dalej zwrócił uwagę, że w Starostwie Powiatowym w 2009 r. prowadzone były 22 postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego i zawarto łącznie 69 umów (w tym 30 w związku z prowadzonymi przetargami). Taka liczba zamówień i zawieranych umów oraz duża liczba zatrudnionych osób w Starostwie Powiatowym, przy uwzględnieniu faktu, że starosta wykonuje szereg innych zadań, w tym zadania organu administracji rządowej, czyni niemożliwe każdorazowe szczegółowe badanie dokumentacji związanej z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, zwłaszcza, jeżeli charakter naruszenia dotyczy stosowania nie tyle Prawa zamówień publicznych, ile przepisów prawa podatkowego. Stąd, m.in. potrzeba podziału zadań pomiędzy poszczególnych członków zarządu. Zwrócił również uwagę, że, jego zdaniem, nie można mu zarzucić, niezachowania należytej staranności, w sytuacji gdy formularz oferty w dniu ogłoszenia przetargu przewidywał jaką stawkę podatku VAT ma zastosować wykonawca, a ewentualne kwestionowanie tej stawki wymagało dokonania analizy nie tylko ustawy o podatku od towarów i usług, ale również rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie wykonywania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług oraz analizy rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych, a także przeprowadzenia analizy czy wykonanie instalacji solarnej

(nie tylko montaż, ale i zakup tej instalacji) można w ogóle zakwalifikować do robót budowlano-montażowych w rozumieniu przepisów rozporządzenia w sprawie wykonywania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług. Obwiniony podkreślił, że, podpisując pismo informujące wykonawcę o odrzuceniu jego oferty, jak i zatwierdzając wyniki postępowania, pozostawał w przeświadczeniu, że osoby pracujące w Wydziale Zamówień Publicznych i Inwestycji Starostwa Powiatowego w (...), merytorycznie przygotowane (tj. posiadające stosowne wykształcenie i doświadczenie zawodowe) i odpowiedzialne za przeprowadzenie postępowania, dopełniły wszelkich czynności zmierzających do tego, by wszystkie procedury zostały zachowane. Podkreślił także, że w toku postępowania wyjaśniającego rzecznik dyscypliny finansów publicznych nie wykazał, aby osoby, którym zamawiający (powiat) powierzył przygotowanie i prowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia, nie były merytorycznie przygotowane do wykonywania tych czynności. Podniósł również, że wykonawca, którego oferta została odrzucona, nie kwestionował decyzji zamawiającego w formach przewidzianych w ustawie Pzp, co uniemożliwiło ewentualnie późniejsze skorygowanie działań osób, którym na podstawie regulaminu organizacyjnego powierzono przygotowanie i prowadzenie postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Zauważył, że w dacie popełnienia zarzucanego mu czynu, ustawa Pzp przewidywała możliwość złożenia protestu, zarówno w odniesieniu do postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak i na czynność, dotyczącą odrzucenia oferty. Wykonawca, którego ofertę odrzucono na żadnym etapie postępowania takiego protestu nie złożył, pomimo iż protest, w przeciwieństwie do odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, był formą kwestionowania decyzji zamawiającego, która nie narażała wykonawcy na poniesienie jakichkolwiek kosztów. Podał również, że także stawka podatku VAT (22%) wpisana do wzoru formularza ofertowego i tym samym stanowiąca część specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie była przez wykonawców przedmiotem protestu. Wskazując na powyższe, podtrzymał w całości pozostałą argumentację, zawartą w wyjaśnieniach złożonych uprzednio przed rzecznikiem dyscypliny finansów publicznych oraz przed RKO.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej także GKO) zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności GKO, mając na względzie regułę ustanowioną w art. 24 ust. 1 ustawy, przyjęła jako podstawę rozstrzygnięcia przepisy obowiązujące w dacie orzekania, jako że przepisy ustawy oraz ustawy Pzp, obowiązujące w dacie popełnienia czynu nie były dla obwinionego względniejsze.

Rozpoznając przedmiotową sprawę GKO uznała, że zaskarżone orzeczenie zasługuje na uwzględnienie.

GKO, w pierwszej kolejności rozpoznała podnoszony w odwołaniu zarzut, co do lakoniczności uzasadnienia nieodzwierciedlającego okoliczności uzasadniających brak winy obwinionego, w dniu popełnienia zarzucanego mu czynu, na które wskazywał w piśmie z dnia 12 marca 2013 r., a w szczególności obowiązującego w jednostce Regulaminu Organizacyjnego Starostwa Powiatowego. Zdaniem GKO, zarzut ten zasługuje częściowo na uwzględnienie. Tak jak ustaliła GKO, przypisując obwinionemu winę RKO stwierdziła, że odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych ponosi (...) - ówczesny Starosta, albowiem podjął on z naruszeniem prawa decyzję o odrzuceniu oferty a następnie dokonał wyboru oferty, zawierającej cenę obliczoną w oparciu o nieprawidłową stawkę podatku VAT. W uzasadnieniu RKO podała, że zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że obwiniony mógł przewidzieć, że jego działanie może mieć znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a do naruszenia doszło wskutek niezachowania zasad ostrożności wymaganej przy prowadzeniu postępowania na udzielenie opisanego zamówienia publicznego. W tej części GKO podzieliła pogląd obwinionego, co do lakoniczności stanowiska RKO, jednakże uwzględniając uzasadnienie we wszystkich jego elementach, nie zgodziła się, że to uzasadnienie nie odzwierciedlało istniejącego, w dniu popełnienia zarzucanego mu czynu, stanu faktycznego. W tym przypadku GKO ustaliła, że RKO przedstawiła zasady udzielania zamówień publicznych w Starostwie oraz wymagania wynikające ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które następnie stanowiły uzasadnienie do odrzucenia oferty wykonawcy jednakże RKO nie przedstawiła stanowiska, dlaczego jej zdaniem zinstytucjonalizowanie procedury udzielania zamówień publicznych, w tym przypadku powołanie Wydziału ds. Zamówień Publicznych i zakres jego

zadań, oraz konieczność stosowania nie tylko Pzp, ale i przepisów powiązanych, w tym przepisów prawa podatkowego nie mogły stanowić podstawy do zwolnienia kierownika jednostki - starosty z odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z udzielonym zamówieniem. Odnosząc się do tej okoliczności, GKO stwierdza, że przyjęte w Regulaminie Organizacyjnym generalne zasady przygotowania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówień publicznych powierzone Wydziałowi ds. Zamówień Publicznych oraz powierzenie kontroli nad Wydziałem wicestaroscie, nie mogły powodować wyzbycia się odpowiedzialności w spornym zakresie przez obwinionego, tym bardziej, że de facto, to obwiniony dokonywał czynności zatwierdzających odrzucenie oferty, wyboru najkorzystniejszej oferty, a także udzielił spornego zamówienia. GKO zauważa także, że ze wskazanego Regulaminu nie wynikało, że zatwierdzanie odrzucenia oferty i wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zawarcie umowy wchodziło w zakres obowiązków innych konkretnie zindywidualizowanych osób. Zdaniem GKO, przekazanie w sposób niezindywidualizowany do wykonania wskazanych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie może prowadzić do wniosku, że kierownik jednostki może tak ogólnie ukształtować regulaminy (a nawet upoważnienia) w jednostce, że zostanie w konsekwencji zwolniony z odpowiedzialności za ich zgodność z przepisami prawa. Taka teza byłaby sprzeczna z obowiązującymi przepisami prawa, w tym z art. 18 Pzp. GKO zwraca uwagę, że obwiniony przed zatwierdzeniem odrzucenia oferty wykonawcy nie podjął żadnej czynności wyjaśniającej, co wskazuje chociażby na brak należytej staranności przed zatwierdzeniem propozycji, co do podstaw odrzucenia oferty szczególnie w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy nawet po zastosowaniu wyższej stawki podatkowej pozostawała ofertą z najniższą ceną. Z tych też względów GKO uznała, że w okolicznościach faktycznych sprawy, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o ile doszłoby do jego popełnienia, można byłoby przypisać obwinionemu.

Rozpoznając następnie zarzut dotyczący naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu określonego w art. 17 ust. 1c ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, GKO uznała, że odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp było uzasadnione. Tak jak wynika z ustaleń, treść oferty tego wykonawcy nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warun-

ków zamówienia, albowiem w ofercie tej nie uwzględniono konstrukcji stalowych do solarów i remontu dachu, co było wymagane w przedmiotowym zamówieniu i, co w ocenie GKO, miało wpływ na wynagrodzenie tego wykonawcy. Z faktu, że przedmiar robót należało traktować jako informacyjny nie można wywodzić, że wykonawca uprawniony był do niezasadnego pominięcia w procesie wyceny istotnych elementów, bez których niemożliwe byłoby prawidłowe i pełne wykonanie zamówienia. Także z tego obowiązku nie zwalniał pkt 13.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia w związku z art. 632 Kc, stanowiący o wynagrodzeniu ryczałtowym, w sytuacji, gdy w oferowanym wynagrodzeniu nie wykazano ujęcia istotnego kosztu związanego z wykonywaniem przedmiotu zamówienia i które to wynagrodzenie stanowiłoby istotny element zawieranej umowy. GKO zwraca uwagę, że w niniejszej sprawie tylko przedmiar robót miał walor informacyjny i tym samym wymagane w niniejszym postępowaniu kosztorysy szczegółowe mogły stanowić podstawę do oceny zgodności oferty w części jej zakresu rzeczowego z wymaganiami specyfikacji. Rozpatrując drugi z zarzutów, związany z ustaleniem przez firmę ceny ofertowej w oparciu o błędnie zastosowaną stawkę podatku VAT, GKO przede wszystkim stwierdziła, że zamawiający wskazał w formularzu ofertowym (załącznik nr 1) konkretną stawkę podatku - 22% i w niniejszym stanie faktycznym uwzględnienie innej stawki było niezgodne ze specyfikacją. Tym samym zamawiający w pierwszej kolejności był zobowiązany do zweryfikowania tej stawki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, albowiem obliczenie wynagrodzenia według wyższej stawki 22 % nie powodowałoby - w tym stanie faktycznym – istotnych zmian w treści oferty, gdyż cena tej oferty nadal pozostawałaby najniższą. GKO, w niniejszej sprawie nie podzieliła poglądu RKO, że na tym etapie postępowania zamawiający był zobowiązany do zweryfikowania, czy w ofertach podano właściwe stawki podatku od towarów i usług, z zastosowaniem procedury z art. 87 ust.1 Pzp, w sytuacji, gdy taka stawka została przez niego podana w warunkach postępowania. W tym przypadku GKO zwraca uwagę na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20.X.2011 r. sygn. akt III CZP 52/11, który odpowiadając na zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy „Czy określenie w treści oferty wykonawcy błędnej stawki podatku VAT oraz obliczenie w oparciu o tę stawkę, podatku VAT, jako składnika ceny brutto, stanowi błąd w obliczeniu ceny, o którym mowa w przepisie art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy – Prawo zamówień publicznych” stwierdził, że „Określenie w ofercie ceny brutto z uwzględnieniem nieprawidłowej

stawki podatku od towarów i usług stanowi błąd w obliczeniu ceny, jeżeli brak jest ustawowych przesłanek wystąpienia omyłki (art. 89 ust.1 pkt 6 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp”. W uzasadnieniu tej uchwały SN stwierdził, że zakres obowiązków kontrolnych zamawiającego warunkowany jest treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wskazanie w specyfikacji konkretnej stawki podatku VAT może prowadzić do wystąpienia innej omyłki w rozumieniu art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp, która to niezgodność uzasadniałaby obowiązek poprawienia oferty, o ile ta niezgodność nie powodowałaby istotnych zmian w treści oferty. Sąd także podkreślił, że tylko brak wskazanej stawki pozwalałby na przyjęcie wystąpienia błędu w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 89 ust.1 pkt 6 ustawy Pzp, z możliwością zastosowania procedury wyjaśniającej na podstawie art. 87 ust.1 ustawy Pzp. Wobec powyższych ustaleń faktycznych i prawnych GKO stwierdza, że w niniejszej sprawie zamawiający był zobowiązany dokonać poprawienia omyłki stosując 22 % stawkę podatkową, następnie powiadomić wykonawcę o takiej korekcie i w przypadku braku jego zgody na poprawienie omyłki odrzucić jego ofertę na podstawie art. 89 ust.1 pkt 7 Pzp. W konkluzji GKO stwierdza, że w niniejszej sprawie błędne zastosowanie, jako podstawy odrzucenia oferty art. 89 ust.1 pkt 6 Pzp pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, albowiem rozstrzygające dla niniejszej sprawy jest zasadne odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp wobec niezgodności treści tej oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i tym samym w zarzuczanych czynach brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Mając na uwadze powyższe Główna Komisja Orzekająca, uwzględniając art. 78 ust.1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy orzekła jak w sentencji orzeczenia.

**5.**

**Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej  
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych  
z dnia 17 października 2013 r.  
sygn. akt BDF1/4900/77/82/13/RWPD-75360**

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

|                 |                    |                                      |
|-----------------|--------------------|--------------------------------------|
| Przewodniczący: | <i>Członek GKO</i> | Przemysław Szelerski ( <i>spr.</i> ) |
| Członkowie:     | <i>Członek GKO</i> | Maciej Berek                         |
|                 | <i>Członek GKO</i> | Barbara Potocka                      |
| Protokolant:    |                    | Dorota Machnicka                     |

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 października 2013 r. odwołania wniesionego przez Obwinionego pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Sekretarza komisji przetargowej, od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu z 28 maja 2013 r., sygn. akt: ZDB-4100-14/2012, którym Regionalna Komisja Orzekająca uznała Pana (...) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na zaniechaniu złożenia najpóźniej do dnia 13 sierpnia 2009 r. oświadczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie boisk sportowych w ramach kompleksu (...), co narusza dyspozycję art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych,

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

**na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych 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**

Obwiniony pełnił funkcję sekretarza komisji przetargowej powołanej w celu przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Moje boisko - Orlik 2012”. Komisję powołał Wójt Gminy zarządzeniem z dnia 20 kwietnia 2009 r. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania w trybie przetargu nieograniczonego zostało wszczęte dnia 28 kwietnia 2009 r. Termin składania ofert określono na dzień 22 maja 2009 r. Do upływu terminu składania ofert wpłynęło 5 ofert. Za ofertę najkorzystniejszą uznano ofertę złożoną przez Konsorcjum Firm Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej.

O wyborze oferty zamawiający powiadomił uczestników postępowania pismem z dnia 29 lipca 2009 r. Z wybranym wykonawcą dnia 13 sierpnia 2009 r. Gmina zawarła umowę nr SG-IV-341-3-2009 na wykonanie boisk sportowych w ramach kompleksu za kwotę 1.083.629,63 zł brutto.

(...) i inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu złożyli oświadczenie wymagane przepisem art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej Pzp). Oświadczenie obwinionego jest datowane na dzień 30 września 2009 roku.

Regionalna Komisja Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu, orzeczeniem z dnia 25 września 2012 r., znak ZDB-4100-14/2012, uznała obwinionego odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie finansów publicznych (zwanej dalej uodnfp). Główna Komisja Orzekająca w dniu 14 lutego 2013 r. postanowiła uchylić orzeczenie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania ze wskazaniem kierunku

dalszego prowadzenia postępowania. Regionalna Komisja Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu, orzeczeniem z dnia 28 maja 2013 r., znak ZDB-4100-14/2012, uznała obwinionego, odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 4 uondfp, polegające na zaniechaniu złożenia najpóźniej do dnia 13 sierpnia 2009 r. oświadczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie boisk sportowych w ramach kompleksu co narusza dyspozycję art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Na podstawie art. 36 ust. 1 uondfp, Regionalna Komisja Orzekająca odstąpiła od wymierzenia kary obwinionemu.

Zgodnie z zaleceniami GKO, poszerzono w Komisji Orzekającej i instancji postępowanie dowodowe o następujące czynności:

1. zbadano obowiązujące w urzędzie regulacje wewnętrzne z zakresu zamówień publicznych, w tym przepisy zarządzenia nr 54/2008 Wójta Gminy z dnia 2 stycznia 2008 r. W sprawie regulaminu określającego zasady wydatkowania środków publicznych przez gminne jednostki organizacyjne i referaty Urzędu Gminy,
2. przesłuchano świadków na okoliczność daty złożenia oświadczeń wymaganych przepisami art. 17 ust. 2 ustawy Pzp,
3. podjęto próbę przeprowadzenia dowodu z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia w wersji elektronicznej – próba była bezskuteczna, gdyż zamawiający stwierdził, że nie posiada i nie prześleżądanego materiału.

Komisja Orzekająca i instancji odmówiła przeprowadzenia dowodu z opinii Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w zakresie terminów, w jakich należy składać oświadczenie w postępowaniu zamówieniowym. W uzasadnieniu orzeczenia z dnia 28 maja 2013 r. omówiono podstawy rozstrzygnięcia. W przebiegu dotychczasowego postępowania obwiniony wyjaśniał, iż to on wpisał na komputerowo przygotowanym druku oświadczenia datę 30 września 2009 r. Faktycznie, jak twierdzi obwiniony, członkowie komisji złożyli podpisy na oświadczeniach w trakcie wykonywania czynności w prowadzonym postępowaniu przetargowym, czyli przed 13 sierpnia 2009 r. (...) wyjaśnił, iż błąd wynikał z tego, iż na druku ZP-2 w części szczegółowej widniała data 30 września 2009 r. i ta data została przeniesiona na

druk ZP-11. Obwiniony, członkowie komisji i kierownik jednostki otrzymali wypełniony druk oświadczenia, który następnie podpisali. Regionalna Komisja Orzekająca przeprowadziła analizę przepisów zgodnie z art. 24 uondfp.

Odwołanie zostało wniesione przez obwinionego pismem z dnia 16 lipca 2013 r. Środkiem odwoławczym obwiniony skarżył orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 28 maja 2013 r. W całości i wniósł o uniewinnienie. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił błędne ustalenie stanu faktycznego oraz błędną analizę i interpretację zebranych dowodów i złożonych oświadczeń w sprawie, czym naruszono art. 80 ust. 1, art. 87 i art. 89 ust. 1 uondfp oraz błędną wykładnię art. 17 ust. 4 uondfp. Obwiniony wyjaśnił, że oświadczenia zostały złożone prawidłowo – przed dniem 13 sierpnia 2013 r. Data na oświadczeniach była wynikiem błędu pisarskiego. W uzasadnieniu środka zaskarżenia obwiniony polemizuje z wnioskami wyciągniętymi z postępowania dowodowego i oceną materiału dowodowego przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, w szczególności z oceną zeznań świadków. Podważa możliwość przeprowadzenia dowodu z plików komputerowych. Wskazuje na omyłki powstałe przy doręczaniu korespondencji w toku postępowania w I instancji, które mają potwierdzić, że Regionalna Komisja Orzekająca też popełnia błędy. Obwiniony neguje ocenę Komisji w zakresie uznania, na gruncie art. 24 uondfp, które przepisy są korzystniejsze dla obwinionego, co ma podważyć rozważania Komisji, w jakim momencie należy składać oświadczenie, o którym mowa w art. 17 Pzp. Dalej obwiniony przytacza poglądy doktryny, wykazując brak określenia przez przepisy ram czasowych, w których zachodzi obowiązek składania oświadczeń. Dodatkowo obwiniony komentuje fakt uznania, przez Regionalną Komisję Orzekającą, że dowód z opinii Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych był nieprzydatny.

Rozprawa przed GKO została przeprowadzona pod nieobecność obwinionego. Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniósł o utrzymanie w mocy orzeczenia Komisji Orzekającej i instancji.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, Główna Komisja Orzekająca doszła do wniosku, że orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu zostało

wydane prawidłowo i zostaje utrzymane w mocy.

Po pierwsze, Główna Komisja Orzekająca wskazuje, że Komisja Orzekająca i instancji wywiązała się z nałożonego obowiązku i dążyła do wszechstronnego wyjaśnienia sprawy. Tym samym nie zostały naruszone wskazane w odwołaniu przepisy dotyczące prowadzenia postępowania przez Regionalną Komisję Orzekającą. Prawidłowo zbadano dokumenty źródłowe, przeprowadzono przesłuchania świadków oraz podjęto próbę pozyskania materiału dowodowego w postaci plików komputerowych. GKO docenia szeroką gamę środków dowodowych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Nie widzi podstaw do tego, aby uznać, iż nie jest możliwe pozyskanie materiału dowodowego w formie elektronicznej, zwłaszcza iż z wystąpienia Komisji wyraźnie wynikał cel, w jakim zamierzano pozyskać materiał dowodowy. Żądanie udostępnienia plików było uzasadnione tym, że pliki te po wydrukowaniu i opatrzeniu podpisami oraz pieczęciami stanowią protokół postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przewidziany przepisami ustawy Pzp oraz rozporządzenia wykonawczego, mogły służyć do ustalenia stanu faktycznego w prowadzonym postępowaniu. Zamawiający nie udostępnił kopii plików komputerowych, gdyż już ich nie posiadał. GKO nie podziela zarzutu obwinionego, iż pliki komputerowe nie mogą być dowodem w sprawie i postępowanie dowodowe było prowadzone nieprawidłowo. Pliki te mogły zawierać pewne informacje (metadane – właściwości plików komputerowych), w tym data utworzenia, data modyfikacji, data wydruku i inne. Komisja Orzekająca i instancji mogła zapoznać się z tym materiałem dowodowym i ustalić przy ich pomocy fakty istotne dla sprawy. Można także przyjąć, że gdyby Regionalna Komisja Orzekająca nie była w stanie samodzielnie ustalić, czy plik – druk oświadczenia został utworzony oraz wydrukowany przed krytyczną w sprawie datą 13 sierpnia 2009 r., mogła poddać elektroniczny materiał dowodowy stosownym ekspertom.

Po wtóre, odnosząc się do zarzutu obwinionego dotyczącego oceny dowodu z przesłuchania świadków Główna Komisja Orzekająca uznaje, że nie jest to argument trafiony i wystarczający do uchylenia orzeczenia. Świadkowie nie byli w stanie wpłynąć na ustalenie nowych, istotnych dla sprawy faktów. Przy pomocy tego dowodu udało się potwierdzić, że obwiniony w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie stosował się do regulacji wewnętrznych obowiązujących u zamawiającego; wiele czynności było wykonywanych rutynowo i w spo-

sób uniemożliwiający ustalenie, ponad wszelką wątpliwość, daty, z jaką zostały złożone oświadczenia wymagane art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. Obwiniony i osoby przesłuchiwane zgodnie twierdzą, że druki i formularze są przygotowywane przez sekretarza komisji przetargowej i podpisywane z osobna przez poszczególne osoby. Podpisane dokumenty są włączane do protokołu postępowania. Podobnie rzecz się miała w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Moje boisko - Orlik 2012”. Obwiniony, jako sekretarz komisji przetargowej, sam przygotował przy pomocy komputera stosowny formularz i podpisał wydrukowany dokument. Oświadczenie zostało złożone w zaciśniętym gabinecie.

A zatem w przypadku obwinionego nie doszło do złożenia oświadczenia wobec osoby, która zobowiązana była do odebrania tego oświadczenia. Z punktu widzenia wykładni językowej termin „oświadczać” oznacza «uroczyście lub oficjalnie oznajmić coś komuś», zaś „oświadczenie” to «oficjalna wypowiedź przedstawiająca czyjeś przekonania lub stanowisko; też: pismo zawierające taką wypowiedź»<sup>1</sup>. Tym samym nie ma świadków na okoliczność, z jaką datą miałby zostać podpisany dokument – druk zawierający oświadczenie złożone przez obwinionego. Wobec dowodu z wyżej wymienionego dokumentu, na którym widnieje data 30 września 2009 r. okazało się niemożliwe przeprowadzenie dowodu przydatnego do ustalenia okoliczności odmiennej, zgodnej z tezami obwinionego, iż oświadczenie zostało złożone przed dniem 13 sierpnia 2009 r.

Mając powyższe na uwadze, Główna Komisja Orzekająca, podobnie jak Komisja Orzekająca i instancji, nie dała wiary tezie dowodowej, zgodnie z którą obwiniony miałby podpisać oświadczenie z inną datą niż wpisana na druku ZP-11. Ustalony przez Regionalną Komisję Orzekającą stan faktyczny skład orzekający w niniejszej sprawie ocenia jako prawidłowy. Należy wskazać, że zgodnie z protokołem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zgodnie z drukiem ZP-11 podpisanym przez obwinionego, oświadczenie obwinionego datowane na dzień 30 września 2009 r. nie zostało złożone przed dniem, w którym została podpisana umowa w sprawie zamówienia publicznego. Twierdzenia obwinionego, że doszło do omyłki pisarskiej, skład orzekający GKO w niniejszej sprawie, uznaje li tylko za przyjętą linię obrony, której żadne dowody nie są w stanie potwierdzić. Co więcej, argumentacja prezentowana przez obwinionego dowodzi braku staranności, me-

1 Słownik Języka Polskiego, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/oświadczenie> i <http://sjp.pwn.pl/szukaj/oświadczać>.

chanicznego podejścia do wykonywanych czynności oraz bezrefleksyjnego podpisywania wydruków komputerowych.

Tymczasem przepisy ustawy Pzp oraz uooudfp stosunkowo dużą wagę przywiązują do tego, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało przeprowadzone w sposób staranny, czemu ma służyć sformalizowany charakter czynności oraz pisemność postępowania. Zgodnie z przepisami ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie, prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej (art. 9 ust. 1 Pzp). Również art. 17 ust. 2 tej ustawy podkreśla pisemną formę składanego oświadczenia przez osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Główna Komisja Orzekająca zaznacza, że koronną zasadą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest konieczność wykonywania czynności związanych z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm (art. 7 ust. 2 Pzp). Ta bezwzględna zasada postępowania o udzielenie zamówienia publicznego została wsparta przez regulacje zawarte w art. 17 Pzp. W ustępie pierwszym tego artykułu ustawodawca zawarł katalog podstaw prawnych do wyłączenia osób wykonujących czynności w postępowaniu o udzielenie. Ziszczenie się choćby jednej z tych okoliczności skutkuje ich nieważnością, gdyż czynność podjęta przez osobę nie dającą rękojmi obiektywizmu musi, co do zasady, zostać powtórzona zgodnie z art. 17 ust. 3 Pzp. Nie powtarza się czynności faktycznych niewpływających na wynik postępowania, jak również czynności otwarcia ofert. Z tym, że brak możliwości powtórzenia otwarcia ofert niweczy całe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Poza dyskusją jest bowiem to, że otwarcie ofert dokonane z udziałem osoby podlegającej wyłączeniu z postępowania skutkuje koniecznością unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 17 ust. 2 Pzp, osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia mogą wykazać swój obiektywizm i bezstronność poprzez składanie, pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, pisemnego oświadczenia o braku okoliczności, o których mowa w ust. 1. Ten sam tryb weryfikacji jest określony dla ustalenia istnienia tychże okoliczności. Ustawa zastrzegła treści i formę dokumentu. Ponieważ jest to jedyny, przewidziany ustawowo, dowód

prowadzący do wykazania przestrzegania przez zamawiającego zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o której mowa w art. 7 ust. 2 Pzp, to oświadczenie pracownika zamawiającego jest aktem o doniosłym znaczeniu prawnym, w szczególności nie jest to jego oświadczenie prywatne (dokument prywatny). Tym samym pisemne oświadczenie dowodzi tego, co zostało w nim stwierdzone. Zgodnie art. 14 Pzp, charakter oświadczenia przewidzianego w art. 17 ust. 2 Pzp należy interpretować przez pryzmat przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny. Zatem w myśl art. 74 tego kodeksu bez wątpienia forma pisemna oświadczenia została wskazana dla celów dowodowych. Obwiniony, składając podpis pod oświadczeniem w miejscu do tego przeznaczonym, z całą pewnością widział uprzednio tam umieszczoną datę. W oparciu o doświadczenie życiowe, nie można przyjąć, że obwiniony uzupełniając druk ZP-11 o swój własnoręczny podpis nie zmienił daty z nieprawidłowej na właściwą. Niewprowadzając odręcznie korekty na tekst wydrukowany, obwiniony zgodził się z tym co jest napisane ponad podpisem. W toku postępowania obwiniony nie wskazał w sposób wyraźny innej, konkretnej daty, z jaką złożył oświadczenie. Również świadkowie nie byli w stanie precyzyjnie podać, kiedy zostało złożone oświadczenie określone w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp – zasłaniali się niepamięcią lub ograniczyli się do stwierdzenia, że „to był sezon letni”.

Z tych względów Główna Komisja Orzekająca za udowodniony uznała stan faktyczny, jaki został przedstawiony w uzasadnieniu orzeczenia Komisji Orzekającej i instancji, i te ustalenia przyjmuje do rozpatrzenia sprawy.

GKO za niezwiązane ze sprawą i niemające wpływu na wydane orzeczenie w I instancji uznaje wywody obwinionego wskazujące na błędy, jakie miała popełnić Regionalna Komisja Orzekająca w adresowaniu korespondencji do obwinionego.

GKO wskazuje, że przeprowadzona w I instancji na gruncie art. 24 uondfp analiza stanów prawnych jest prawidłowa, a twierdzenia obwinionego wykazujące nieprawidłowości w tym zakresie są błędne. Faktycznie stan prawny w zakresie art. 17 ust. 4 uondfp na przestrzeni lat 2009-2013 zmienił się, lecz zmiana ta nie jest istotna na tyle, aby zaważyło to na nieprawidłowym ustaleniu, które przepisy są względniejsze dla sprawcy. Oczywiście jest to, że przepisy o zamówieniach publicznych jedynie w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp wymagają od członka komisji przetargowej lub od innej osoby

występującej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu zamawiającego, aby składała oświadczenia w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (stan prawny z dnia popełniania czynu). Według obowiązującego brzmienia przepisu art. 17 ust. 4 uodnfp oświadczenie jest składane w celu udowodnienia braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania. Wyłączenie z postępowania to instytucja prawna przewidziana tylko w art. 17 ustawy Pzp. Reasumując, Regionalna Komisja Orzekająca prawidłowo ustaliła i wybrała reżim prawny dla orzekania o odpowiedzialności obwinionego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wydane orzeczenie oparte na stanie prawnym z dnia orzekania jest pod tym względem prawidłowe.

Przechodząc do analizy kolejnego, materialnego zarzutu zawartego w odwołaniu Główna Komisja Orzekająca podkreśla, że kwestia terminu, w jakim należy złożyć oświadczenie przewidziane w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp była już przedmiotem rozważań Głównej Komisji Orzekającej a orzecznictwo w tym zakresie jest znane obwinionemu. Ponieważ obwiniony nie podziela tego sposobu interpretacji przepisów, skład orzekający GKO w niniejszej sprawie przedstawi ponownie argumentację, dzieląc jednocześnie dotychczasowy dorobek orzeczniczy.

Ustawa Pzp w sposób kompleksowy reguluje postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jako proces zmierzający do wyboru podmiotu i jego oferty, z którym można podpisać umowę. Podstawowa zasada Pzp, zawarta w art. 7 ust. 3, stanowi, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Proces ten został uregulowany w ustawie Pzp w dziale II noszącym tytuł *Postępowanie o udzielenie zamówienia*. Już z samej analizy tych przepisów wynika, że postępowanie o udzielenie zamówienia rozpoczyna się w momencie uzewnętrznienia woli zamawiającego co do chęci nabycia dostawy, usługi albo roboty budowlanej (por. art. 40 ust. 1, art. 48 ust. 1, art. 56 ust. 1, art. 60c ust. 1, art. 75 ust. 1 ustawy Pzp). Od tego momentu mamy do czynienia z czynnościami w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Główna Komisja Orzekająca zauważa, że ostatnią czynnością postępowania jest dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz podanie do publicznej wiadomości informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty (art. 91 i 92 ustawy Pzp), względnie unieważnienie postępowania (art. 93 ustawy Pzp). Czynności uprzednie i następcze nie są już postępowaniem o udzielenie zamówienia. GKO ocenia, iż to wybór oferty

wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa (wybór oferty najkorzystniejszej) jest czynnością, do osiągnięcia której ma doprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia i na tym się zakończyć. Z reguły po wyborze oferty najkorzystniejszej dochodzi do zawarcia umowy. Czynności te są zarazem ostatnimi, przy dokonaniu których wymagana jest formalna kontrola zachowania obiektywizmu i bezstronności po stronie zamawiającego. Narzędziem, które ma zapewnić realną realizację tej zasady jest składanie prawem wymaganych oświadczeń (art. 17 ust. 2 ustawy Pzp). Osoba, która odbiera tego typu oświadczenia jest zobowiązana do podjęcia decyzji o wyłączeniu osoby wykonującej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o ile zachodzą ku temu przesłanki ustawowe.

Jak już to zostało wskazane, art. 7 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 17 tej ustawy wyznaczają obowiązki zamawiającego oraz osób wykonujących czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Pomocna przy wykładni przepisu art. 17 Pzp jest również ustawowa definicja „wykonawcy” – którym jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego (art. 2 pkt 11 ustawy Pzp). Wyjątkową cechą tej definicji jest jej dynamiczny charakter – skład podmiotowy kręgu wykonawców podlega ciągłym zmianom na kolejnych etapach postępowania.

Na marginesie niniejszych rozważań należy wskazać, iż ustawodawca zdecydował się na wyraźne zaznaczenie, co składa się na postępowanie o udzielenie zamówienia, a co nie. Stosowne zapisy wprowadzono ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw. Prawo zamówień publicznych zawiera także definicję ustawową tego pojęcia. Zgodnie z definicją legalną, zawartą w art. 2 pkt 7a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, pod pojęciem „postępowania o udzielenie zamówienia” należy rozumieć postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub – w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wynegocjowania postanowień takiej umowy. Projektodawca nowej regulacji wskazywał wprost w uzasadnieniu, iż *zaproponowana definicja legalna „postępowania o udzielenie zamówienia” określa wyraźnie ramy czasowe oraz cel procedur*

*przewidzianych w ustawie – Prawo zamówień publicznych wskazując, iż rozpoczynają się one odpowiednio ogłoszeniem lub zaproszeniem do negocjacji, a ich zakończeniem jest wybór oferty najkorzystniejszej albo wynegocjowanie postanowień umowy w trybie zamówienia z wolnej ręki. Określenie w ustawie zdarzeń rozpoczynających oraz kończących postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pozwala na określenie czynności, które są częścią tego postępowania, co ma istotne znaczenie, albowiem wyznacza m.in. zakres zaskarżenia środkami ochrony prawnej (por. art. 180 ust. 1) oraz podleganiu wyłączeniu z postępowania (por. art. 17).*

Już z samej systematyki ustawy Prawo zamówień publicznych wynikają ramy czasowe zobowiązujące zamawiającego do działania w myśl zasady, zgodnie z którą czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm. Innymi słowy inne czynności, pozostające poza postępowaniem, nie muszą być wykonywane przez osoby bezstronne. Biorąc jednakże pod uwagę zakres regulacji ustawy Prawo zamówień publicznych, czynności takich jest mało. Dla przykładu można jedynie wskazać, że zamawiający sporządza roczne sprawozdanie o udzielonych zamówieniach i przekazuje je Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych (art. 98 ust. 1 i 2 Pzp). Przy wykonywaniu tych czynności nie jest konieczne przestrzeganie zasady bezstronności i obiektywizmu, o której mowa w art. 7 ust. 2 ustawy Pzp. Obiektywizm tych osób nie podlega weryfikacji przewidzianej dla osób biorących czynny udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Dalsze rozważania należy skierować na istotę instytucji wyłączenia z postępowania. Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego 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.

Jakkolwiek katalog ten jest niejednorodny, to można wskazać pewne reguły dotyczące wszystkich tych przesłanek. Wymienione w przepisie okoliczności, z wyjątkiem punktu 4, poddają się ocenie na podstawie obiektywnych kryteriów. Przesłanki, z wyjątkiem punktu 5, ściśle wynikają z aktualnego stanu wiedzy o danych wykonawcach. Okoliczności skutkujące wyłączeniem z postępowania są dość łatwe w ocenie i stwierdzenie ich wystąpienia nie powinno nastręczać większych problemów.

Analizując szczegółowo treść przepisu art. 17 ustawy Pzp można wskazać, że obowiązek złożenia oświadczenia o istnieniu okoliczności będących podstawą do wyłączenia osoby z postępowania może pojawić się na różnych etapach postępowania o udzielenie zamówienia. Wynika to z tego, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest procesem, trwa przez pewien okres czasu, w którym w sposób dynamiczny mogą zaistnieć przesłanki wyłączenia z postępowania. Mając na uwadze, to że wykonywanie czynności przez osobę podlegającą wyłączeniu z postępowania łączy się z koniecznością powtórzenia tej czynności, to całkowicie uprawniony jest zatem pogląd, że oświadczenie o istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 Pzp powinno zostać złożone niezwłocznie po ich zidentyfikowaniu. Zdecydowana większość przesłanek wyłączenia osoby z postępowania ujawnia się w dniu składania i otwarcia ofert. W tym momencie krąg podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego ulega formalnemu ujawnieniu do wiadomości publicznej. Nie można jednak wykluczyć, że okoliczności uzasadniające wyłączenie osoby z postępowania pojawiają się już przy pierwszym kontakcie wykonawcy z zamawiającym, na przykład przy wniesieniu odwołania na czynność wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia albo w przypadku zwrócenia się przez wykonawcę do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków

zamówienia (art. 38 ust. 1 ustawy Pzp). Spod tej reguły wymyka się nieco pierwsza z przesłanek. Otóż wiedza, czy dana osoba ubiega się o udzielenie tego zamówienia po stronie tej osoby może zaistnieć już od dnia rozpoczęcia przygotowań do postępowania albo od wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tym niemniej okoliczność ta może zostać ostatecznie zweryfikowana w dniu składania i otwarcia ofert a konsekwencje braku obiektywizmu są przewidziane w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Przesłanka wskazana w punkcie 5 może mieć stosunkowo permanentny charakter. Osoby prawomocnie skazane za enumeratywnie wymienione w przepisie ustawy przestępstwa generalnie nie mogą brać udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Jeżeli jednak biorą udział w postępowaniach i w tym czasie uprawomocni się wobec nich określony wyrok sądu karnego, to z tą chwilą podlegają wyłączeniu z postępowania. Zatem są zobowiązane do złożenia oświadczenia o podleganiu wyłączeniu z postępowania.

Ustawa Prawo zamówień publicznych w art. 17 ust. 2 zobowiązuje osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia do składania oświadczenia pozytywnego („o istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 1”) oraz negatywnego („o braku istnienia okoliczności, o których mowa w ust. 1”). Należy zatem wskazać generalną regułę postępowania, zgodnie z którą oświadczenie pozytywne osoba zobowiązana powinna złożyć po zidentyfikowaniu względem siebie jednej z okoliczności i przed przystąpieniem do wykonywania czynności w postępowaniu. Oświadczenie negatywne może być złożone w postępowaniu w każdym momencie, kiedy osoba uzna to za zasadne, lecz nie później niż do dnia podpisania umowy. Najczęściej spotykane jest składanie oświadczenia przy pierwszej czynności albo przy czynności otwarcia ofert.

Mówiąc wprost – złożenie oświadczenia po podpisaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego jest złożeniem oświadczenia po postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego. Złożenie oświadczenia o podleganiu wyłączeniu z postępowania po podpisaniu umowy jest czynnością zbędą, gdyż nie może stanowić podstawy do wyłączenia osoby z postępowania, którego już nie ma.

Główna Komisja Orzekająca zauważa, że przeprowadzenie dowodu z opinii Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na okoliczność składania oświadczenia zgodnie

z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp nie było czynnością konieczną w niniejszym postępowaniu tak w I instancji, jak i w postępowaniu odwoławczym. Szczegółowa analiza prawna w tym zakresie została zaprezentowana przez Urząd Zamówień Publicznych w jednej z opinii dostępnych w serwisie internetowym tegoż urzędu<sup>2</sup>. Natomiast przywołane w odwołaniu opinie doktryny, w tym 3 kolejne wydania „Prawo zamówień publicznych. Komentarz. T. Czajkowski (red.) z lat 2004, 2006 i 2008, bądź to straciły na aktualności, bądź też ich fragmenty zostały zacytowane wybiórczo. W ocenie składu orzekającego GKO, taka interpretacja jest już prawnie nieuzasadniona.

Przenosząc powyższe rozważania na stan faktyczny ustalony w niniejszej sprawie, należy uznać że obwiniony nie dopełnił spoczywającego na nim obowiązku mającego na celu potwierdzenie zachowania bezstronności i obiektywizmu, gdyż złożone oświadczenie nie zostało złożone w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Obwiniony do dnia podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, nie dopełnił wymogu złożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności wymagających jego wyłączenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z unormowaniem art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. Zaniechanie wypełnienia tego obowiązku nosi znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w rozumieniu art. 17 ust. 4 uondfp. Skład orzekający podziela ocenę Regionalnej Komisji Orzekającej w zakresie winy. Za prawidłowe uznaje także rozstrzygnięcie o odstąpieniu o wymierzeniu kary obwinionemu.

Główna Komisja Orzekająca, rozpoznając niniejszą sprawę, nie uznała zarzutów podniesionych w odwołaniu za zasadne, co skłoniło skład orzekający GKO do orzeczenia, jak w sentencji.

---

2 Opinia „Zakończenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a obowiązek złożenia oświadczenia (ZP-11) o braku lub istnieniu okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania (art. 17 ust. 2 ustawy PZP)” - <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D:1550> .

**6.**

**Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej  
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych  
z dnia 17 października 2013 r.  
sygn. akt BDF1/4900/47/52/RN-14/13/RWPD-49761**

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

|                 |                    |                       |
|-----------------|--------------------|-----------------------|
| Przewodniczący: | <i>Członek GKO</i> | Przemysław Szellerski |
| Członkowie:     | <i>Członek GKO</i> | Maciej Berek          |
|                 | <i>Członek GKO</i> | Barbara Potocka       |
| Protokolant:    |                    | Dorota Machnicka      |

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 października 2013 r. odwołania wniesionego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Obwinionego (...) pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy, od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z 5 kwietnia 2013 r., sygn. akt: NDB-50/Ł/10/2013, w zakresie uniewinnienia Pana (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych, w zakresie zaciągnięcia zobowiązania dotyczącego pierwszej transzy pożyczki, tj. kwoty 94.010,71 zł na podstawie umowy pożyczki z dnia 24 maja 2010 r. zawartej z Bankiem Gospodarstwa Krajowego na wyprzedzające finansowanie kosztów kwalifikowanych operacji realizowanej w ramach Działania – Odnowa i rozwój wsi, objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007-2013 w Województwie, z naruszeniem art. 18 ust. 2 pkt 9 lit.

c ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity z 2001r. Dz. U. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), z uwagi na brak w zarzucanym czynie znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych,

**na podstawie art. 146 ust. 2 w związku z art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uchyla orzeczenie w zaskarżonej części i w tej części przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi.**

### **Pouczenie:**

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

### **Uzasadnienie**

Orzeczeniem z dnia 5 kwietnia 2013 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi (nazywana dalej także RKO) na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 w zw. z ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uniewinniła Pana (...), wójta gminy od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych, w zakresie zaciągnięcia zobowiązania dotyczącego pierwszej transzy pożyczki, tj. kwoty 94.010,71 zł, na podstawie umowy pożyczki z dnia 24 maja 2010 r. zawartej z Bankiem Gospodarstwa Krajowego na wyprzedzające finansowanie kosztów kwalifikowanych operacji realizowanej w ramach działania „Odnowa i rozwój wsi” objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007-2013 w Województwie, z naruszeniem art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. c ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, z uwagi na brak w zarzucanym czynie znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Tym samym orzeczeniem uznano Pana (...) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za

naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie:

- zaciągnięcia zobowiązania dotyczącego drugiej transzy pożyczki w kwocie 146.627,14 zł na podstawie umowy pożyczki z dnia 24 maja 2010 r. z Bankiem Gospodarstwa Krajowego,
- zaciągnięcia pożyczki w wysokości 1.343.245 zł na podstawie umowy pożyczki z dnia 8 czerwca 2010 r. zawartej z Bankiem Gospodarstwa Krajowego.

W zakresie przypisanego czynu RKO wymierzyła Obwinionemu karę nagany. Ze względu jednak na niezaskarżenie tej części orzeczenia RKO oraz brak bezpośredniego wpływu tej części orzeczenia dla dalszych wywodów GKO, nie jest ono w niniejszym uzasadnieniu szczegółowo omawiane.

Istotą zarzutu stawianego Obwinionemu było zaciągnięcie zobowiązań długoterminowych bez stosownej, uprzedniej uchwały organu stanowiącego gminy. Zarzut oparty był na założeniu, że zobowiązania podjęte przez Obwinionego stanowiły zobowiązania długoterminowe, czyli przypadające do spłaty po roku, w którym nastąpiło ich zaciągnięcie. Zobowiązaniem takim było podpisanie w dniu 24 maja 2010 r. umowy pożyczki w Banku Gospodarstwa Krajowego nr PROW 313.11.00681.10 na wyprzedzające finansowanie kosztów kwalifikowanych operacji realizowanej w ramach działania „Odnowa i rozwój wsi” objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007-2013 w Województwie w wysokości do 240.637,85 zł. Zebrany w toku postępowania materiał dowodowy wykazał, że na dzień podjęcia przez Obwinionego zobowiązania, Rada Gminy nie podjęła uchwały o zaciągnięciu długoterminowych zobowiązań na realizację wskazanego zadania. RKO zwróciła jednak uwagę, że zobowiązanie w zakresie dotyczącym pierwszej transzy pożyczki wynikającej z harmonogramu przekazywania transz pożyczki z budżetu państwa na wyprzedzające finansowanie w ramach 2007-2013, tj. kwoty 94.010,71 zł nie miało charakteru naruszającego treść art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. c ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. Zdaniem RKO, jednostki samorządu terytorialnego są uprawnione zarówno do zaciągania długoterminowych, jak i krótkoterminowych kredytów i pożyczek, których celem jest wyprzedzające finansowanie działań finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 89 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, jednostki samorządu terytorialnego mogą zaciągać kredyty i pożyczki oraz emitować papiery wartościowe na:

1. pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego,
2. finansowanie planowanego deficytu budżetu jednostki,
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.

Zgodnie natomiast z art. 89 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, zaciągnięte kredyty i pożyczki oraz wyemitowane papiery wartościowe, z przeznaczeniem na cel, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, podlegają spłacie lub wykupowi w tym samym roku, w którym zostały zaciągnięte lub wyemitowane. W ocenie RKO, treść art. 89 ustawy o finansach publicznych nie przesądza o braku możliwości łączenia celów wymienionych w ustawie. RKO wywodzi powyższe z faktu, że formułując cele finansowania w art. 89 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, ustawodawca nie posłużył się alternatywą rozłączną. W konsekwencji cele, w zakresie których jednostki samorządu terytorialnego mogą zaciągać zobowiązania finansowe „mogą się pokrywać”, przy czym będzie to zależało od konstrukcji budżetu danej jednostki samorządu terytorialnego. Zdaniem RKO, sytuacja zbieżności celów będzie miała miejsce także w sytuacji, gdy zaciągany kredyt na wyprzedzające finansowanie działań finansowanych ze środków Unii Europejskiej będzie jednocześnie dotyczył zadania mieszczącego się w planowanym deficycie budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Podobny przypadek nastąpi, gdy działanie lub określony zakres działania finansowanego z budżetu Unii Europejskiej będzie realizowane w danym roku budżetowym, a z umowy o udzielenie pomocy finansowej ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej będzie wynikało, że refundacja środków na to działanie bądź na jego etap nastąpi w tym samym roku. Wówczas zaciągane zobowiązanie na wyprzedzające finansowanie będzie miało charakter krótkoterminowy na finansowanie przejściowego deficytu. Zdaniem RKO, przejściowy deficyt budżetu wiążący się z czasowym niedoborem środków pieniężnych na rachunku budżetu może powstać również w sytuacji związanej z wykonywaniem działania realizowanego przy udziale środków budżetu Unii Europejskiej w danym roku budżetowym. W ocenie RKO, zobowiązanie finansowe zaciągane na wyprzedzające finansowanie działań finansowanych ze środków Unii Europejskiej zawsze będzie

musiało mieć charakter zobowiązania zaciąganego na przejściowy albo planowany deficyt budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Tym samym RKO, odrzuciła pogląd zawarty we wniosku o ukaranie, zgodnie z którym krótkoterminowe kredyty lub pożyczki nie finansują planowanych zadań budżetowych. W ocenie RKO, z treści umowy zawartej z Bankiem Gospodarstwa Krajowego na wyprzedzające finansowanie kosztów kwalifikowanych wynikało, że zobowiązanie zaciągnięte przez Obwinionego w zakresie pierwszej transzy pożyczki, tj. 94.010,71 zł, miało charakter krótkoterminowy. Zgodnie z § 3 umowy zawartej 3 września 2009 r. dotyczącą przyznania pomocy finansowej, Gmina zobowiązała się do wykonania wskazanego zadania w dwóch etapach. Zgodnie z § 4 umowy, Samorząd Województwa dokonywał – na podstawie złożonego wniosku o płatność – zatwierdzenia kwoty pomocy do wypłaty, przy czym pomoc ta miała zostać wypłacona przez agencję płatniczą w dwóch transzach: pierwsza transza w wysokości 190.011 zł (po zmianie 148.506 zł), jednak nie więcej niż 75% poniesionych kosztów kwalifikowanych operacji dla pierwszego etapu; druga transza w wysokości 215.803 zł (po zmianach 146.627 zł), jednak nie więcej niż 75% poniesionych kosztów kwalifikowanych operacji dla drugiego etapu. W § 7 ust. 1 zobowiązano Gminę do złożenia wniosku o płatność wraz z wymaganymi dokumentami oraz do przedstawienia faktur lub dokumentów o równoważnej wartości dowodowej wraz z dowodami zapłaty, w następujących terminach: po zakończeniu realizacji pierwszego etapu operacji – od dnia 1 września do 30 września 2010 r.; a po zakończeniu realizacji drugiego etapu operacji – od dnia 1 września do 30 września 2011 r. W § 8 ust. 9 umowy ustalono, że Samorząd Województwa rozpatruje wnioski o płatność w terminie nie dłuższym niż 2 miesiące od dnia otrzymania wniosku o płatność. Zgodnie natomiast z § 8 ust. 10 umowy, agencja płatnicza dokonuje wypłaty niezwłocznie po przekazaniu przez Samorząd Województwa zlecenia wypłaty środków finansowych, ale nie później niż w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia wniosku o płatność. RKO uznała, że takie ukształtowanie zapisów umowy pozwala przyjąć, że zaciągnięte zobowiązanie miało charakter krótkoterminowy i że jego spłata nastąpi w roku 2010. Gdyby bowiem wniosek o płatność został złożony nawet w ostatnim dniu terminu tj. 30 września 2010 r., to przy uwzględnieniu maksymalnych terminów określonych dla Samorządu Województwa oraz agencji płatniczej, wypłata pomocy i tym samym spłata pożyczki następowała najpóźniej w dniu 30 grudnia 2010 r. Obwiniony był przez Radę Gminy upoważniony do zaciągania kredytów i pożyczek na pokrycie

występującego w ciągu roku przejściowego deficytu budżetu do wysokości poszczególnych limitów zobowiązań określonych w § 8 uchwały z dnia 29 stycznia 2010 r. W sprawie uchwalenia budżetu Gminy na 2010 rok. W tym stanie rzeczy RKO uniewinniła Obwinionego od zarzutu w zakresie dotyczącym pierwszej transzy pożyczki zaciągniętej w wysokości 94.010,71 zł.

Odwołanie od przedmiotowego orzeczenia wniósł Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi – w zakresie, w jakim orzeczeniem RKO uniewinniono Obwinionego od zarzutu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Rzecznik wniósł o uchylenie przedmiotowego orzeczenia w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Komisję Orzekającą i instancji. Zaskarżonemu orzeczeniu Rzecznik zarzucił naruszenie:

1. art. 15 w zw. z art. 19 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez „naruszenie podstawowych zasad odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych” i przyjęcie, że poprzez złożenie w dniu 24 maja 2010 r. oświadczenia woli w sprawie zaciągnięcia pożyczki w Banku Gospodarstwa Krajowego na wyprzedzające finansowanie kosztów kwalifikowanych operacji realizowanej w ramach działania „Odnowa i rozwój wsi” objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007-2013 w Województwie w wysokości 240.637,85 zł, Obwiniony zaciągnął dwa zobowiązania – jedno krótkoterminowe i drugie długoterminowe;
2. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy o finansach publicznych, poprzez błędną wykładnię wskazanego przepisu i przyjęcie, że zobowiązanie na wyprzedzające finansowanie działań podejmowanych ze środków UE zawsze ma charakter zobowiązania zaciąganego na przejściowy lub planowany deficyt.

Rzecznik wskazał, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dotyczy co do zasady zachowania sprawcy polegającego na złożeniu oświadczenia woli, którego treścią jest zaciągnięcie zobowiązania.

Właśnie to zaciąganie zobowiązań przez jednostki sektora finansów publicznych podlega ograniczeniom określonym przez przepisy prawa, a przekroczenie tych przepisów skutkować może odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Kwestia odpowiedzialności za przedmiotowe naruszenie sprowadza się więc, w ocenie Rzecznika, do ustalenia, czy Obwiniony złożył oświadczenie woli w granicach istniejącego w danym stanie faktycznym upoważnienia. Tym samym Rzecznik kwestionuje prawidłowość oceny dokonanej przez RKO, która uznała, że „oświadczenie woli mogło być po części złożone (w zakresie pierwszej transzy), a po części nie (w zakresie drugiej transzy)”. Rzecznik uznaje, że Obwiniony nie miał prawa złożyć przedmiotowego oświadczenia, ponieważ warunkiem zawarcia umowy było ustalenie w uchwale budżetowej limitu zobowiązań obejmującego pożyczki zaciągane na wyprzedzające finansowanie działań finansowanych ze środków UE, a następnie wyrażenie przez Radę Gminy zgody na zawarcie takiej pożyczki.

Rzecznik podniósł ponadto, że RKO błędnie utożsamiała zaciągnięcie zobowiązania na prefinansowanie z zaciąganiem zobowiązania na pokrycie przejściowego deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego lub deficytu planowanego (w zależności od przyjętego terminu spłaty zobowiązania). Rzecznik podkreślił, że art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy o finansach publicznych wyraźnie statuuje tę podstawę zaciągania tytułów dłużnych jako odrębną od finansowania przejściowego lub planowanego deficytu. Rzecznik wskazał, że konstrukcja taka wynika z odrębności celów, na jakie mogą być zaciągane zobowiązania, zaś okres, na jaki zaciągane jest zobowiązanie, nie może być utożsamiany z celem jego zaciągnięcia. Zdaniem Rzecznika, pożyczki lub kredyty na prefinansowanie nie mogą finansować przejściowego deficytu, natomiast pożyczki i kredyty zaciągane na sfinansowanie przejściowego deficytu nie są powiązane z konkretnym zadaniem budżetowym, ale umożliwiają zachowanie bieżącej płynności w trakcie roku budżetowego.

Rzecznik podkreślił, że Obwiniony zaciągnął zobowiązanie wykraczające poza rok budżetowy, co mogło nastąpić jedynie w oparciu o uchwałę Rady Gminy wydaną na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. c ustawy o samorządzie gminnym. Możliwość spłaty części zaciąganej pożyczki w roku jej zaciągania, nie pozbawiała zobowiązania charakteru długoterminowego (wykraczającego poza dany rok budżetowy).

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (nazywana dalej także Główną Komisją Orzekającą lub GKO) w pierwszej kolejności oceniła stan prawny obowiązujący w dacie popełnienia zarzucanego Obwinionemu czynu oraz w dacie orzekania przez GKO i – uwzględniając regułę wynikającą z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – jako podstawę rozstrzygnięcia sprawy przyjęła przepisy obowiązujące w dacie orzekania.

Rozpatrując sprawę co do istoty GKO uznała, że wykładnia literalna art. 89 ust. 1 ustawy o finansach publicznych nie wyklucza zaciągania przez organy jednostek samorządu zobowiązań łącznie na więcej niż jeden z celów określonych w ust. 1 w pkt 1-4 tej ustawy. Teza ta nie może jednak w żaden sposób prowadzić do wniosku, który naruszałby przyjętą przez ustawodawcę szczególną regulację dla niektórych z typów zaciąganych zobowiązań (zob. np. art. 91 ust. 2 i art. 92 ust. 1 tej ustawy określające szczególne warunki dla zobowiązań zaciąganych na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2-4). W ocenie GKO, ewentualne zaciąganie przez jednostkę samorządu terytorialnego zobowiązania na podstawie więcej niż jednego z przepisów wskazanych w art. 89 ust. 1 pkt 1-4 ustawy o finansach publicznych musi jednak mieć odzwierciedlenie zarówno we właściwym wskazaniu podstawy prawnej (kumulatywnym przywołaniu wszystkich właściwych przepisów), jak w obowiązku spełnienia przez podejmujący taką czynność organ wszystkich wymagań formułowanych przez prawo dla zobowiązania zaciąganego dla każdego z typów zobowiązań. Wyraźne rozróżnienie przez ustawodawcę reżimu prawnego dokonywania poszczególnych typów czynności musi prowadzić do wniosku, że w przypadku dokonywania czynności łączącej dwa różne reżimy, to czynność ta musi być dokonywana z uwzględnieniem łącznie wszystkich stawianych przez poszczególne przepisy wymagań.

GKO podziela wyrażoną przez Rzecznika w odwołaniu ocenę, zgodnie z którą treść czynności prawnej podjętej przez Obwinionego trzeba ustalać odnosząc się do całości danej czynności, a nie do wyodrębnionego „fragmentu” tej czynności. Obwiniony posiadał upoważnienie Rady Gminy jedynie do zaciągania zobowiązań w ramach finansowania przejściowego deficytu. Obwiniony nie posiadał ani upoważnienia do zaciągania zobowiązań na prefinansowanie wydatków finansowanych ze środków UE, nie mógł też zaciągać zobowiązań długoterminowego. W tym stanie

rzeczy GKO uznaje, że wywód wskazany w orzeczeniu RKO prowadzący do uniewinnienia Obwinionego nie może zostać uznany za prawidłowy. Wobec powyższego Główna Komisja Orzekająca przychyliła się do wniosku Rzecznika i orzekła, jak na wstępie.

**7.**

**Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej  
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych  
z dnia 24 października 2013 r.  
sygn. akt BDF1/4900/48/53/13/RWPD-49748**

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

|                 |                    |                                 |
|-----------------|--------------------|---------------------------------|
| Przewodniczący: | <i>Członek GKO</i> | <i>Tomasz Słaboszowski</i>      |
| Członkowie:     | <i>Członek GKO</i> | <i>Władysław Budzeń</i>         |
|                 | <i>Członek GKO</i> | <i>Teresa Warszawska (spr.)</i> |
| Protokolant:    |                    | Bartosz Głuszko                 |

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Jacka Krawczyka, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 24 października 2013 r., odwołania wniesionego przez Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...); od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Rzeszowie z dnia 4 kwietnia 2013 r., sygn. akt: 4010/12/2013, którym uznano Obwinionego (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na tym, że w dniu 27 lipca 2012 r. dokonał wydatku ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, poprzez wypłatę Przedsiębiorstwu Usługowo-Handlowemu (...), wynagrodzenia w kwocie 777.692,37 zł z przekroczeniem o kwotę 6.249,43 zł łącznego wynagrodzenia wykonawcy zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja i budowa kompleksu boisk wraz z infrastrukturą towarzyszącą w (...)”, wynikającego z § 5 ust. 1 umowy Nr 48/2010 z dnia 21 kwietnia 2010 r. na wykonanie tego zadania,

przez co naruszył przepis art. 44 ust. 2 i ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia

2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1214, z późn. zm.) oraz art. 354 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.) w związku z § 5 ust. 1 umowy Nr 48/2010 z dnia 21 kwietnia 2010 r. na wykonanie „zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja i budowa kompleksu boisk wraz z infrastrukturą towarzyszącą w (...)”, zawartej pomiędzy Gminą (...), a Przedsiębiorstwem Usługowo-Handlowym (...).

Komisja Orzekająca i instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71 zł.

**na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych 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**

Wójt Gminy (...), działając na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 oraz art. 94 ust. 1 i 2 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej zwana ustawą) zawiadomił w dniu 14 listopada 2012 r. Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy RIO w Rzeszowie o popełnieniu przez Panią (...) czynu noszącego znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 11 ustawy poprzez dokonanie wydatku ze środków publicznych w kwocie przekraczającej wartość umowy. Z zawiadomienia wynika, że Pani (...) odpowiedzialna była m.in. za organizację i prowadzenie obsługi księgowej i w dniu 27 lipca 2012 r. dokonała kontroli formalno-rachunkowej faktury VAT Nr 20/2012 z dnia 24 lipca 2012 r. za budowę boisk sportowych w (...). W wyniku szczegółowego rozliczenia okazało się, że łączna kwota zapłaconych faktur przekracza wynikającą z umowy wartość zamówienia. Wartość umowna wynosiła 2 120 873,11 zł, natomiast kwota wypłaconych faktur wynosiła 2 127 122,54 zł. Różnica wypłaconych faktur w stosunku do umowy wynosi 6 249,45 zł.

W dniu 18 lutego 2013 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy RIO w Rzeszowie wydał wniosek Nr RD431/82/2012 o uznanie Pana (...) Wójta Gminy (...) za odpowiedzialnego - na zasadach określonych w art. 19 ust. 1 i ust. 2 zd.1 ustawy – za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 ustawy polegające na dokonaniu wydatku ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, poprzez dokonanie w dniu 27 lipca 2012 r., wydatku na podstawie umowy Nr 48/2010 z dnia 21 kwietnia 2010 r. zawartej pomiędzy Gminą (...) a Przedsiębiorstwem Usługowo – Handlowym (...) obejmującej wykonanie „Modernizacji i budowy kompleksu boisk wraz z infrastrukturą towarzyszącą w (...)” z przekroczeniem wynagrodzenia wykonawcy określonego w § 5 ust. 1 umowy o kwotę 6 249,43 zł, czym naruszono przepisy art. 44 ust. 2 i ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.) i art. 354 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm).

W trakcie czynności sprawdzających oraz postępowania wyjaśniającego zostało ustalone, że w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie zadania obejmującego „Modernizację i budowę kompleksu boisk wraz z infrastrukturą towarzyszącą w (...)” została podpisana w dniu 21 kwietnia 2010 r. umowa Nr 48/2010 z Przedsiębiorstwem Usługowo-Handlowym (...). Za wykonanie umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 2 120 873,11 zł brutto. Płatności miały być realizowane częściami na podstawie faktur wystawionych na podstawie zatwierdzonych protokołów częściowych odbiorów robót. Termin wykonania robót określono na nie później niż 30.06.2012 r.

Realizując zlecone zadanie inwestycyjne Wykonawca wystawił Zamawiającemu następujące faktury na kwotę ogólną 2 127 122,54 zł:

1. 22/2010 z 28.07.2010 na kwotę 265 002,64 zł
2. 30/2010 z 02.11.2010 na kwotę 82 560,00 zł
3. 22/2010 z 09.12.2010 na kwotę 233 187,30 zł
4. 04/2011 z 18.02.2011 na kwotę 193 057,64 zł
5. 10/2011 z 19.07.2011 na kwotę 61 500,00 zł
6. 35/2011 z 30.12.2011 na kwotę 300 449,48 zł

7. 03/2012 z 17.02.2012 na kwotę 77 711,89 zł
8. 07/1/2012 z 2.04.2012 na kwotę 135 961,22 zł
9. 20/2012 z 24.07.2012 na kwotę 777 692,37 zł.

Wszystkie płatności zostały zrealizowane. Wydatek dokonany w dniu 27 lipca 2012 r. na kwotę 777 692,37 zł przekraczał kwotę zobowiązania wynikającego z wcześniej zawartej umowy o kwotę 6 249,43 zł.

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi Pan (...), który pełniąc funkcję Wójta Gminy (...) jako kierownik jednostki zgodnie z art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych odpowiedzialny był za całość jej gospodarki finansowej. Pan (...) ponadto, sam dokonał powyższego wydatku poprzez zatwierdzenie do wypłaty faktury z dnia 24 lipca 2012 r. W sprawie brak jest odrębnego upoważnienia do dokonywania wydatków w imieniu Gminy dla Pani (...). Upoważnienie takie nie wynika także z jej zakresu obowiązków służbowych ani z Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Gminy (...).

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych zawniósł o wymierzenie kary upomnienia dla Wójta Gminy Pana (...).

Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy RIO w Rzeszowie (dalej zwana RKO) orzeczeniem dnia 4 kwietnia 2013 r. sygn. akt 4010/12/2013 uznała Pana (...) winnym tego, że 27 lipca 2012 r. dokonał wydatku ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, poprzez wypłatę Przedsiębiorstwu Usługowo – Handlowym (...), wynagrodzenia w kwocie 777 692,37 zł z przekroczeniem o kwotę 6 249,43 zł łącznego wynagrodzenia wykonawcy zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja i budowa kompleksu boisk wraz z infrastrukturą towarzyszącą w (...)”, wynikającego z § 5 ust. 1 umowy Nr 48/2010 z dnia 21 kwietnia 2010 r. na wykonanie tego zadania, przez co naruszył przepis art. 44 ust. 2 i ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. Poz.1214, z późn. zm.) oraz art. 354 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) w związku z § 5 ust. 1 umowy z dnia 21 kwietnia 2010 r. Nr 48/2010 na wykonanie „zadania inwestycyjnego pn. Modernizacja i budowa kompleksu boisk wraz z infrastrukturą towarzyszącą w (...)”, zawartej pomiędzy (...) a Przedsiębiorstwem Usługowo – Handlowym (...),

co stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 ustawy. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 i art. 35 oraz art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych RKO wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia.

W uzasadnieniu orzeczenia RKO podkreśliła, że według art. 53 ustawy o finansach publicznych kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki, może jednak powierzyć określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej pracownikom jednostki. Przyjęcie obowiązków powinno być potwierdzone przez te osoby dokumentem w formie odrębnego imiennego upoważnienia albo wykazania w regulaminie organizacyjnym tej jednostki.

RKO uznała, że Obwiniony popełnił czyn w sytuacji, gdy nie wiedział, że brakuje upoważnienia do dokonywania wydatku, które wynikało z zaciągniętego wcześniej zobowiązania z firmą Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe (...).

Wymierzając Obwinionemu karę upomnienia, RKO miała na względzie niski stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz niedołożenie przez Obwinionego staranności przy podejmowaniu decyzji o wydatkowaniu środków publicznych, która jest wymagana od kierownika jednostki sektora finansów publicznych. Przy wymiarze kary RKO miała ponadto na uwadze, że Obwiniony był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Od orzeczenia pismem z dnia 9 maja 2013 r. zostało wniesione odwołanie Obwinionego Pana (...) reprezentowanego przez obrońcę r. pr. (...), w którym zaskarżone zostało orzeczenie w całości z wnioskiem o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie (...) od zarzucanego czynu, względnie w razie uznania, że Obwiniony popełnił zarzucany czyn o zmianę orzeczenia w części dotyczącej wymierzenia kary poprzez odstąpienie od wymierzenia kary Obwinionemu, albowiem stopień szkodliwości zarzucanego Obwinionemu czynu nie jest znaczny.

W uzasadnieniu do odwołania podniesiono, że brak w dokumentacji druku upoważnienia pracownika dokonującego czynności sprawdzających nie świadczy o złamaniu zasad ostrożności wymaganych przy podejmowaniu działań związanych z realizacją obowiązków kierownika jednostki. Obwiniony ustalił, że na dokumencie

znajduje się właściwy opis wydatku i akceptacja wydatku wraz z podpisem pracownika odpowiedzialnego za realizację czynności finansowo – księgowych.

Wskazano także, że RKO nie uwzględniła okoliczności faktycznych podnoszonych przez Obwinionego o przeprowadzanych rozmowach w obecności Skarbnika Gminy z pracownikiem, który popełnił błąd. Obwiniony podniósł, że jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych, składając podpis na fakturze podpisanej przez księgową i Skarbnika Gminy, mógł w sposób uzasadniony pozostawać w przekonaniu, że podnoszony wydatek zgodny jest z budżetem gminy tak, co do zasady jak i co do wysokości (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 stycznia 2010 r. sygn. akt V SA/Wa 648/09).

W razie nieuwzględnienia podnoszonych przez Obwinionego okoliczności zauważono w odwołaniu, że wymierzona kara jest zbyt surowa. Stwierdzona nieprawidłowość nie była znaczna i stanowiła 0,29% należnej kwoty umowy. Ponadto RKO powinna uwzględnić na korzyść Obwinionego wprowadzenie procedury podwójnego sprawdzania wydatku (księgową, skarbnik) oraz brak zaistnienia w dotychczasowej pracy tych osób błędów w zakresie wyliczeń.

Na rozprawie przed Główną Komisją Orzekającą (dalej zwaną GKO) w dniu 24 października 2011 r. Zastępca Głównego Rzecznika Naruszenia Dyscypliny Finansów Publicznych poparł argumenty Obwinionego oraz wyraził wątpliwość odnośnie do możliwości postawienia zarzutu określonego w art. 11 ustawy w sytuacji, kiedy doszło do naruszenia przepisów art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych.

Po zapoznaniu się ze sprawą i przeprowadzeniu rozprawy GKO zauważa, co następuje.

Istota toczącego się postępowania dotyczy wykazania, czy w sprawie doszło do naruszenia przepisów art. 44 ust. 2 i ust. 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych przez Wójta Gminy (...), a konsekwencji, czy wyczerpuje to znamiona czynu określonego w przepisach art. 11 ustawy.

Przywołane przepisy ustawy o finansach publicznych stanowią, że jednostki sektora finansów publicznych dokonują wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków, zaś wydatki publiczne powinny być dokonywane w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

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, umów międzynarodowych, aktów wykonawczych, umów cywilnoprawnych) dotyczących poszczególnych rodzajów wydatków, stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych wynikać musi z dyspozycji wyznaczonej przez uregulowania prawne oraz z dyspozycji wyznaczonej przez uregulowania finansowe. Uregulowania prawno-finansowe odnoszące się do zakresu upoważnienia i zakresu dokonywania wydatków ze środków publicznych zawiera ustawa o finansach publicznych. Przepisy te mają charakter *lex specialis* w stosunku do przepisów prawa materialnego. Uszczegółowiają one bowiem sam sposób dokonywania wydatku, a mianowicie precyzują, że wydatki te mogą być ponoszone w wysokościach i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

W przedmiotowej sprawie ocena stanu faktycznego, na tle stanu prawnego przedstawionego powyżej, powinna być dokonana na gruncie umowy z dnia 21 kwietnia 2010 r. Nr 48/2010 podpisanej przez Wójta Gminy Pana (...) z Przedsiębiorstwem Usługowo – Handlowym (...) oraz dowodów zapłaty, tj. faktur VAT wystawianych przez wykonawcę w trybie przewidzianym w § 5 tej umowy. z § 5 ust. 5 umowy wynika, że rozliczenie pomiędzy stronami za wykonane roboty następować będzie sukcesywnie, kwartalnie, na podstawie faktur wystawionych przez wykonawcę, na podstawie zatwierdzonego protokołu częściowego odbioru robót, natomiast z § 5 ust. 6 tej umowy wynika, że protokół częściowego odbioru robót sporządzony będzie przez kierownika budowy (robót), na podstawie elementów zestawionych w tabeli elementów rozliczeniowych, którą przygotuje wykonawca i uzgodni z zamawiającym niezwłocznie po podpisaniu umowy, po podpisaniu protokołu przez inspektora nadzoru inwestorskiego i zatwierdzeniu przez zamawiającego. Realizacja umowy została udokumentowana następującymi fakturami:

1. 22/2010 z 28.07.2010 na kwotę 265 002,64 zł potwierdzoną przez:
  - inspektora nadzoru Pana (...) w części dotyczącej wykonania robót wymienionych w fakturze z kosztorysem inwestorskim przedmiotem robót wg pozycji wymienionych w protokole (bez daty),

- skarbnika Gminy Pana (...) pod względem formalno-rachunkowym w dniu 10.08.2010 r.,
  - wójta Gminy Pana (...) pod względem merytorycznym w dniu 10.08.2010 r.,
  - wójta Gminy Pana (...) i skarbnika Gminy Pana (...) zatwierdzającego środki do wypłaty w dniu 10.08.2010 r.
2. 30/2010 z 2.11.2010 na kwotę 82 560,00 zł potwierdzoną przez:
- inspektora nadzoru Pana (...) w części dotyczącej wykonania robót wymienionych w fakturze z kosztorysem inwestorskim i przedmiotem robót wg pozycji wymienionych w protokole (bez daty),
  - skarbnika Gminy Pana (...) pod względem formalno-rachunkowym w dniu 3.11.2010 r.,
  - wójta Gminy Pana (...) pod względem merytorycznym w dniu 3.11.2010 r.,
  - wójta Gminy Pana (...) i skarbnika Gminy Pana (...) zatwierdzającego środki do wypłaty w dniu 3.11.2010 r.
3. 33/2010 z 9.12.2010 na kwotę 233 187,30 zł potwierdzoną przez:
- inspektora nadzoru Pana (...) w części dotyczącej wykonania robót wymienionych w fakturze z kosztorysem inwestorskim i przedmiotem robót wg pozycji wymienionych w protokole (bez daty),
  - skarbnika Gminy Pana (...) pod względem formalno-rachunkowym w dniu 23.12.2010 r.,
  - wójta Gminy Pana (...) pod względem merytorycznym w dniu 23.12.2010 r.,
  - wójta Gminy Pana (...) i skarbnika Gminy Pana (...) zatwierdzającego środki do wypłaty w dniu 23.12.2010 r.
4. 04/2011 z 18.02.2011 na kwotę 193 057,64 zł potwierdzoną przez:
- skarbnika Gminy Pana (...) na kwotę 191 488,06 zł (kwota 193 057,64 zł została skreślona) z tytułu zrealizowanych prac budowlanych (bez daty),
  - p. (...) (brak pieczętki) pod względem formalno-rachunkowym w dniu 28.02.2011 r. – odręczny wpis (skreślone daty: 20.02.2011, 3.03.2011 daty postawione datownikiem),
  - wójta Gminy Pana (...) pod względem merytorycznym w dniu 10.08.2010 r. – odręczny wpis (skreślone daty: 20.02.2011, 3.03.2011 daty postawione

datownikiem),,

- wójta Gminy Pana (...) i skarbnika Gminy Pana (...) zatwierdzającego środki w kwocie 193 057,64 zł do wypłaty w dniu 28.02.2011 r. – odręczny wpis (skreślone daty: 20.02.2011, 3.03.2011 daty postawione datownikiem),

5. 10/2011 z 19.07.2011 na kwotę 61 500 zł potwierdzoną przez:

- skarbnika Gminy Pana (...) na kwotę 61 000 zł (kwota 61 500 zł została skreślona) z tytułu zrealizowanych prac budowlanych (bez daty),
- podpis nieczytelny, brak pieczętki pod względem formalno-rachunkowym w dniu 22.07.2011 r.,
- wójta Gminy Pana (...) pod względem merytorycznym w dniu 21.07.2011 r.,
- wójta Gminy Pana (...) i skarbnika Gminy Pana (...) zatwierdzającego środki w kwocie 61 500 zł do wypłaty w dniu 21.07.2011 r.,

6. 35/2011 z 30.12.2011 na kwotę 300 449,48 zł potwierdzoną przez:

- skarbnika Gminy Pana (...) na kwotę 298 006,80 zł z tytułu zrealizowanych prac budowlanych (bez daty),
- podpis nieczytelny, brak pieczętki pod względem formalno-rachunkowym w dniu 01.02.2012 r.,
- wójta Gminy Pana (...) pod względem merytorycznym w dniu 01.02.2012 r.,
- wójta Gminy Pana (...) i skarbnika Gminy Pana (...) zatwierdzającego środki w kwocie 300 449,48 zł do wypłaty w dniu 01.02.2012 r.,

7. 03/2012 z 17.02.2012 na kwotę 77 711,89 zł potwierdzoną przez:

- skarbnika Gminy Pana (...) na kwotę 77 080,09 zł (kwota 77 711,89 została skreślona) z tytułu zrealizowanych prac budowlanych (bez daty),
- podpis nieczytelny, brak pieczętki pod względem formalno-rachunkowym w dniu 14.03.2012 r.,
- wójta Gminy Pana (...) pod względem merytorycznym w dniu 14.03.2012 r. (data wg datownika 15.03.2012 została skreślona),
- wójta Gminy Pana (...) i skarbnika Gminy Pana (...) zatwierdzającego środki w kwocie 77 711,89 zł do wypłaty w dniu 16.03.2012 r. (data wg datownika 15.03.2012 została skreślona),

8. 7/1/2012 z 02.04.2012 na kwotę 135 961,22 zł potwierdzoną przez:
- skarbnika Gminy (...) (kwoty wielokrotnie skreślone – brak ogólnej kwoty, z sumowania wynika kwota 134 855,75 zł) z tytułu zrealizowanych prac budowlanych (bez daty),
  - podpis nieczytelny, brak pieczętki pod względem formalno-rachunkowym w dniu 27.04.2012 r.,
  - wójta Gminy Pana (...) pod względem merytorycznym w dniu 27.04.2012 r.,
  - wójta Gminy Pana (...) i skarbnika Gminy Pana (...) zatwierdzającego środki w kwocie 135 961,22 zł do wypłaty w dniu 27.04.2012 r.,
9. 20/2012 z 24.07.2012 na kwotę 777 692,37 zł potwierdzoną przez:
- skarbnika Gminy Pana (...) na kwotę (kwoty wielokrotnie skreślone, brak ogólnej kwoty – z sumowania wynika kwota 771 370,61 zł z tytułu zrealizowanych prac budowlanych (bez daty),
  - podpis nieczytelny, brak pieczętki pod względem formalno-rachunkowym w dniu 27.07.2012 r.,
  - wójta Gminy Pana (...) pod względem merytorycznym w dniu 27.07.2012 r.,
  - wójta Gminy Pana (...) i skarbnika Gminy Pana (...) zatwierdzającego środki w kwocie 777 692,37 zł do wypłaty w dniu 27.07.2012 r.

Szczegółowa analiza sposobu opisanie faktur VAT od wykonawcy jest niezbędna wobec podniesionego przez Obwinionego w odwołaniu argumentu, że „na dokumencie znajduje się właściwy opis wydatku, akceptacja wysokości wydatku wraz z podpisem pracownika (księgowej) odpowiedzialnego za realizację czynności finansowo-księgowych w jednostce”. Powyższe zostało podniesione na okoliczność wykazania, że Wójt dochował wymaganej staranności przy zatwierdzaniu faktur.

Przedstawiony wyżej sposób opisanie faktur nie potwierdza jednak słuszności przyjętego przez Obwinionego założenia. Bez konieczności dodatkowej weryfikacji z innymi dokumentami opisy te wskazują na takie nieprawidłowości, które zdaniem, GKO powinny skutkować koniecznością podjęcia przez kierownika jednostki decyzji o ich weryfikacji i uzupełnieniu. Jedynie trzy pierwsze ww. faktury zawierają w opisie informację o stanie realizacji robót potwierdzonym przez inspektora nadzoru. Pozostałe natomiast w ogóle nie odnoszą się do protokołu częściowego odbioru robót, co jest niezgodne z treścią § 5 ust. 6 podpisanej z wykonawcą umowy.

Wprawdzie znajdują się w opisie wartości przypisane do poszczególnych etapów realizacji inwestycji, jednak nie można potwierdzić, czy są one zgodne z tabelą elementów rozliczeniowych, którą przygotował wykonawca i uzgodnił z zamawiającym niezwłocznie po podpisaniu umowy. Ponadto w opisie niektórych faktur suma wyszczególnionych kwot nie była zgodna z zatwierdzonym do wypłaty wydatkiem przez Wójta Pana (...). Dotyczy to faktur wykazanych pod nr 8 i 9. W przypadku natomiast faktur pod poz. 4,5,6 i 7 kwoty wynikające z opisu na fakturze zostały skreślane i poprawione na inną wartość, przy czym zatwierdzona do wypłaty kwota nie była zgodna z poprawioną kwotą. Na uwagę zasługuje fakt, że zarówno pod opisem na fakturze zawierającym liczne poprawki, jak i na pieczęcie zatwierdzenia środków do wypłaty znajduje się podpis skarbnika Gminy Pana (...). Liczne skreślenia kwot na dokumentach, poprawiane wielokrotnie daty, brak przywołania protokołu częściowego odbioru robót oraz niezgodności kwot wynikające wprost z porównania kwot na opisie faktury powodują, że GKO nie może uznać za zasadny argument Obwinionego o dołożeniu staranności przy zatwierdzaniu wydatków do wypłaty na podstawie przedłożonych przez pracowników faktur. Zasadnie zatem RKO orzekła, że działanie Obwinionego skutkujące popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych wynikało głównie z niedopełnienia przez niego staranności przy podejmowaniu decyzji o wydatkowaniu środków publicznych

GKO nie podziela tym samym stanowiska Obwinionego popartego wyrokiem WSA w Warszawie z dnia 8 stycznia 2010 r. sygn. akt VSA/Wa648/09, że „jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych, składając na fakturze podpisanej przez księgową i Skarbnika Gminy, mógł w sposób uzasadniony pozostawać w przekonaniu, że ponoszony wydatek zgodny jest z budżetem gminy tak, co do zasady jaki co do wysokości”. Jak wyżej wykazano, proste zestawienie kwot i sposób dokonania opisu na fakturach nie pozwala na poparcie postawionej wyżej tezy.

GKO podzieliła także stanowisko i instancji o przypisaniu odpowiedzialności Wójtowi Gminy w (...) Panu (...) za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dotyczącym art. 53 ustawy o finansach publicznych, kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki, natomiast powierzenie obowiązków w zakresie gospodarki finansowej pracownikom jednostki nie wyłącza odpowiedzialności kierownika jednostki za gospodarkę finansową.

Wyżej wskazany stan faktyczny sprawy przesądza zatem, że Obwinionemu można przypisać winę, ponieważ nie zachował staranności wymaganej od kierownika jednostki w opisanych okolicznościach.

GKO nie przychyliła się także do wniosku Obwinionego o zmianę orzeczenia w części dotyczącej wymierzenia kary poprzez odstąpienie od wymierzenia kary, ponieważ stopień szkodliwości zarzucanego Obwinionemu czynu nie jest znaczny. Treść art. 28 ustawy wskazuje na możliwość nie dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jednak przy ocenie sposobu i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych należy brać pod uwagę całokształt okoliczności faktycznych towarzyszących temu naruszeniu. Odniesienie szkodliwości naruszeń wyłącznie do finansowego wymiaru czynu jest błędem, zwłaszcza, że okoliczności wskazane w art. 28 ustawy mają charakter katalogu przykładowego. Rozstrzygając sprawę, organ orzekający na równi ma uwzględnić wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia oraz skutki naruszenia. Ocena stanu faktycznego rozpatrywanej sprawy wskazuje na bardzo wiele nieprawidłowości na etapie sprawowania kontroli wstępnej przy ocenie dowodów księgowych. Brak reakcji na tym etapie, co było wielokrotnie powtarzane, czyli sześć razy w okresie od 12.02.2011 do 27.07.2012, nie pozwala na taką ocenę sytuacji, która uzasadniałaby zastosowanie przesłanek określonych w art. 28 ustawy. Ponadto GKO uwzględniła także, że Obwiniony był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

### **III. Orzeczenia sądów administracyjnych**

#### **8.**

#### **Wyrok**

#### **Naczelnego Sądu Administracyjnego**

**z dnia 8 października 2013 r.,**

**sygn. akt II GSK 914/12**

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie:

|                            |                                             |
|----------------------------|---------------------------------------------|
| Przewodniczący Sędzia NSA: | Gabriela Jyż                                |
| Sędziowie NSA:             | Magdalena Bosakirska<br>Janusz Zajda (spr.) |
| Protokolant:               | Sylwia Nerkowska                            |

po rozpoznaniu w dniu 8 października 2013 r. na rozprawie w Izbie Gospodarczej skargi kasacyjnej (...) od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2012 r. sygn. akt V SA/Wa 2156/11 w sprawie ze skargi (...) na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 11 lipca 2011 r. nr BDF1/4900/48/54/11/1615 w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

1. oddała skargę kasacyjną;
2. zasądza od (...) na rzecz Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

#### **UZASADNIENIE**

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z 24 stycznia 2012 r., sygn. akt V SA/Wa 2156/11 oddalił skargę (...) na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z 11 lipca 2011 r., nr BDF1/4900/48/54/11/1615 w przedmiocie odpowiedzialności za na-

ruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Sąd orzekał w następującym stanie sprawy:

W dniu 10 marca 2011 r. Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu uznała (...) - pełniącego w czasie objętym wnioskiem funkcję Burmistrza (...) - winnym nieumyślnego popełnienia czynu polegającego na zaciągnięciu zobowiązania w kwocie 36 600 zł z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych, poprzez zawarcie 13 października 2009 r. umowy nr 17/2009 za wynagrodzeniem 54 900 zł z terminem wykonania usługi do 30 czerwca 2010 r., tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 15 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.; dalej: uondfp) i na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 tej ustawy wymierzyła mu karę upomnienia, a także na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp obciążyła kosztami postępowania w wysokości 282,27 zł. Do oceny popełnionych czynów Komisja zastosowała przepisy obowiązujące w dacie orzekania uznając, iż stan prawny obowiązujący w chwili popełnienia czynu nie był dla sprawcy względniejszy. Wskazała, iż w dacie podpisania umowy jednostka nie posiadała uchwalonego budżetu na 2010 r., a tym samym zatwierdzonego planu jednostkowego Urzędu Miejskiego w (...). Na dzień płatności w budżecie Gminy i planie finansowym jednostki zostały wprowadzone zabezpieczone środki w pełnej wysokości, jednak ocenione to zostało jedynie, jako działanie naprawcze, bowiem zaciągnięcie zobowiązania nastąpiło w chwili podpisania umowy, a nie w chwili dokonania płatności. Wskazano, iż zaciągnięcie przez obwinionego ww. zobowiązania pozostaje w sprzeczności z dyspozycją art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249 poz. 2104 ze zm.) {w dacie zaciągnięcia zobowiązania}, a w obecnym stanie prawnym art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240), w myśl której jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania do sfinansowania w danym roku do wysokości wynikającej z planu wydatków lub kosztów jednostki, pomniejszonej o wydatki.

Orzeczeniem z 11 lipca 2011 r. Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naru-

szenie Dyscypliny Finansów Publicznych utrzymała w mocy zaskarżone orzeczenie Komisji Orzekającej i instancji. W uzasadnieniu orzeczenia Komisja potwierdziła ustalony w I instancji stan faktyczny i uznała, że skarżący swymi działaniami dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oddalając skargę podkreślił, że obie Komisje Orzekające w sposób wszechstronny wyjaśniły stan faktyczny sprawy, który nie został przez skarżącego zakwestionowany w toku postępowania administracyjnego, jak i następnie w skardze do Sądu.

Podkreślił, że zaciągnięcie zobowiązań angażujących środki publiczne wiąże się z odpowiedzialnością prawną m.in. za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na podstawie ustawy z 17 grudnia 2004 r. Do deliktów finansowych związanych z zaciągnięciem zobowiązań należy m.in. zaciągnięcie zobowiązania bez uprawnienia lub z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązania (art. 15 uońdofp). W sektorze finansów publicznych zobowiązanie angażujące środki publiczne można zaciągnąć tylko na podstawie stosownego upoważnienia. Jego zakres rozpatrywać należy w ujęciu podmiotowym i przedmiotowym. Zakres przedmiotowy upoważnienia określany jest wysokością wydatków zaplanowanych w odpowiednim budżecie jednostki samorządu terytorialnego. Upoważnieniem do zaciągnięcia zobowiązania jest zatem kwota wydatków planowanych na dany cel w budżecie.

Zakres podmiotowy wyznacza przede wszystkim ogólna umowa kompetencyjna z art. 44 ustawy o finansach publicznych, obowiązująca w czasie popełnienia czynu (art. 53 ust. 1 nowej ustawy), zgodnie z którą kierownik jednostki sektora finansów publicznych odpowiada za całość gospodarki finansowej, ale też zakres podmiotowy w zakresie kompetencji organów czy osób może wynikać z innych przepisów w sprawie przedmiotowej z przepisów ustrojowych dotyczących samorządów gminnych i pracowników samorządowych wyznaczających kompetencje burmistrza. Zakres podmiotowy upoważnienia określa zatem podmiot odpowiadający za całość gospodarki finansowej, a także za zaciąganie zobowiązań angażujących środki publiczne.

Sąd stwierdził, że w sprawie niesporne jest, iż skarżący, jako Burmistrz (...) był podmiotem odpowiedzialnym za prawidłową gospodarkę finansową gminy, upo-

ważnionym do zaciągania jedynie takich zobowiązań, które mają pokrycie w ustalonych w uchwale budżetowej kwotach wydatków na poszczególne cele. (...) podpisał 13 października 2009 r. umowę określającą wynagrodzenie wykonawcy na kwotę 54 900 zł, z terminem wykonania usługi do 30 czerwca 2010 r. W dacie podpisania umowy jednostka nie posiadała uchwalonego budżetu na 2010 r., a tym samym zatwierdzonego planu jednostkowego Urzędu Miejskiego w (...) na 2010 r.

Limitem wyznaczającym zakres przedmiotowy upoważnienia do zaciągania zobowiązań jest kwota wydatków planowanych na dany cel w budżecie, co oznacza, że kierownik jednostki samorządowej może, w celu realizacji zadań, zaciągać zobowiązania pieniężne jedynie do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym jednostki. (...) działał zatem z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań jednostki w kwocie 36 600 zł (z kwoty 54 900 zł, wynagrodzenie w kwocie 18 300 zł wypłacono 23 grudnia 2009 r.). Zatem zobowiązanie w kwocie 36 600 zł zostało zaciągnięte z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań jednostki.

W dacie podpisania umowy przez obwinionego Gmina nie posiadała uchwalonego i zatwierdzonego planu finansowego na 2010 r. Okoliczności powyższych obwinionych, zarówno w składanych przed Komisją Orzekającą wyjaśnieniach, jak i w odwołaniu nie kwestionował. Nie negował również, że w § 10 przywołanej Uchwały, Rada ustaliła kwotę 1 801 101 zł, do wysokości której mógł samodzielnie zaciągać zobowiązania zgodnie z załącznikiem Nr 12, w którym wymienione zostały szczegółowe zadania wraz z planowanymi kwotami w latach 2010-2013. W zakresie bieżącego utrzymania obiektów i zapewnienia ciągłości usług na rzecz Urzędu Miejskiego w (...), m.in. utrzymania czystości, usług telekomunikacyjnych, dostaw energii elektrycznej, doradztwa prawnego, serwisu urządzeń i konserwacji w latach przyszłych mógł zawierać umowy do kwoty 145 291 zł. Przyznał, że w 2009 r. Rada nie podjęła uchwały w sprawie wydatków, które nie wygasają z końcem 2009 r. W tych okolicznościach faktycznych organ był uprawniony do uznania, że (...) dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w rozumieniu art. 15 uońdfp.

Zdaniem Sądu, stan faktyczny sprawy upoważniał Komisję do uznania, że skarżący w sposób zawiniony naruszył podstawowe przepisy dotyczące gospodarowania publicznymi środkami finansowymi, przy czym zawinienie to miało charakter nie-

umyślny. Obwiniony nie miał zamiaru popełnienia czynu zabronionego, popełnił go jednak, bowiem w swych działaniach nie zachował wymaganej staranności.

Sąd stwierdził, że zgodnie z art. 19 uodnfp odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, o ile można przypisać jej winę.

Dla stwierdzenia naruszenia 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. Powoływanie się więc na okoliczność, że budżet Gminy (...) na 2010 r. uchwalony przez Radę Miasta na sesji 29 grudnia 2009 r. pozostawiał wielkość wydatków na strategię Gminy na poziomie zaproponowanym w projektowanym planie finansowym dochodów i wydatków na 2010 r., nie ma znaczenia w sprawie, bowiem w dniu podpisywania umowy, a więc w dniu zaciągnięcia zobowiązania, nie było budżetu Gminy na 2010 r.

Sąd wskazał, że zgodnie z art. 33 ust. 1 uodnfp organ orzekający w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza karę według swego uznania. Organ orzeka w granicach określonych w ustawie, uwzględniając skutki i stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla finansów publicznych, stopień winy, jak również cele kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i dyscyplinujące, które ma osiągnąć w stosunku do ukaranego, równocześnie uwzględniając motywy i sposób działania, okoliczności działania lub zaniechania, jak również właściwości, warunki osobiste osoby odpowiedzialnej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jej doświadczenie zawodowe, sposób wywiązywania się z obowiązków służbowych oraz zachowanie po naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Rolą Sądu jest jedynie kontrola, czy uwzględnione zostały wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na rodzaj kary lub odstąpienie od jej wymierzenia i czy organ przy ich ocenie nie przekroczył granic swobodnej oceny. W sprawie nie ma podstaw - zdaniem Sądu - do postawienia organowi zarzutu dowolności oceny. Okoliczności sprawy uzasadniały przyjęcie, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych było nieumyślne. Jednakże nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia jest fakultatywne.

Zastosowanie tych instytucji nie jest powinnością, ale prawem Komisji Orzekającej. Uprawnienie do złagodzenia kary leży więc po stronie Komisji Orzekającej, do kompetencji której należy skorzystanie z niego.

W ocenie Sądu Komisja zasadnie uznała, że czyn skarżącego nie nosi cech znikomego stopnia szkodliwości dla finansów publicznych, zaś każde naruszenie ładu i zasad finansów publicznych posiada przymiot szkodliwości. Organ określił, na czym polegało naruszenie przepisów, uznał też, że czyn obwinionego w istocie nie spowodował uszczerbku finansów publicznych, lecz zakłócił ich porządek i naruszył zasady, które regulują gospodarowanie środkami publicznymi, a okoliczności, w jakich czyn popełnił nie świadczą o tym, że stopień szkodliwości czynu jest znikomy. Taka sytuacja w ocenie Sądu upoważniła organ do wymierzenia sprawcy czynu kary najłagodniejszego rodzaju, to jest kary upomnienia.

(...) złożył skargę kasacyjną, w której zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. Na podstawie art. 174 pkt 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.; dalej: ppsa) naruszenie prawa materialnego, tj.:
  - a) przepisu art. 15 uondfp poprzez niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie, że (...) zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych;
  - b) naruszenie przepisu art. 19 pkt 2 uondfp poprzez niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie, że (...) winny jest naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj., iż można przypisać mu winę.
3. Na podstawie przepisu art. 174 pkt 2 ppsa naruszenie przepisów postępowania, tj.:
  - a) przepisu art. 151 ppsa poprzez jego błędne zastosowanie polegające na oddaleniu skargi na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z 11 lipca 2011 r., pomimo że zachodziły podstawy do jej uwzględnienia, co miało istotny wpływ na wynik sprawy i ostateczny kształt orzeczenia Sądu;

- b) przepisu art. 135 ppsa w zw. z art. 145 § 1 pkt 1 lit. al ppsa poprzez ich niezastosowanie i oddalenie skargi na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z 11 lipca 2011 r., pomimo istnienia okoliczności dających podstawę do uchylenia orzeczenia - co miało istotny wpływ na wynik sprawy i ostateczny kształt orzeczenia Sądu;
- c) przepisu art. 134 § 1 ppsa, bowiem Sąd nie orzekł zgodnie z tą normą i nie zbadał w sposób pełny okoliczności sprawy; w szczególności oddalając skargę na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z 11 lipca 2011 r. Sąd pominął wielokrotnie podnoszony przez skarżącego fakt, iż (...) przez dwie kadencje pełnienia funkcji Burmistrza (...) nie postawiono zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych, oraz że (...), dostosowując się do zaleceń i wniosków pokontrolnych, niezwłocznie podjął czynności w celu usunięcia i naprawy wskazanych w protokole kontrolnym uchybień, a ponadto, iż umowa z 13 października 2009 r. przewidywała zapłatę wynagrodzenia w trzech transzach - co miało istotny wpływ na wynik sprawy i ostateczny kształt orzeczenia Sądu;
- d) przepisu art. 141 § 4 ppsa poprzez to:
  - że Sąd mając obowiązek całościowego przedstawienia stanu sprawy, uczynił to pobieżnie nie odnosząc się do wszystkich okoliczności faktycznych, co skutkowało błędnym ustaleniem faktów, mającym wpływ na wynik sprawy,
  - że brak jest w uzasadnieniu Sądu odniesienia do wszystkich argumentów wyrażonych w skardze na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie jest zasadna.

Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej, a więc nakreślonych przez samą stronę w ramach podstaw, o których mowa w art. 174 pkt 1 i 2 ppsa, to jest: naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie lub naruszenia przepisów postępowania, je-

żeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, biorąc z urzędu pod rozwagę jedynie nieważność postępowania, której przesłanki zostały określone w art. 183 § 2 ppsa, a które w sprawie nie występują.

Wywołane skargą kasacyjną postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym nie polega w tej sytuacji na ponownym rozpoznaniu sprawy ad meritum w jej całokształcie, lecz uzasadnione jest odniesienie się jedynie do zarzutów przedstawionych w środku prawnym w ramach wskazanych podstaw kasacyjnych.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono naruszenie tak przepisów postępowania, jak i prawa materialnego. Ponieważ zarzuty procesowe w zasadzie wiążą się ściśle z materialnoprawnymi, Naczelny Sąd Administracyjny uznał za uzasadnione łączne odniesienie się do tych zarzutów.

Podstawowym zarzutem materialnoprawnym jest naruszenie - zdaniem autora skargi kasacyjnej - przepisu art. 15 uoondfp poprzez niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie, że (...) zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych.

W sprawie nie ma sporu, co do ustaleń faktycznych, tak więc niezrozumiały jest zarzut niezbadania okoliczności sprawy. Skarżący przyznaje, że zobowiązanie obejmujące 2010 r. zostało zaciągnięte w czasie, kiedy na ten rok nie zatwierdzono jeszcze planu finansowego. Okoliczność ta wynika również z dołączonych do akt dokumentów. To ustalenie było dla organów i Sądu i instancji wystarczające, aby stwierdzić, iż zaciągnięcie takiego zobowiązania było sprzeczne ze wskazanymi przepisami ustawy o finansach publicznych.

Zdaniem (...), należało jednak wziąć pod uwagę, że środki pokrywające się z wysokością środków ustalonych w umowie były przewidziane w budżecie na 2010 r. Przed datą podpisania umowy został złożony plan wydatków na kolejny rok, obejmujący zobowiązanie, i plan ten był podstawą zatwierdzonego 29 grudnia 2009 r. budżetu na rok następny.

Postawiony w tym kontekście zarzut niewłaściwego zastosowania przepisu art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest chybiony. Zgodnie z literalną treścią powołanego przepisu, w powiązaniu z odpo-

wiedniami przepisami ustawy o finansach publicznych (szczególnie jej art. 261), należy zgodzić się z Sądem i instancji, że plan finansowy obejmujący kwoty wynikające z zaciągniętego zobowiązania musi być uprzednio zatwierdzony, aby mógł stać się podstawą do realizacji określonych w nim zadań (v. także L. Lipiec-Warzecha - Komentarz do art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, WKP 2012).

W ramach naruszenia przepisów prawa materialnego autor skargi kasacyjnej podniósł zarzut naruszenia art. 19 § 2 uodfp poprzez niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie, że (...) winny jest naruszenia dyscypliny finansów publicznych, czyli że można przypisać mu winę. Jego uzasadnienie sprowadza się wyłącznie do stwierdzenia, że skarżący „wykonywał swoje zobowiązania wynikające z wiążących go ustaleń”. Faktyczny brak uzasadnienia zarzutu uniemożliwia ocenę argumentów. Niezależnie od tego należy stwierdzić, że w sytuacji gdy wina jest w istocie kwestią ustaleń faktycznych, (...) nie zarzucił naruszenia jakiegokolwiek z przepisów z ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, które dotyczą postępowania dowodowego.

O winie można mówić wówczas, gdy możliwe jest wykazanie, że obwiniony nie zastosował się do normy prawnej, choć miał obiektywnie możliwość postąpienia normą (v. Komentarz do art. 19 uodfp L. Lipiec-Warzecha j. w.).

Nie zasługuje na uwzględnienie kolejny zarzut kasacyjny, to jest nieskorzystanie z możliwości umorzenia postępowania, bądź złagodzenia czy też odstąpienia od kary, w sytuacji istnienia okoliczności łagodzących, czym - zdaniem skarżącego Sąd i instancji naruszył przepis art. 134 § 1 i 141 § 4 ppsa.

Powoływanie się na okoliczności łagodzące pozostaje w kolizji z wcześniej postawionym zarzutem - braku winy. Niemniej Sąd i instancji dokonał właściwej oceny stanowiska organu także w tej kwestii. Brak pogłębionej analizy przesłanek umorzenia czy złagodzenia kary w tym zakresie wynikał z braku innych argumentów, poza dostrzeżonymi przez organ (zakłócenie porządku i naruszenie zasad gospodarowania środkami publicznymi), które - w warunkach dokonywania uprawnionej oceny przez obie Komisje nie pozwalały uznać, że stopień szkodliwości czynu jest znikomy, ale jednocześnie uzasadniały wymierzenie jedynie kary upomnienia.

Zarzut strony naruszenia art. 151 czy art. 145 § 1 pkt 1 lit. al ppsa powiązany jest ściśle z zarzutami materialnoprawnymi, natomiast dotyczący art. 134 i art. 141 § 4 ppsa - poza omówioną wyżej kwestią zaniechania złagodzenia kary lub umorzenia postępowania - skarżący połączył z nieodniesieniem się przez Sąd do faktu realizacji zapłaty z umowy w 3 transzach. Z tak sformułowanego zarzutu nie wynika, jaki wpływ na rozstrzygnięcie miałby mieć fakt zapłaty należności w ratach, zwłaszcza, że organ - określając odpowiedzialność strony - miał na uwadze wypłatę pierwszej transzy jeszcze w 2009 r., odliczając od całości zobowiązania odpowiednią kwotę.

W związku z powyższym Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że skarga kasacyjna nie ma usprawiedliwionych podstaw i dlatego na podstawie art. 184 ppsa podlega ona oddaleniu. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 204 pkt 1 ppsa.

**9.**

**Wyrok**

**Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego  
z dnia 10 października 2013 r.,  
sygn. akt II GSK 914/12**

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w składzie następującym:

|                              |                                     |
|------------------------------|-------------------------------------|
| Przewodniczący Sędzia WSA    | Krystyna Madalińska-Urbaniak (spr.) |
| Sędzia WSA                   | Irena Jakubiec-Kupiura              |
| Sędzia WSA                   | Barbara Mleczek-Jabłońska           |
| Protokolant sekretarz sądowy | Marcin Woźniak                      |

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 października 2013 r. sprawy ze skarg X i Y na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 11 lutego 2013 r., nr BDF1/4900/130/131-132/12/3394 w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

1. uchyla zaskarżone orzeczenie w części utrzymującej w mocy orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 27.09.2012 r. W części uznającej Y winnym naruszenia dyscypliny publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz w zakresie wymierzenia kary;
2. w pozostałej części skargę Y oddala i oddala skargę X;
3. zasądza od Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych na rzecz Y kwotę 457 zł (czterysta pięćdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.

## **UZASADNIENIE**

Przedmiotem skarg jest orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej: GKO) z dnia 11 lutego 2013 r., nr BDF1 /4900/130/131-132/12/3394.

Zaskarżone orzeczenie wydane zostało w następującym stanie faktycznym.

Regionalna Komisja Orzekająca (dalej: RKO) w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy RIO w Poznaniu orzeczeniem z dnia 14 listopada 2011 r. wydanym w sprawie Y pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) i Y - pełniącej w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Sekretarza Gminy (...) uznała winnymi naruszeń dyscypliny finansów publicznych, określonych wart. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168), polegających na dokonaniu wydatków ponad kwoty określone w planie finansowym Urzędu Gminy (...) na 2010 r. Powyższe działania w ocenie RKO naruszały przepisy art. 44 ust. 1 pkt 2 i 3, art. 52 ust. 1 pkt 2 oraz art. 254 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.).

Wskazanym orzeczeniem RKO uznała również Y winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa wart. 17 ust. 1 b pkt 2 uondfp, polegającego na udzieleniu w dniu 26 sierpnia 2010 r. zamówienia publicznego w trybie zapytania o cenę na świadczenie usług transportowych w zakresie przewozu uczniów z Gminy (...) do szkół w roku szkolnym 2010/2011, pomimo, że nie zachodziły przesłanki z art. 70 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 201 Or. Nr 113, poz. 759 ze zm.). Wynagrodzenie wykonawcy za przewozy szkolne wynosiło: trasa Nr 1 - 2,14 zł za 1 km brutto, trasa Nr 2 - 2,17 zł za 1 km brutto. Tym samym orzeczeniem RKO na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2 uondfp uniewinniła obwinionych od części zarzutów dokonania wydatków z przekroczeniem zakresu upoważnienia, tj. naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 11 uondfp.

RKO odniosła się do kwestii stosowania zasad prawa międzyczasowego określających, jakie prawo należy stosować w razie zmiany stanu prawnego po popełnieniu

naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W odniesieniu do zarzutu dokonania wydatków z przekroczeniem zakresu upoważnienia, RKO przyjęła jako podstawę rozpoznania sprawy ustawę obowiązującą w dacie orzekania, choć nastąpiła zmiana brzmienia art. 11 ust. 1 uondfp, który zastąpiony został nowym brzmieniem art. 11 uondfp. W ocenie RKO zarzucane obwinionym czyny stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 11 ust. 1 ustawy obowiązującej w dacie ich popełnienia, są tożsame ze znamionami naruszenia określonego w art. 11 ustawy obowiązującymi w dacie orzekania.

RKO stwierdziła też, że zmianie uległy przepisy dotyczące popełnionego przez obwinionego czynu określonego obecnie w art. 17 ust. 1 b pkt 2 uondfp, a poprzednio - w czasie popełnienia czynu – w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a uondfp. Zmiana ta polegała na zapisaniu go w innych jednostkach redakcyjnych, natomiast zakres przedmiotowy powyższego czynu jest tożsamy, bowiem naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania wymienionych trybów udzielenia zamówienia, w tym zapytania o cenę. Zatem przepisy obowiązujące w czasie popełnienia czynu nie były względniejsze dla obwinionego, dlatego zastosowano przepisy obowiązujące w dniu orzekania. RKO stwierdziła, że brak jest przesłanek pozwalających uznać, że ustawa obowiązująca w dacie popełnienia czynów jest dla obwinionych względniejsza. Okolicznością taką nie jest obowiązywanie w dacie popełnienia czynu przepisu art. 22 uondfp określającego formy winy, gdyż element winy jako przesłanki odpowiedzialności z tytułu dyscypliny finansów publicznych, pozostaje w ustawie po nowelizacji niezmienny co do istoty, choć odstąpiono od kwalifikowania winy jako umyślnej bądź nieumyślnej.

Odnosnie do zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 11 uondfp, RKO stwierdziła, że obwinieni dokonali opisanych w sentencji orzeczenia wydatków ze środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia, przez co naruszyli przepisy art. 44 ust. 1 i art. 254 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Ustalenia Komisji co do stanu faktycznego nie były kwestionowane przez obwinionych, którzy jednakże podnosili, że nie czują się winni, ponieważ w Gminie obowiązywały zarządzenia i regulaminy wewnętrzne regulujące tryb dokonywania wydatków. Obwinieni nie dokonali żadnego wydatku, który nie byłby wcześniej zatwierdzony - jako zgodny z planem

finansowym przez właściwych, upoważnionych do tych czynności pracowników, w szczególności przez księgową.

Regionalna Komisja wskazała, że realizowanie powierzonego obowiązku wykonania dyspozycji środkami pieniężnymi nie może być utożsamiane z dokonaniem wydatku w rozumieniu art. 11 uońdft. Jest to bowiem czynność organizacyjno-techniczna a nie decyzyjna. Fakt, że czynności związane z przygotowaniem zarządzeń finansowych Wójta realizowały inne osoby, a także inne osoby fizycznie dokonywały zapłaty zobowiązań nie ma znaczenia, albowiem wydatku dokonuje ten, kto, zgodnie z własną wolą rozporządza środkami finansowymi. Plan finansowy określa zakres upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych wskazując zarówno cele, jak i limity wydatków. Zapisanie w planie finansowym jednostki konkretnej kwoty wydatków w określonej podziale klasyfikacji budżetowej przesądza zarówno o kierunkach, jak i w zakresie działalności rzeczowej. Komisja wskazała ponadto, że obowiązkiem osób odpowiedzialnych za realizację planu finansowego jednostki budżetowej jest bieżąca analiza jego wykonania, która pozwala na dokonywanie wydatków w sposób odpowiedzialny i w granicach kwot ustalonych w planie finansowym jednostki.

Odnosnie do zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1 b pkt 2 uońdft, RKO uznała, że usługa przewozu uczniów do szkół nie stanowiła usługi powszechnie dostępnej o ustalonych standardach. Tryb zapytania o cenę może być stosowany wyłącznie w przypadku, gdy zostaną w sposób jednoznaczny i wyczerpujący spełnione przesłanki wskazane w art. 70 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Dla oceny możliwości zastosowania trybu zapytania o cenę w rozpatrywanym przypadku RKO uznała, że kierując się wykładnią językową ustawowe pojęcie „powszechnie dostępny” należałoby rozumieć jako „dotyczący wszystkich, wszystkiego”, podobnie jak „ustalone standardy jakościowe” pojmować należy jako „przeciętne typy, wzorce, wyroby odpowiadające przeciętnym wymaganiom”. Ocena, czy dany przedmiot zamówienia spełnia kryteria „powszechnej dostępności” i „ustalonych standardów jakościowych” należy do zamawiającego. W dniu wszczęcia postępowania w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego obowiązywał przepis art. 18 ust. 1 ustawy o transporcie drogowym stanowiący, że wykonywanie przewozów regularnych specjalnych wymaga zezwolenia wydanego przez właściwy organ, natomiast zgodnie z ust. 4 wskazane-

go przepisu, organ wydający zezwolenie wydaje przedsiębiorcy wypis lub wypisy z zezwoleń w liczbie określonej we wniosku przedsiębiorcy, które kierowca jest obowiązany mieć przy sobie i okazać na żądanie organów kontroli. Zdaniem Komisji, art. 70 ustawy - Prawo zamówień publicznych nie mógł być zastosowany do udzielenia zamówienia na świadczenie usług transportowych w zakresie „dowozenia dzieci do szkół” z uwagi na szczególne wymagania wynikające z przepisów prawa stawiane wykonawcom.

Obydwoje obwinieni złożyli odwołania w sprawie.

Główna Komisja Orzekająca rozpoznała sprawę na rozprawie w dniu 11 lutego 2013 r. i podzieliła stanowisko w sprawie wyrażone w zaskarżonym orzeczeniu RKO.

Pierwszy - identyczny w obydwu odwołaniach - zarzut dotyczył naruszenia art. 104 uodnfp poprzez przekroczenie przez Rzecznika ustawowego terminu 120 dni na dokonanie czynności. Jak wskazała GKO, zarzut ten rozpoznany został już w I instancji, gdzie RKO stwierdziła, iż zapis art. 104 ustawy, w brzmieniu ustalonym przez nowelizację z 2011 r. określa termin, w jakim rzecznik dyscypliny finansów publicznych powinien zakończyć procedurę uruchomioną po otrzymaniu zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych oraz sposób zakończenia tej procedury. Naruszenie terminu nie powoduje następstw w sferze ważności lub braku ważności czynności podejmowanych przez rzecznika dyscypliny po upływie terminu, w szczególności nie powoduje bezskuteczności złożonego po terminie wniosku o ukaranie albo wydanego postanowienia o umorzeniu postępowania wyjaśniającego.

Drugi z zarzutów podniesionych w odwołaniach odnosił się do naruszenia przepisu art. 11 w zw. z art. 1 g uodnfp, poprzez bezpodstawne przypisanie im odpowiedzialności za dokonanie wydatków z przekroczeniem upoważnienia zawartego w planie finansowym Urzędu Gminy. GKO stwierdziła, że obwinieni mylnie powołują się na dołożenie należytej staranności, zapobiegliwości i ostrożności w związku z wydatkowaniem środków publicznych. W postępowaniu nie negowano, iż w Urzędzie Gminnym wprowadzono szczegółowo określone procedury związane z wydatkowaniem tych środków. Nie zmienia to jednak faktu, że w przypisanych obwinionym (w sentencji zaskarżonego orzeczenia i instancji) przypadkach dokonywano

nieuprawnionych wydatków. Wprowadzone przez obwinionych procedury ostrożnościowe w praktyce nie spełniały swej funkcji. Z opisu czynów wynika bowiem jednoznacznie, że zarówno Wójt Gminy jak i Sekretarz dokonywali wydatków (wydawali dyspozycje zapłaty - przelewu) bez należytej weryfikacji dokumentów wewnętrznych potwierdzających, że wydatki te mieszczą się w planie finansowym jednostki.

Zdaniem GKO obwinieni niesłusznie twierdzą, że przekazanie przez współpracowników nieprawdziwych informacji uwalnia ich od winy i odpowiedzialności. Z dowodów wynika, że już po dokonaniu wydatku plan finansowy był zmieniany, co ex post służyło - w przekonaniu odwołujących się – „legalizacji wydatków”. Już z pobieżnego oglądu wykazu wydatków dokonanych w sposób niezgodny z prawem zawartego w sentencji niniejszego orzeczenia wynika, że plan finansowy Gminy (...) w 2010 r. zmieniany był co najmniej w dniach: 22 lutego; 26 marca, 27 kwietnia, 21 maja, 30 czerwca, 19 i 30 lipca, 21 i 31 sierpnia, 21 i 29 września, 26 października, 9 listopada, 19 i 20 grudnia. Zwykle zainteresowanie obwinionych częstotliwością dokonywanych zmian w planie finansowym mogłoby zapobiec stosowanej i tolerowanej w Gminie - niezgodnej z prawem - praktyce wydatkowania publicznych środków finansowych. Odwracanie przewidzianej prawem kolejności działań - najpierw plan (upoważnienie), dopiero na podstawie planu wydatek stanowi kontestowanie obowiązującego prawa i podlega zgodnie z dyspozycją art. 11 uondfp odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Obwiniony Y postawił też zarzut niesłusznego ukarania go za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 lit. 1b pkt 2 uondfp. Główna Komisja uznała, że udzielając omawianego wyżej zamówienia publicznego, obwiniony nie uwzględnił zasady, iż podstawowymi trybami udzielania zamówienia publicznego są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. W uzasadnionych przypadkach, ale tylko w okolicznościach przewidzianych w ustawie (art. 10 ust. 2 ustawy), zamawiający może korzystać z innych trybów udzielania zamówień. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, zastosowanie trybów niekonkurencyjnych, a więc także trybu zapytania o cenę, dopuszczalne jest jedynie w wyjątkowych sytuacjach, które muszą być interpretowane w sposób ścisły. Niedopuszczalne jest więc rozszerzające interpretowanie przesłanek zastosowania trybu zapytania o cenę określonych w art. 70 ustawy Prawo zamówień pu-

blicznych. Prawdą jest, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie określa bliżej wyrażenia „usługi lub dostawy powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych”. RKO słusznie jednak zwraca uwagę, iż usługi bądź dostawy cechujące się specjalistycznymi wymaganiami dotyczącymi ich świadczenia, nie znajdują się w kręgu zdefiniowanych jako powszechnie dostępne. Również zdefiniowanie pojęcia „ustalone standardy” polegać będzie na wyliczeniu cech, przymiotów, które określają dany przedmiot lub usługę. Coś, co ma ustalone standardy, charakteryzuje się przede wszystkim powtarzalnością i typowością. Są to dostawy lub usługi oparte na pewnym wzorcu. Typowość tych przedmiotów jest wymogiem, który warunkuje zastosowanie trybu zapytania o cenę, z tego względu, że w postępowaniu prowadzonym w tym trybie jedynym możliwym i przewidzianym przez ustawodawcę kryterium oceny ofert jest cena. Zgodnie z wykładnią celowościową można stwierdzić, że tylko cena może odróżniać od siebie przedmioty charakteryzujące się ustalonymi standardami. Przewóz uczniów wymaga od przewoźnika dodatkowych uprawnień, które musi posiadać oprócz uprawnień nakazanych dla wszystkich przewoźników w ustawie o transporcie drogowym. W związku z tym usługa ta nie może być kwalifikowana jako powszechnie dostępna o ustalonych standardach jakościowych.

Utrwalone orzecznictwo Główniej Komisji Orzekającej wskazuje, że osoby podpisujące umowę zobowiązane są do dochowania szczególnej staranności. Wg GKO staranność taka jest wymagana zwłaszcza, jeżeli - jak w rozpoznawanym przypadku - zależą od niej warunki (komfort, lub dyskomfort) uczniów zmuszonych do korzystania z organizowanego i finansowanego przez Gminę transportu, dowożącego ich do szkół na terenie Gminy.

Do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie skargi złożyli obydwój z obwinionych.

X w swojej skardze orzeczeniu GKO wniosła o uchylenie orzeczenia GKO w całości i zarzuciła mu naruszenie:

1. art. 104 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez błędną jego wykładnię a w konsekwencji prowadzenie postępowania przed Komisją bez podstawy prawnej z rażącym naruszeniem procedury o naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

2. art. 11 w zw. z art. 19 poprzez bezpodstawne przypisanie jej odpowiedzialności za dokonanie wydatków z przekroczeniem upoważnienia zawartego w planie finansowym Urzędu Gminy (...) podczas gdy dochowana została należyta staranność przy dokonywaniu wydatków, a w szczególności poprzez przestrzeganie procedur wydatkowania środków, wprowadzenie dodatkowych procedur w ramach kontroli zarządczej a także egzekwowanie od pracowników podległych wywiązywania się z ich obowiązków,

- w konsekwencji powyższych zarzutów naruszenie art. 31 ust. 1 pkt 1 oraz 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W uzasadnieniu skarżąca powołała się na nowelizację art. 104. ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, dokonaną nowelą, która weszła w życie w dniu 11 lutego 2012 r. Znowelizowany przepis nie pozostawia swobody w przedłużaniu terminu a po tym terminie w ocenie skarżącego Rzecznik nie może już działać, a więc nie może ani umorzyć postępowania ani złożyć wniosku o ukaranie.

Razem z Wójtem skarżąca była przez pracowników wprowadzana w błąd co do wielkości środków w planie finansowym jednostki. Gdyby miała świadomość, że pracownicy nie wywiązują się ze swoich obowiązków określonych w regulaminie organizacyjnym, instrukcji obiegu dokumentów i udzielonych upoważnieniach nie zatwierdziłaby żadnego z tych. Ani RIO, ani Rzecznik czy Komisja nie dopatrzyli się w Urzędzie Gminy (...) naruszenia procedur wydatkowania środków publicznych, a jedynie wskazali na sam fakt przekroczenia planu.

Procedury zaś, zdaniem skarżącej, były przestrzegane. W celu zapewnienia wydatkowania środków zgodnie z planem już od lat, obowiązują procedury ostrożnościowe, a w instrukcji obiegu dokumentów na księgowość i pracowników merytorycznych nałożono obowiązki w zakresie analizowania i potwierdzania środków w planie. Istnienie i stosowanie tych instrumentów kontroli i zarządzania wskazuje, że nie można mi przypisać winy albowiem dołożyłam należytej staranności. Analizy planu dokonuje się poprzez podległych pracowników, to oni na dokumentach księgowych potwierdzają czy są środki w planie czy też nie - tak wynika z instrukcji obiegu dokumentów i przydzielonych indywidualnie zakresów obowiązków

ków oraz upoważnień. W okresie objętym postępowaniem kontrole zlecane były na poszczególnych stanowiskach i w poszczególnych biurach Urzędu i nie wykazały one nieprawidłowości w zakresie stosowanych procedur zaciągania zobowiązań i wydatkowania środków.

Y w swojej skardze wniósł o uchylenie orzeczenia GKO w całości i zarzucił mu naruszenie:

1. art. 104 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez błędną jego wykładnię, a w konsekwencji prowadzenie postępowania przed Komisją bez podstawy prawnej z rażącym naruszeniem procedury o naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
2. art. 11 w zw. z art. 19 poprzez bezpodstawne przypisanie mi odpowiedzialności za dokonanie przezeń wydatków z przekroczeniem upoważnienia zawartego w planie finansowym Urzędu Gminy (...) podczas, gdy dochowałem należytej staranności przy dokonywaniu wydatków, a w szczególności poprzez przestrzeganie procedur wydatkowania środków, wprowadzenie dodatkowych procedur w ramach kontroli zarządczej a także egzekwowanie od pracowników podległych wywiązywania się z ich obowiązków,
3. art. 17 ust. 1 b pkt 2 w zw. z art. 19 poprzez bezpodstawne przypisanie mi odpowiedzialności za zawarcie umowy w trybie zapytania o cenę dla usług polegających na przewozie uczniów na terenie Gminy (...) w sytuacji gdy działałem w oparciu o opinię prawną zgodnie w którą za dopuszczalne uznano działanie w takim trybie a ponadto opierając się na powszechnie dostępnych w internecie ogłoszeniach dokonywanych przez inne Gminy,
4. W konsekwencji ww. zarzutów naruszenie art. 31 ust. 1 pkt 1 oraz 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Powołał się na fakt, iż treść nowego art. 104 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest inna. Znowelizowany przepis nie przewiduje możliwości przedłużania terminu, a to z zasady jest domeną terminów instrukcyjnych. Jego przekroczenie powoduje, iż działania rzecznika są bezprzedmiotowe, a podejmowane czynności bezprawne. Tym samym za słuszne należy uznać stanowisko Komisji, iż rzecznik powinien ponieść konsekwencje zwłoki w realizacji obowiązku wynikającego z art. 104 uoondfp. W jego ocenie za niedopuszczalne uznać

należy działanie pracowników organu poza prawem, w sytuacji gdy pracownicy egzekwują przestrzeganie przepisów prawa przez inne osoby.

Zdaniem skarżącego postępowanie powinno zostać umorzone i prowadzone od początku.

Skarżący zwrócił uwagę, że dołożył należytej staranności w kwestii wydatkowania środków publicznych. Nie mógł zapobiec popełnieniu zarzucanych mu czynów z uwagi na działanie w zaufaniu do dokumentów przedstawianych przez pracowników merytorycznych. Został przez nich wprowadzony w błąd co do wielkości środków w planie finansowym jednostki. Gdyby był świadom, że pracownicy nie wywiązują się ze swoich obowiązków określonych w regulaminie organizacyjnym, instrukcji obiegu dokumentów i udzielonych upoważnieniach, nie zatwierdziłby żadnego z tych wydatków, z których poczyniono mu zarzut. Ani RIO, ani Rzecznik czy też Komisja nie dopatrzili się w kierowanej przeze mnie jednostce sektora finansów publicznych naruszenia procedur wydatkowania środków publicznych, a jedynie wskazali na skutek. W celu należytego wydatkowania środków publicznych od lat stosuje procedury ostrożnościowe, a w instrukcji obiegu dokumentów pracownicy merytoryczni zostali zobowiązani do analizy i potwierdzania środków w planie finansowym. Zgodnie z powyższym to pracownicy na dokumentach księgowych potwierdzają, czy określone środki finansowe są w planie czy też nie. Zlecane były w okresie objętym postępowaniem kontrole na poszczególnych stanowiskach i w poszczególnych biurach Urzędu i nie wykazały one nieprawidłowości w zatwierdzaniu do wypłaty ponad kwoty określone w planie.

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 te okoliczności wskazują, że w żadnej mierze nie można mu przypisać świadomości czy chociażby godzenia się na popełnienie czynu z art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W kwestii trzeciego zarzutu wskazał, iż zgodnie z art. 70 UPZP zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są

dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. Zatem przedmiotem zamówienia mogą być wyłącznie takie towary lub usługi, które spełniają dwa warunki łącznie tzn. są powszechnie dostępne na rynku i mają ustalone standardy jakościowe. O tym, czy dany przedmiot zamówienia można zakwalifikować jako powszechnie dostępny o ustalonych standardach jakościowych decyduje zamawiający mając na uwadze całość zamówienia. Skarżący powołał się na opinię departamentu prawnego Urzędu Zamówień Publicznych wyrażoną jeszcze na podstawie poprzedniej ustawy: „Na powszechną dostępność mogą wskazywać między innymi: istnienie wielu podmiotów mogących zrealizować przedmiotowe zamówienie, tak na rynku lokalnym, jak i krajowym. Kolejnym kryterium może być również fakt, iż przedmiotem zamówienia są np. rzeczy gotowe, nie wymagające dodatkowego przetworzenia czy obróbki lub usługi o określonych normach technicznych, przeciętnych w danej branży”. Na powszechną dostępność może również wskazywać mały stopień złożoności przedmiotu zamówienia. Jako przykład w zakresie usług można wskazać np.: sprzątanie pomieszczeń biurowych, ubezpieczenia obowiązkowe, kredyty bankowe itd. Nie należą do nich natomiast wszelkie nietypowe usługi wymagające szczególnych kwalifikacji (np. z zakresu konserwacji starodruków) bądź usługi wyjątkowego zastosowania (np. usługi detektywistyczne). Co do kwestii standardów jakościowych należy mieć na względzie takie oznaczenie produktu, które w pełni pozwoli na jego porównanie. Decydującym czynnikiem jest to, aby przedmiot zamówienia był oznaczony w taki sposób, by jednym kryterium decydującym o wyborze danej oferty była cena.

Skarżący zauważył, że usługi przewozu uczniów mieszczą się w zakresie przepisu art. 70 UPZP, ponieważ na rynku lokalnym występuje wielość podmiotów świadczących ten rodzaj usługi, a dostęp do usług jest możliwy dla każdego. Oferowane usługi nie różnią się co do standardów, które ściśle wynikają z przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Różnice pomiędzy usługami świadczonymi przez poszczególnych przewoźników sprowadza się jedynie do ceny.

Podkreślił, że wybór trybu udzielenia zamówienia dokonano na podstawie opinii prawnej prawnika oraz że Urząd Zamówień Publicznych nie prowadził w sprawie tego zamówienia żadnego postępowania.

W odpowiedzi na skargę - żądając jej oddalenia - podniesiono argumenty zbieżne z motywami zaskarżonego orzeczenia.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył, co następuje.

Na wstępie zaznaczyć należy, iż zgodnie z art. 3 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.), dalej: p.p.s.a., sady administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej i stosują środki określone w ustawie.

Oznacza to, iż zadaniem wojewódzkiego sądu administracyjnego jest zbadanie legalności zaskarżonej decyzji pod względem jej zgodności z prawem, to znaczy ustalenie, czy organy orzekające w sprawie prawidłowo zinterpretowały i zastosowały przepisy prawa w odniesieniu do właściwie ustalonego stanu faktycznego. W przypadku stwierdzenia, iż w sprawie naruszono przepisy - czy to prawa materialnego, czy też postępowania - sąd uchyla zaskarżoną decyzję i zwraca sprawę do postępowania przed organem administracyjnym, właściwym do jej rozstrzygnięcia.

Rozpatrując sprawę w powyższych granicach należy stwierdzić, że skarga Y zasługuje na częściowe uwzględnienie.

I. Odnosząc się jednak w pierwszym rzędzie do zarzutu sformułowanego w obu skargach, dotyczącego naruszenia art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Wojewódzki Sąd Administracyjny podnosi, iż określenie charakteru prawnego terminów wskazanych w tych przepisach ma kluczowe znaczenie w rozpoznawanej sprawie.

Uregulowanie zawarte w art. 97 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 14 z 25 stycznia 2005 r., poz. 114) stanowi, że po zakończeniu czynności sprawdzających rzecznik dyscypliny wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego albo o odmowie jego wszczęcia. Jeżeli postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego nie obejmuje wszystkich naruszeń dyscypliny finansów publicznych wskazanych w za-wiadomieniu, rzecznik dyscypliny wydaje - w zakresie tych naruszeń - postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego.

Zgodnie z art. 104 ustawy Rzecznik dyscypliny, w terminie 120 dni od dnia otrzy-

mania zawiadomienia, występuje z wnioskiem o ukaranie za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zwanym dalej „wnioskiem o ukaranie”, albo wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania wyjaśniającego.

W rozpoznawanej sprawie bezsporne jest, iż terminy przytoczone powyżej nie zostały w toku postępowania administracyjnego dotzymane. Zdaniem Sądu, zgodnym ze stanowiskiem zajmowanym przez Główną Komisję Orzekającą, terminy te mają charakter instrukcyjny. Ich niedotrzymanie rzutuje na ocenę pracy Rzecznika Dyscypliny, nie powoduje natomiast bezskuteczności czynności dokonanych po ich upływie, wygaśnięcia praw lub obowiązków o charakterze materialnym, a w konsekwencji braku przedmiotu postępowania administracyjnego prowadzącego do umorzenia postępowania.

Przy formułowaniu tej oceny Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uwzględnił treść uzasadnienia uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 maja 2010 r., sygn. i OPS 12/09. NSA odnosząc się do dorobku orzecznictwa i piśmiennictwa zawarł w powołanej uchwale wskazania dotyczące zakwalifikowania terminu jako terminu instrukcyjny, mające zastosowanie także do rozstrzygnięcia tego zagadnienia na gruncie rozpoznawanej sprawy. Za Naczelnym Sądem Administracyjnym należy przyjąć, iż na gruncie prawa administracyjnego uzasadnione jest oparcie się na poglądach wyrażonych w doktrynie prawa cywilnego, zgodnie z którymi, jeżeli termin określa granice czasowe dla dokonania czynności procesowej - jest terminem prawa procesowego. Terminy nakładające obowiązek załatwienia sprawy lub podjęcia danej czynności w określonym terminie są stosowane zarówno w stosunku do organów administracji publicznej jak i sądów. Upływ takiego terminu nie zwalnia organu od obowiązku załatwienia sprawy (wydania orzeczenia), chociaż wydanie orzeczenia po jego upływie może być oceniane jako naruszenie przepisu określającego termin załatwienia sprawy. Będzie to jednak naruszenie przepisu, które może pociągać skutek w postaci odpowiedzialności organu (pracownika), a nie niedopuszczalności wydania decyzji. Charakter tego terminu pełni bowiem taką samą funkcję jak inne przepisy (głównie ustawowe) nakazujące załatwienie sprawy w określonym terminie.

Ważny interes publiczny, przejawiający się potrzebą wyjaśnienia czy nie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez jednostkę sektora finansów

publicznych z jednej strony i interes jednostki jak najszybszego wyjaśnienia sprawy uzasadnia ponaglenie Rzecznika dyscypliny przy podejmowanych przez niego czynnościach. Sformułowanie „w terminie 120 dni” należy zatem traktować jako podkreślenie i wzmocnienie obowiązku Rzecznika niezwłocznego podjęcia zadań określonych w art. 97 i 104 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Stanowisko to zachowuje aktualność również na gruncie znowelizowanego brzmienia art. 104, obowiązującego od dnia 11 lutego 2012 r. W poprzednio obowiązującym brzmieniu termin do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie był krótszy (30-dniowy), z możliwością jego przedłużenia przez Głównego rzecznika o czas do kolejnych 30 dni. Wbrew twierdzeniom zawartym w skardze zmiana brzmienia nie zmieniła istoty terminu, jest on nadal terminem instrukcyjnym - z przyczyn podanych wyżej.

Gwarancję nieprzekraczania granic czasowych dozwolonej karalności dla strony dopuszczającej się naruszenia dyscypliny finansów publicznych stanowi normujący przedawnienie ukarania art. 38 tej ustawy. Stanowi on, iż karalność naruszenia dyscypliny finansów publicznych ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęły 3 lata. Jeżeli jednak w tym okresie wszczęto postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, karalność ustaje z upływem 2 lat od zakończenia tego okresu.

II. Bezpodstawny jest zarzut zawarty także w obu skargach, że nie wystąpiła przesłanka odpowiedzialności skarżących w postaci ich winy. Zgodnie z art. 22 uondfp odpowiedzialność jest ponoszona zarówno za umyślne jak i nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Do umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych dochodzi wtedy, gdy sprawca obejmuje swoją świadomością wszystkie znamiona czynu. Naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest popełnione umyślnie, jeżeli sprawca miał zamiar je popełnić, to jest chciał je popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godził. Umyślne naruszenia dyscypliny finansów publicznych są zatem przez sprawcę zawsze zamierzone, choć nie zawsze chciane.

Ze względu na postać zamiaru w doktrynie prawa wyróżnia się umyślność w zamiarze bezpośrednim oraz umyślność w zamiarze ewentualnym. Zamiar bezpośredni

(dolus directus) ma miejsce, gdy sprawca ma zamiar naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. chce go popełnić. Zamiar ewentualny (dolus eventualis) zachodzi natomiast, gdy sprawca wprawdzie nie chce popełnić deliktu finansowego, ale godzi się, że do naruszenia dyscypliny finansów publicznych dojdzie. Rozróżniając dwie postacie umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że „umyślność znaczy tyle co zamiar popełnienia czynu o znamionach przedmiotowych określonych w ustawie. Zamiar to przede wszystkim „chcenie” lub „godzenie się” (wyrok NSA z dnia 3 marca 2000 r., III SA 840/99, niepubl. - patrz: L. Lipiec-Warzecha, Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz, Oficyna 2008, komentarz do art. 22). W sprawie niniejszej należy przyjąć istnienie winy umyślnej w zamiarze ewentualnym. Okoliczności wskazują, że skarżący mieli świadomość możliwości przekroczenia planu finansowego. Powoływane przez skarżącego jako okoliczności ekskulpujące: istnienie procedur związanych z wydatkowaniem środków finansowych czy też akceptacja pracowników merytorycznych nie mogły przy tym stanowić okoliczności ekskulpujących. Należy tu przywołać aktualne na gruncie obowiązujących przepisów prawa stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, że do okoliczności ekskulpujących nie należy w szczególności:

- „niewłaściwe wykonywanie obowiązków przez główną księgową oraz nieterminowe przekazywanie dotacji na działalność placówki, nie zwalniają kierownika jednostki od odpowiedzialności za właściwą realizację planu wydatków” (orzeczenie GKO z dnia 24 czerwca 2002 r., DF/GKO/Odw.-46/62/2002, LEX nr 196184) oraz „działanie w zaufaniu do głównego księgowego jednostki ( ... ) nie wyłącza odpowiedzialności kierownika jednostki organizacyjnej” (wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2003 r., sygn. III SA 305/01);
- „okoliczności korzystania z pomocy biura prawnego opiniującego projekty umów, jak również komisji przetargowej, nie wyłącza tej odpowiedzialności” (wyrok NSA z dnia 3 marca 2000 r., III SA 840/99);
- „osobą odpowiedzialną za prowadzenie gospodarki finansowej jest kierownik jednostki, który podejmuje decyzje o charakterze finansowym jednoosobowo lub wspólnie z głównym księgowym. Powierzenie pracownikom wykonywania tych czynności nie wyklucza odpowiedzialności kierownika” (wyrok NSA z dnia 6 sierpnia 2003 r., III SA 3148/02).

Słusznie przy tym GKO zwraca uwagę na nagminną w 2010 r. praktykę zatwierdzania ex post wydatków poprzez zmianę planu finansowego.

Zatem stanowisko organu co do uznania winy skarżących było również prawidłowe.

III. Nie znajduje jednak akceptacji Sądu stanowisko organów obu instancji dot. przypisania obwinionemu Y popełnienia naruszenia określonego wart. 17 ust. 1 b pkt 2 uondfp, polegającej na udzieleniu - w trybie zapytania o cenę - zamówienia publicznego na przewóz uczniów do szkół na terenie Gminy. Zgodnie z art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Sąd podziela w pełni stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zdania odrębnego członka składu orzekającego Piotra Gryski. Sam wymóg posiadania zezwolenia na wykonywanie przewozów regularnych specjalnych nie oznacza automatycznie, że usługa objęta zapytaniem o cenę nie ma charakteru usługi powszechnie dostępnej o ustalonych kryteriach jakościowych.. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie zawierają legalnej definicji tego pojęcia. W piśmiennictwie przyjmuje się, że ustawodawca zakłada więc zastosowanie tego trybu do najprostszych dostaw i usług, które oferowane są powszechnie w ustalonym standardzie jakościowym. Powszechność dostępu do dostaw i usług należy odnosić do rynku danego typu odpowiednio produktów i usług, a więc możliwość realizacji zamówienia przez podmioty działające w danej branży. Ustalone standardy jakościowe zaś wskazują na powtarzalny i typowy charakter rzeczy będących przedmiotem dostaw i świadczeń będących przedmiotem usług. Cechą różnicującą w tym przypadku jest cena i na niej swój wybór opiera zamawiający. Konieczność posiadania koncesji nie wyklucza automatycznie, iż jest to usługa powszechnie dostępna. We wspomnianym wyżej uzasadnieniu zdania odrębnego znajduje się odesłanie do poglądu wyrażonego w orzeczeniu GKO z 20 lutego 2012 r., zgodnie z którym powszechna dostępność istnieje, gdy wiele firm z danej branży jest w stanie wykonać zamówienie bez specjalnych przygotowań, a ustalone standardy jakościowe mogą wynikać z przepisów prawa, bądź z pewnych zwyczajowo przyjętych schematów działania wykonawców. Zatem przesłankę „powszechności”, o której stanowi art. 70 P.z.p. należałoby

rozumieć jako możliwość realizacji typowych w danej branży zamówień, przez większość podmiotów tej branży. Z kolei „ustalone standardy jakościowe” - jako wyroby odpowiadające przeciętnym wymaganiom - przeciętne typy, wzorce, rodzaje (gatunki), wynikające z przyjętych dla tych produktów norm określonych przepisami prawa, jak i wymaganiom przyjętym jako normy w powszechnym odbiorze konsumenckim. Istotną cechą produktów lub usług zamawianych w trybie zapytania o cenę powinna być więc ich typowość, gwarantująca zamawiającemu porównanie cen takiego samego rodzaju produktów czy usług, oferowanych przez różnych dostawców lub wykonawców, poprzez podanie nazwy produktu lub usługi i określenie podstawowych ich parametrów czy zakresu. W konsekwencji, tryb zapytania o cenę może być stosowany tylko w odniesieniu do takich dostaw lub usług, które de facto są oferowane wszystkim, ewentualnie zainteresowanym ich zakupem. W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że zapytanie o cenę jest powszechnie dostępną metodą dochodzenia do udzielenia zamówienia publicznego w przypadku zamówień o mniejszej wartości, typowych i najprostszych, a zamawiane rzeczy lub usługi powinny być w pełni porównywalne, bowiem jedynym różnicującym je czynnikiem jest cena.

Zdaniem Sądu właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku przewozu dzieci do szkół na terenie Gminy. Jedynym czynnikiem różnicującym jest cena usługi, zaś usługa może być świadczona przez wszystkie podmioty posiadające koncesję na wykonywanie takich przewozów. Standard jakościowy nie był zróżnicowany. Sam zaś przebieg wyłonienia wykonawcy wskazuje, że były podstawy do zastosowania tego trybu.

Z tych też względów skarga Y zasługuje na częściowe uwzględnienie i na mocy art. 145 § 1 pkt 1 lit a zaskarżone orzeczenie zostało uchylone w części. W pozostałej części skarga Y oraz skarga X zostały oddalone. O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 200 p.p.s.a.

## Indeks wybranych haseł

*liczby podane za hasłem oznaczają nr orzeczenia  
skrót: „uondfp” oznacza ustawę z dnia 17 grudnia 2004 r.  
o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*

### kary za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

- odstąpienie od wymierzenia kary (art. 36 uondfp) – 2
- złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia (art. 36 uondfp) – 8
- wymiar kary – zakres uznania komisji orzekającej – 8

### podmiotowy zakres odpowiedzialności:

- kierownik jednostki (art. 4 ust. 1 pkt 2 uondfp) – 2, 3, 4, 7, 8
- pracownicy jednostek sektora finansów publicznych, którym powierzono wykonywanie obowiązków w tej jednostce (art. 4 ust. 1 pkt 3 uondfp) – 1

### sprawozdanie budżetowe:

- niesporządzenie lub nieprzekazanie w terminie sprawozdania z gromadzenia i rozdysponowania środków publicznych albo wykazanie w sprawozdaniu budżetowym danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej (art. 18 pkt 2 uondfp) – 3
- „sporządzenie sprawozdania” (pojęcie) – 3

### stopień szkodliwości naruszenia (art. 28 uondfp) – 2, 7, 9

### terminy na wszczęcie postępowania wyjaśniającego i złożenie wniosku o ukaranie (charakter instrukcyjny) (art. 97 i 104 uondfp) – 9

### wina (art. 19 ust. 2 uondfp) – 1, 4, 8, 9

### wydatki:

- dokonanie wydatku bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia (art. 11 uondfp) – 1, 7, 9

zastosowanie przepisów nowych lub względniejszych dla obwinionego (art. 24 ust. 1 uondfp) – 1, 2, 4, 5, 9

zamówienia publiczne:

- udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania poszczególnych trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, z wolnej ręki lub zapytania o cenę (art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp) – 2, 9
- naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych (w inny sposób niż wymieniony w art. 17 ust. 1 i 1b), jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 17 ust. 1c uondfp) – 4
- niezłożenie przez członka komisji przetargowej lub inną osobę występującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu zamawiającego oświadczeń wymaganych przepisami o zamówieniach publicznych (art. 17 ust. 4 uondfp) – 5
- odpowiedzialność kierownika jednostki a udzielenie zamówienia publicznego (art. 18 ustawy – Prawo zamówień publicznych) – 2
- „oczywista omyłka rachunkowa” – 4
- odrzucenie oferty (art. 89 ust. 1 pkt 6 pzp) – 4
- „postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego” (pojęcie), rozpoczęcie i zakończenie postępowania – 5
- „powszechnie dostępny” (pojęcie) – 9
- przesłanki wyłączenia z postępowania – 5
- „ustalone standardy jakościowe” – 9
- „wykonawca” (pojęcie) – 4
- zamówienie dodatkowe – 2
- zamówienie z wolnej ręki – przyczyny techniczne o obiektywnym charakterze – 2
- zasada bezstronności i obiektywizmu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – 5
- „złożenie oświadczenia” (pojęcie) – 5

zobowiązania:

- zaciągnięcie zobowiązań bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia (art. 15 uondfp) – 6, 8
- zakres upoważnienia do zaciągania zobowiązań w ujęciu podmiotowym i przedmiotowym – 8