

GŁÓWNA KOMISJA ORZEKAJĄCA
W SPRAWACH O NARUSZENIE
DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

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

Nr 1/2012

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

Redakcja i kolportaż:
Biuro
Dyscypliny Finansów Publicznych
Ministerstwa Finansów

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

Druk: www.ardruk.waw.pl

SPIS TREŚCI

I. ORZECZENIA KOMISJI ORZEKAJĄCYCH PIERWSZEJ INSTANCJI	7
1. Orzeczenie Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Zdrowia z dnia 25 października 2011 r. sygn. akt RKO-1/2009.....	7
2. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy RIO w Warszawie z dnia 14 listopada 2011 r. sygn. akt RIO-IV-R-90/10-K-61/10	17
3. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy RIO w Olsztynie z dnia 15 listopada 2011 r. sygn. akt RIO.XII.53-40/2011	30
4. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy RIO w Krakowie z dnia 8 grudnia 2011 r. sygn. akt RKO-522/220/11	41
II. ORZECZENIA GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ	53
5. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 27 października 2011 r. sygn. akt BDF1/4900/93/99/RN-28/11/2945.....	53
6. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 28 listopada 2011 r. sygn. akt BDF1/4900/98/104/RN-29/11/3056.....	62
7. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 1 grudnia 2011 r. sygn. akt BDF1/4900/61/68/RN-19/11/1903	69

8. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 5 grudnia 2011 r. sygn. akt BDF1/4900/106/113/11/3408	76
9. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 23 stycznia 2012 r. sygn. akt BDF1/4900/119/127/11/3920	86
10. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 26 stycznia 2012 r. sygn. akt BDF1/4900/115/123/11/3881	95
11. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 26 stycznia 2012 r. sygn. akt BDF1/4900/122/130/11/4049 – orzeczenie prawomocne zaskarżone do WSA	106
12. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 2 lutego 2012 r. sygn. akt BDF1/4900/125/133/11/4080	116
III. ORZECZENIA SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH	138
13. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 października 2011 r., sygn. akt V SA/Wa 1197/11	138
14. Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 grudnia 2011 r., sygn. akt VSA/Wa 2885/10	144
15. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 grudnia 2011 r., sygn. akt II GSK 1248/10	145
Indeks wybranych haseł	153

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).

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

Ponadto, zwracamy uwagę, że 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 Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Zdrowia z dnia 25 października 2011 r. sygn. akt RKO-1/2009

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

Przewodniczący: Konrad Stolarski
Członkowie: Dorota Habich
Tomasz Kałduś
Protokolant: Agata Kowalska

rozpoznała na rozprawie w dniu 14 czerwca 2011 r., 4 października 2011 r. oraz 25 października 2011 r., przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Zdrowia – Pani Magdaleny Stakuć wniosek o uznanie:

Pana (...) (adres zamieszkania: (...)), w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych pełniącego funkcję Dyrektora Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...), za odpowiedzialnego – na zasadach określonych w art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

- 1) umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i polegającego na dokonaniu wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia, stanowiącego równocześnie naruszenie, w dacie popełnienia czynu, art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.), a obecnie naruszenie art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. (Dz. U. Nr 157, poz. 1240, z późn. zm.):
 - a) poprzez wypłacenie w dniu 29 stycznia 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc styczeń 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo że pismo z Ministerstwa Zdrowia przyznające Panu (...) premię za ww. miesiąc wpłynęło do Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) w dniu 15 marca 2007 r.,
 - b) poprzez wypłacenie w dniu 23 lutego 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc luty 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo że pismo z Ministerstwa Zdrowia przyznające Panu (...) premię za ww. miesiąc wpłynęło do Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) w dniu 15 marca 2007 r.,

- c) poprzez wypłacenie w dniu 30 marca 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc marzec 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo że pismo z Ministerstwa Zdrowia przyznające Panu (...) premię za ww. miesiąc wpłynęło do Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) w dniu 26 kwietnia 2007 r.,
 - d) poprzez wypłacenie w dniu 24 kwietnia 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc kwiecień 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo że pismo z Ministerstwa Zdrowia przyznające Panu (...) premię za ww. miesiąc wpłynęło do Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) w dniu 26 kwietnia 2007 r.,
 - e) poprzez wypłacenie w dniu 25 maja 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc maj 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo że pismo z Ministerstwa Zdrowia przyznające Panu (...) premię za ww. miesiąc wpłynęło do Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) w dniu 8 czerwca 2007 r.,
 - f) poprzez wypłacenie w dniu 27 czerwca 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc czerwiec 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, natomiast w dniu 30 lipca 2007 r. wpłynęło pismo z Ministerstwa Zdrowia informujące o nieprzyznaniu Panu (...) premii za ww. miesiąc,
 - g) poprzez wypłacenie w dniu 26 lipca 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc lipiec 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo iż z Ministerstwa Zdrowia nie wpłynęło pismo o przyznaniu Panu (...) premii za ww. miesiąc,
 - h) poprzez wypłacenie w dniu 28 kwietnia 2008 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc kwiecień 2008 r., premii w wysokości 85% wynagrodzenia zasadniczego, tj. w kwocie 8.976,00 zł brutto, przyznanej Panu (...) za miesiące styczeń, luty oraz marzec i mającej wynosić 75% wynagrodzenia zasadniczego;
- 2) nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na niezłożeniu przez inną, niż członek komisji przetargowej, osobę występującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu zamawiającego oświadczeń wymaganych przepisami o zamówieniach publicznych, co stanowiło naruszenie przepisów art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.):
- a) poprzez niezłożenie oświadczenia wymaganego przepisami o zamówieniach publicznych, które powinno zostać złożone na druku ZP-11, w postępowaniu na remont 6 łazienek wraz z pokojami w budynku „(...)” w wyniku którego zawarto z firmą (...) Sp. z o.o. umowę z dnia 18 grudnia 2007 r. (10/A/07) na wykonanie wspomnianego remontu na kwotę 151.985,72 zł, co oznacza, iż datą popełnienia czynu jest dzień 19 grudnia 2007 r.,
 - b) poprzez niezłożenie oświadczenia wymaganego przepisami o zamówieniach publicznych, które powinno zostać złożone na druku ZP-11, w postępowaniu na wymianę pokrycia dachu budynku administracyjnego w wyniku którego zawarto z firmą (...) umowę z dnia 25 września 2007 r. (2/2007) na wykonanie wspomnianego remontu na kwotę 56.323,38 zł, co oznacza, iż datą popełnienia czynu jest dzień 26 września 2007 r.

Resortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Zdrowia, biorąc pod uwagę zebrane w sprawie materiały dowodowe, na podstawie:

- art. 48 w związku z art. 46 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
- art. 135 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

orzeka:

- I. Uznaje Obwinionego (...) za winnego umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i polegającego na dokonaniu wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia:
- 1) poprzez wypłacenie w dniu 29 stycznia 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc styczeń 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo że pismo z Ministerstwa Zdrowia przyznające Panu (...) premię za ww. miesiąc wpłynęło do Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) w dniu 15 marca 2007 r.,
 - 2) poprzez wypłacenie w dniu 23 lutego 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc luty 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo że pismo z Ministerstwa Zdrowia przyznające Panu (...) premię za ww. miesiąc wpłynęło do Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) w dniu 15 marca 2007 r.,
 - 3) poprzez wypłacenie w dniu 30 marca 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc marzec 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo że pismo z Ministerstwa Zdrowia przyznające Panu (...) premię za ww. miesiąc wpłynęło do Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) w dniu 26 kwietnia 2007 r.,
 - 4) poprzez wypłacenie w dniu 24 kwietnia 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc kwiecień 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo że pismo z Ministerstwa Zdrowia przyznające Panu (...) premię za ww. miesiąc wpłynęło do Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) w dniu 26 kwietnia 2007 r.,
 - 5) poprzez wypłacenie w dniu 25 maja 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc maj 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo że pismo z Ministerstwa Zdrowia przyznające Panu (...) premię za ww. miesiąc wpłynęło do Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) w dniu 8 czerwca 2007 r.,
 - 6) poprzez wypłacenie w dniu 27 czerwca 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc czerwiec 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, natomiast w dniu 30 lipca 2007 r. wpłynęło pismo z Ministerstwa Zdrowia informujące o nieprzyznaniu Panu (...) premii za ww. miesiąc,
 - 7) poprzez wypłacenie w dniu 26 lipca 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc lipiec 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo iż z Ministerstwa Zdrowia nie wpłynęło pismo o przyznaniu Panu (...) premii za ww. miesiąc,

- II. Uznaje Obwinionego (...) za winnego nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i polegającego na dokonaniu wydatku ze środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia poprzez wypłacenie w dniu 28 kwietnia 2008 r. wraz z wynagrodzeniem za miesiąc kwiecień 2008 r., premii w kwocie wyższej od przyznanej o 1056,00 zł brutto, za miesiące styczeń, luty oraz marzec.
- III. Uznaje Obwinionego (...) za winnego nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i polegającego na niezłożeniu przez ww. oświadczenia wymaganego przepisami o zamówieniach publicznych, które powinno zostać złożone na druku ZP-11, w postępowaniu na remont 6 łazienek wraz z pokojami w budynku „(...)” w wyniku którego zawarto z firmą (...) Sp. z o.o. umowę z dnia 18 grudnia 2007 r. (10/A/07) na wykonanie wspomnianego remontu na kwotę 151.985,72 zł, co oznacza, iż datą popełnienia czynu jest dzień 19 grudnia 2007 r.,
- IV. Uniewinnia Obwinionego (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i polegającego na niezłożeniu przez ww. oświadczenia wymaganego przepisami o zamówieniach publicznych, które powinno zostać złożone na druku ZP-11, w postępowaniu na wymianę pokrycia dachu budynku administracyjnego w wyniku którego zawarto z firmą (...) umowę z dnia 25 września 2007 r. (2/2007) na wykonanie wspomnianego remontu na kwotę 56.323,38 zł, co oznacza, iż datą popełniania czynu jest dzień 26 września 2007 r.
- V. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza Obwinionemu łączną karę upomnienia.
- VI. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża Obwinionego kosztami postępowania w kwocie 282,27 zł.

Pouczenie:

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

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

UZASADNIENIE

W dniach: 14 czerwca 2011 r., 4 października 2011 r. oraz 25 października 2011 r., przed Resortową Komisją Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Zdrowia odbyła się rozprawa, w trakcie której skład orzekający rozpatrywał, przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Zdrowia – Pani Magdaleny Stakuć, sprawę z wniosku o uznanie: Pana (...) (adres zamieszkania: (...)), w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych pełniącego funkcję Dyrektora Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...), za odpowiedzialnego – na zasadach określonych w art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

- 1) umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i polegającego na dokonaniu wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia, stanowiącego równocześnie naruszenie, w dacie popełnienia czynu, art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.), a obecnie naruszenie art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. (Dz. U. Nr 157, poz. 1240, z późn. zm.):
 - a) poprzez wypłacenie w dniu 29 stycznia 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc styczeń 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo że pismo z Ministerstwa Zdrowia przyznające Panu (...) premię za ww. miesiąc wpłynęło do Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) w dniu 15 marca 2007 r.,
 - b) poprzez wypłacenie w dniu 23 lutego 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc luty 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo że pismo z Ministerstwa Zdrowia przyznające Panu (...) premię za ww. miesiąc wpłynęło do Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) w dniu 15 marca 2007 r.,
 - c) poprzez wypłacenie w dniu 30 marca 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc marzec 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo że pismo z Ministerstwa Zdrowia przyznające Panu (...) premię za ww. miesiąc wpłynęło do Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) w dniu 26 kwietnia 2007 r.,
 - d) poprzez wypłacenie w dniu 24 kwietnia 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc kwiecień 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo że pismo z Ministerstwa Zdrowia przyznające Panu (...) premię za ww. miesiąc wpłynęło do Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) w dniu 26 kwietnia 2007 r.,
 - e) poprzez wypłacenie w dniu 25 maja 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc maj 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo że pismo z Ministerstwa Zdrowia przyznające Panu (...) premię za ww. miesiąc wpłynęło do Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) w dniu 8 czerwca 2007 r.,

- f) poprzez wypłacenie w dniu 27 czerwca 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc czerwiec 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, natomiast w dniu 30 lipca 2007 r. wpłynęło pismo z Ministerstwa Zdrowia informujące o nieprzyznaniu Panu (...) premii za ww. miesiąc,
 - g) poprzez wypłacenie w dniu 26 lipca 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc lipiec 2007 r., premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo iż z Ministerstwa Zdrowia nie wpłynęło pismo o przyznaniu Panu (...) premii za ww. miesiąc,
 - h) poprzez wypłacenie w dniu 28 kwietnia 2008 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc kwiecień 2008 r., premii w wysokości 85% wynagrodzenia zasadniczego, tj. w kwocie 8.976,00 zł brutto, przyznanej Panu (...) za miesiące styczeń, luty oraz marzec i mającej wynosić 75% wynagrodzenia zasadniczego;
- 2) nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na niezłożeniu przez inną, niż członek komisji przetargowej, osobę występującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu zamawiającego oświadczeń wymaganych przepisami o zamówieniach publicznych, co stanowiło naruszenie przepisów art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.):
- a) poprzez niezłożenie oświadczenia wymaganego przepisami o zamówieniach publicznych, które powinno zostać złożone na druku ZP-11, w postępowaniu na remont 6 łazienek wraz z pokojami w budynku „(...)” w wyniku którego zawarto z firmą (...) Sp. z o.o. umowę z dnia 18 grudnia 2007 r. (10/A/07) na wykonanie wspomnianego remontu na kwotę 151.985,72 zł, co oznacza, iż datą popełnienia czynu jest dzień 19 grudnia 2007 r.,
 - b) poprzez niezłożenie oświadczenia wymaganego przepisami o zamówieniach publicznych, które powinno zostać złożone na druku ZP-11, w postępowaniu na wymianę pokrycia dachu budynku administracyjnego w wyniku którego zawarto z firmą (...) umowę z dnia 25 września 2007 r. (2/2007) na wykonanie wspomnianego remontu na kwotę 56.323,38 zł, co oznacza, iż datą popełnienia czynu jest dzień 26 września 2007 r.

Po przeprowadzeniu czynności sprawdzających w zakresie objętym zawiadomieniem o naruszeniach dyscypliny finansów publicznych w Profilaktycznym Domu Zdrowia w (...), złożonym przez Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Zdrowia Panią Mariolę Dwornikowską, działającą z upoważnienia Ministra Zdrowia, Zastępcą Rzecznika, postanowieniem Nr 1/1/2009 z dnia 28 stycznia 2010 r. (pismo o znaku: ZRDFP/197/2010 RKO-1/2009), wszczęła postępowanie wyjaśniające w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego Zastępcą Rzecznika skierowała do Resortowej Komisji Orzekającej przy Ministrze Zdrowia wniosek RKO-1/2009 o ukaranie Pana (...).

Mając powyższe na uwadze Komisja zważyła, co następuje:

Należy zaznaczyć, iż w trakcie rozpraw Obwiniony nie był obecny, a swoje stanowisko do przedstawionych mu zarzutów przedstawił w piśmie z dnia 19 lipca 2010 r. w którym także poinformował, iż od dnia 1 lipca 2009 r. przebywa na emeryturze, wyjaśniając jednocześnie, iż w związku z tym nie ma dostępu do dokumentów odnoszących się do zarzutów sformułowanych we wniosku.

Analiza zgromadzonego materiału dowodowego, m.in., pisemnych wyjaśnień złożonych przez Obwinionego oraz dokumentacji otrzymanej z Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) przy piśmie z dnia 17 czerwca 2011 r. dotyczącej: pisma w sprawie premii za miesiąc lipiec 2007 r. dla Pana (...), pełnej dokumentacji, w tym umowy, postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na remont 6 łazienek wraz z pokojami w budynku „(...)”, w wyniku którego zawarto z firmą (...) Sp. z o.o. umowę z dnia 18 grudnia 2007 r. (10/A/07) na wykonanie remontu, pełnej dokumentacji, w tym umowy, postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wymianę pokrycia dachu budynku administracyjnego, w wyniku którego zawarto z firmą (...) umowę z dnia 25 września 2007 r. (2/2007) na wykonanie remontu, pozwalają uznać za bezsporne i w pełni udowodnione poniższe fakty, a mianowicie iż:

- 1) doszło do wypłacenia w dniu 29 stycznia 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc styczeń 2007 r., Obwinionemu premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo że pismo z Ministerstwa Zdrowia przyznające Panu (...) premię za ww. miesiąc wpłynęło do Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) w dniu 15 marca 2007 r.,
- 2) doszło do wypłacenia w dniu 23 lutego 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc luty 2007 r., Obwinionemu premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo że pismo z Ministerstwa Zdrowia przyznające Panu (...) premię za ww. miesiąc wpłynęło do Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) w dniu 15 marca 2007 r.,
- 3) doszło do wypłacenia w dniu 30 marca 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc marzec 2007 r., Obwinionemu premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo że pismo z Ministerstwa Zdrowia przyznające Panu (...) premię za ww. miesiąc wpłynęło do Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) w dniu 26 kwietnia 2007 r.,
- 4) doszło do wypłacenia w dniu 24 kwietnia 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc kwiecień 2007 r., Obwinionemu premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo że pismo z Ministerstwa Zdrowia przyznające Panu (...) premię za ww. miesiąc wpłynęło do Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) w dniu 26 kwietnia 2007 r.,
- 5) doszło do wypłacenia w dniu 25 maja 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc maj 2007 r., Obwinionemu premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo że pismo z Ministerstwa Zdrowia przyznające Panu (...) premię za ww. miesiąc wpłynęło do Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) w dniu 8 czerwca 2007 r.,
- 6) doszło do wypłacenia w dniu 27 czerwca 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc czerwiec 2007 r., Obwinionemu premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo iż w dniu 30 lipca 2007 r. wpłynęło pismo z Ministerstwa Zdrowia informujące o nieprzyznaniu Panu (...) premii za ww. miesiąc,

- 7) doszło do wypłacenia w dniu 26 lipca 2007 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc lipiec 2007 r., Obwinionemu premii w wysokości 2.564,00 zł brutto, pomimo iż dopiero pismem z dnia 11 października 2007 r., znak: MZ-DNS-102-5431-65/KK/07, Minister Zdrowia przyznał Panu (...) premię za miesiące lipiec, sierpień i wrzesień 2007 r. w wysokości 85% wynagrodzenia zasadniczego, odrębnie za każdy miesiąc pracy,
- 8) doszło do wypłacenia w dniu 28 kwietnia 2008 r., wraz z wynagrodzeniem za miesiąc kwiecień 2008 r., premii w wysokości 85% wynagrodzenia zasadniczego, tj. w kwocie 8.976,00 zł brutto, przyznanej Panu (...) za miesiące styczeń, luty oraz marzec, która powinna wynosić 75% wynagrodzenia zasadniczego.

Ponadto Komisja podzieliła stanowisko Zastępcy Rzecznika, iż doszło do naruszenia przez Obwinionego przepisu określonego w art. 17 ust. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dyscypliny finansów publicznych, polegającego na niezłożeniu przez inną, niż członek komisji przetargowej, osobę występującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu zamawiającego oświadczeń wymaganych przepisami o zamówieniach publicznych, co stanowiło naruszenie przepisów art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.). Naruszenie to miało miejsce poprzez niezłożenie przez Obwinionego oświadczenia wymaganego przepisami o zamówieniach publicznych, które powinno zostać złożone na druku ZP-11, w postępowaniu na remont 6 łazienek wraz z pokojami w budynku „(...)” w wyniku którego zawarto z firmą (...) Sp. z o.o. umowę z dnia 18 grudnia 2007 r. (10/A/07) na wykonanie remontu na kwotę 151.985,72 zł.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 14.000 euro. Mając na uwadze czas postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na remont 6 łazienek wraz z pokojami w budynku „(...)” w wyniku którego zawarto z firmą (...) Sp. z o.o. umowę z dnia 18 grudnia 2007 r. (10/A/07) na wykonanie wspomnianego remontu na kwotę 151.985,72 zł, należy podkreślić, iż zgodnie z obowiązującym w tym czasie rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 maja 2006 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. Nr 87, poz. 610), średni kurs złotego w stosunku do euro wynosił 4,3870 zł. Rozporządzenie to obowiązywało od dnia 25 maja 2006 r. do dnia 1 stycznia 2008 r., i zostało uchylone Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. Nr 241, poz. 1763).

Mając powyższe na uwadze, wartość zamówienia, w oparciu o kwotę netto, wynosiła 34.644,57 euro, co oznacza, iż w omawianym przypadku istniał obowiązek zastosowania regulacji ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Odnosnie do zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na niezłożeniu przez inną, niż członek komisji przetargowej, osobę występującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia

publicznego w imieniu zamawiającego oświadczeń wymaganych przepisami o zamówieniach publicznych, co stanowiło naruszenie przepisów art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) poprzez niezłożenie przez Obwinionego oświadczenia wymaganego przepisami o zamówieniach publicznych, które powinno zostać złożone na druku ZP-11, w postępowaniu na wymianę pokrycia dachu budynku administracyjnego w wyniku którego zawarto z firmą (...) umowę z dnia 25 września 2007 r. (2/2007) na wykonanie wspomnianego remontu na kwotę 56.323,38 zł, co oznacza, iż datą popełnienia czynu jest dzień 26 września 2007 r. Komisja podzieliła zaprezentowane w wyjaśnieniach stanowisko Zastępcy Rzecznika, iż w omawianym przypadku nie miały zastosowania regulacje ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w tym art. 17 ust. 2 wspomnianej ustawy. Wobec powyższego, zaszła tutaj przesłanka określona w art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych tj. w zarzucanym czynie brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W związku z powyższym Komisja uniewinniła Obwinionego od popełnienia tego zarzutu.

Należy podkreślić, iż jedną z podstawowych zasad odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest zasada odpowiedzialności za czyn określony w ustawie, zgodnie bowiem z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Według tejże zasady nie można pociągnąć do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych osoby, której działanie lub zaniechanie nie stanowiło takiego naruszenia, w świetle przepisów obowiązujących w czasie takiego działania albo zaniechania. W przedmiotowym przypadku wszystkie czyny zostały popełnione po 1 lipca 2005 r., tj. po wejściu w życie obecnie obowiązującej ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponadto stanowi, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Należy podkreślić, że wystarczającym jest, by działania osoby nosiły znamiona winy nieumyślnej, przy jednoczesnym wypełnieniu znamion czynu zabronionego przepisami ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, aby uznać, iż dopuściła się ona naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Warunkiem *sine qua non* orzeczenia o karze jest ustalenie w sposób niebudzący wątpliwości, że Obwiniony popełnił czyn w sposób zawiniony.

W powyższej sprawie Komisja przyjęła wyjaśnienia i dokumenty zgromadzone w postępowaniu i uznała, iż Obwiniony dokonywał wydatków ze środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia poprzez świadome wypłacanie sobie premii, mimo braku stosownych decyzji Ministra Zdrowia. Świadczą o tym m.in. złożone pisemne wyjaśnienia Obwinionego, iż wypłatę swojej premii wiązał terminowo z wypłatą premii dla innych pracowników. Jednakże należy zauważyć, iż w stosunku

jedynie do podległych pracowników to Dyrektor Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) był władny podejmować decyzje o przyznaniu i wypłacie premii. W stosunku do Dyrektora Profilaktycznego Domu Zdrowia w (...) decyzje o przyznaniu premii podejmuje Minister Zdrowia i dopiero na podstawie takiej decyzji Dyrektor mógł dokonywać w stosunku do swojej osoby wypłat. Zatem Komisja uznała, iż Obwiniony jest winny umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i polegającego na dokonaniu wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia.

Jedynie w kwestii wypłacenia w dniu 28 kwietnia 2008 r. wraz z wynagrodzeniem za miesiąc kwiecień 2008 r., premii w kwocie wyższej od przyznanej o 1056,00 zł brutto, za miesiące styczeń, luty oraz marzec Komisja uznała, iż działanie to miało postać nieumyślną, gdyż wynikało właśnie z niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Działanie to wynikało z błędnego naliczenia przez pracowników środków na premię, i zostało ono następnie skorygowane i potrącone z wynagrodzenia Obwinionego. Także w stosunku do popełnionego przez Obwinionego czynu polegającego na niezłożeniu oświadczenia wymaganego przepisami o zamówieniach publicznych, które powinno zostać złożone na druku ZP-11, w postępowaniu na remont 6 łazienek wraz z pokojami w budynku „(...)” w wyniku którego zawarto z firmą (...) Sp. z o.o. umowę z dnia 18 grudnia 2007 r. (10/A/07) na wykonanie remontu na kwotę 151.985,72 zł, co oznacza, iż datą popełnienia czynu jest dzień 19 grudnia 2007 Komisja uznała, iż działanie to miało postać nieumyślną.

Dla ustalenia reguł ostrożności konieczne jest sięgnięcie do standardów zachowań typowych dla podmiotu dysponującego kwalifikacjami do dokonania jakiejś czynności oraz w należyty sposób wykonującego swoje obowiązki. Pomocne będzie sięgnięcie do wzorców zawodowych (np. zaradnego kierownika, rzetelnego księgowego), opierających się na zwykłej pilności, uwadze, umiejętnościach i zdrowym rozsądku, wykorzystywanych przy realizacji obowiązków służbowych. (Lipiec L. Komentarz do art. 22 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. LEX/el. 2005.; T. Robaczyński, P. Gryśka. Dyscyplina finansów publicznych. Komentarz. C.H.Beck. Warszawa, 2006). Sytuacja powyższa powinna zostać rozpatrzona w odniesieniu do konkretnej sytuacji i konkretnej osoby. Stanowisko takie reprezentuje również Główna Komisja Orzekająca, podnosząc, iż należy bezwzględnie wziąć pod uwagę fakt, że „(...) na obwinionej pełniącej obowiązki dyrektora (...) ciążył szczególny obowiązek dbałości o dobro finansów publicznych, jak również nadzoru nad pracą podległych pracowników, szczególnie tych, którzy zajmują się realizacją planu finansowego jednostki” (orzeczenie GKO z dnia 24 czerwca 2002 r., DF/GKO/Odw.-46/62/2002). Biorąc powyższe pod uwagę Komisja stwierdza, iż Obwiniony był obowiązany, z racji pełnionego stanowiska znać, i stosować przepisy obowiązującego prawa, w tym także przepisów związanych z zamówieniami publicznymi. Dobitnie świadczy o tym stanowisko Głównej Komisji Orzekającej, która w jednym ze swoich orzeczeń stwierdziła, że „Braku winy nie może stanowić nieznanomość prawa, na która powołuje się Obwiniony (...), bowiem jako kierownik państwowej jednostki organizacyjnej należącej do sektora finansów publicznych, zobowiązany był do stosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych” [obecnie: Prawa zamówień publicznych] (orzeczenie GKO z dnia 4 listopada 2002 r., DF/GKO/Odw.-90/121/2002).

Odnosząc się wreszcie do wymiaru kary, zasadnym jest w opinii Komisji wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia, która jest karą najbardziej adekwatną do stopnia jego zawinienia. Ponadto Komisja wzięła pod uwagę, iż w aktach osobowych Obwinionego nie ma informacji lub dokumentów wskazujących na uchybienia w wykonywaniu obowiązków służbowych oraz fakt, iż brak jest informacji, aby Obwiniony przed popełnieniem zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komisja uznała, iż kara upomnienia – która jest najniższą w katalogu kar – jest współmierna do stopnia zawinienia oraz stopnia szkodliwości jego czynów dla finansów publicznych.

Biorąc pod uwagę powyższe Komisja orzekła jak w sentencji.

2.

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie z dnia 14 listopada 2011 r. sygn. akt RIO-IV-R-90/10-K-61/10

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

Skład Orzekający:

Przewodnicząca	Zdzisława Matejczuk
Członkowie	Kamil Krauschar
	Ewa Wielgórska
przy udziale protokolanta	Katarzyny Majewskiej

w wyniku rozpoznania w dniu 28 kwietnia, 29 sierpnia i 14 listopada 2011 r. na rozprawie z udziałem Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pani Beaty Płuciennik, zarzutów zawartych w złożonym przez Nią wniosku o ukaranie z dnia 27 grudnia 2010 r., w sprawie przeciwko:

Panu (...) – (zam. ul. (...)) pełniącemu funkcję Dyrektora (...) Samorządowego Centrum (...) (...) w czasie popełnienia czynów, obwinionemu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na:

1. dokonaniu w dniu 11 lutego 2009 r. Aneksu nr 1 zmiany postanowień umowy zawartej w dniu 13 listopada 2008 r. z Przedsiębiorstwem Produkcyjno – Usługowym „(...)” s.c. z siedzibą w (...)” na wykonanie *dobudowy wejścia wraz z dostosowaniem dla osób niepełnosprawnych do budynku (...) Samorządowego Centrum (...) Wydziału w (...)” przy ul. (...) z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, bowiem aneksem tym zmieniono § 2 ust. 9 umowy, tj. przedłużono termin wykonania robót do dnia 31 maja 2009 r.,*

co stanowi naruszenie art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2010 r. Dz. U. Nr 113 poz. 759 z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym zarówno w czasie popełnienia czynu jak i w brzmieniu obecnym;

tj. o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 6 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.);

2. udzieleniu w dniu 10 czerwca 2009 r. umową zawartą z Przedsiębiorstwem Produkcyjno – Usługowym „(...)” s.c. z siedzibą w (...), zamówienia publicznego o wartości 62.058,34 zł na *wykonanie zamówienia dodatkowego na roboty budowlane dla zadania inwestycyjnego polegającego na dobudowie wejścia wraz z dostosowaniem dla osób niepełnosprawnych do budynku (...) Samorządowego Centrum (...) Wydziału w (...) przy ul. (...)*, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu z wolnej ręki, ponieważ zamówienia tego udzielono na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych, podczas gdy przesłanki wynikające z tego przepisu nie zostały spełnione;

co stanowi naruszenie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b cyt. ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zasady udzielania zamówień publicznych określonej w art. 10 ust. 2 tej ustawy;

tj. o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

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

orzeka:

- I. Uznaje Pana (...) – (zam. ul. (...)) pełniącego funkcję Dyrektora (...) Samorządowego Centrum (...) w czasie popełniania czynów, winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na:

1. dokonaniu w dniu 11 lutego 2009 r. Anekssem nr 1 zmiany postanowień umowy zawartej w dniu 13 listopada 2008 r. z Przedsiębiorstwem Produkcyjno – Usługowym „(...)” s.c. z siedzibą w (...) na *wykonanie dobudowy wejścia wraz z dostosowaniem dla osób niepełnosprawnych do budynku (...) Samorządowego Centrum (...) Wydziału w (...) przy ul. (...)* z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, bowiem aneksem tym zmieniono § 2 ust. 9 umowy, tj. przedłużono termin wykonania robót do dnia 31 maja 2009 r.

Powyższym naruszył w czasie popełnienia czynu i obecnie art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2010 r. Dz. U. Nr 113 poz. 759 z późn. zm.) oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art.

17 ust. 6 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.);

2. udzieleniu w dniu 10 czerwca 2009 r. umową zawartą z Przedsiębiorstwem Produkcyjno – Usługowym „(...)” s.c. z siedzibą w (...)”, zamówienia publicznego o wartości 62.058,34 zł na *wykonanie zamówienia dodatkowego na roboty budowlane dla zadania inwestycyjnego polegającego na dobudowie wejścia wraz z dostosowaniem dla osób niepełnosprawnych do budynku (...) Samorządowego Centrum (...) Wydziału w (...)” przy ul. (...)*, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych.

Powyższym naruszył art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b oraz art. 10 ust. 2 cyt. ustawy Prawo zamówień publicznych oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Za powyższe na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza Obwinionemu łączną karę upomnienia.

- II. Na podstawie art. 167 ust. 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża Pana (...) – (zam. ul. (...)) pełniącego funkcję Dyrektora (...) Samorządowego Centrum (...) w czasie popełniania czynów, na rzecz Skarbu Państwa, kosztami postępowania w wysokości 282,27 zł (słownie: dwieście osiemdziesiąt dwa złote dwadzieścia siedem groszy), co stanowi 10% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, ogłoszonego obwieszczeniem Prezesa GUS z dnia 18 lutego 2011 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2010 r. i w drugim półroczu 2010 r. (M. P. Nr 15, poz. 156).

Pouczenie:

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

UZASADNIENIE

Marszałek Województwa Mazowieckiego w Warszawie pismem z dnia 23 czerwca 2010 r. zawiadomił Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie, że w wyniku kontroli przeprowadzonej w (...) Samorządowym Centrum (...) ujawniono okoliczności wskazujące na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 6 i art. 17 ust. 1 pkt 2

lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (zawiadomienie, karty nr 76–78 akt sprawy).

Na podstawie powyższego zawiadomienia Zastępcą Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie podjęła czynności sprawdzające w celu stwierdzenia, czy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania wyjaśniającego. W wyniku tego w dniu 25 listopada 2010 r. wszczęła postępowanie wyjaśniające w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wobec Pana (...), będącego w czasie popełnienia czynów Dyrektorem tej jednostki za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 6 i art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (postanowienie o wszczęciu postępowania karty Nr 208–209 akt sprawy).

W wyniku analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego Zastępcą Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych złożyła do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie wniosek o ukaranie sporządzony dnia 27 grudnia 2010 r. We wniosku Zastępcą Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniosła o uznanie Pana (...), będącego od 01 grudnia 2005 r. Dyrektorem (...) Samorządowego Centrum (...) za odpowiedzialnego – na zasadach określonych w art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w:

- 1/ art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na dokonaniu w dniu 11 lutego 2009 r. na podstawie aneksu zmiany postanowień umowy zawartej w dniu 13 listopada 2008 r. z Przedsiębiorstwem Produkcyjno – Usługowym „(...)” s.c. z siedzibą w (...)” na wykonanie dobudowy wejścia wraz z dostosowaniem dla osób niepełnosprawnych do budynku (...) Samorządowego Centrum (...) Wydziału w (...)” w zakresie terminu wykonania robót. Stanowi to naruszenie art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych;
- 2/ art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na udzieleniu w dniu 10 czerwca 2009 r. umową zawartą z Przedsiębiorstwem Produkcyjno – Usługowym „(...)” s.c. z siedzibą w (...), zamówienia publicznego o wartości 62.058,34 zł na wykonanie zamówienia dodatkowego na roboty budowlane dla zadania inwestycyjnego polegającego na dobudowie wejścia wraz z dostosowaniem dla osób niepełnosprawnych do budynku (...) Samorządowego Centrum (...) Wydziału w (...) na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych, bez spełnienia przesłanek do zastosowania tego trybu postępowania.

Zastępcą Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych we wniosku o ukaranie wniosła iż Obwiniony dyscyplinę finansów publicznych w powyższym zakresie naruszył umyślnie i wniosła o wymierzenie Obwinionemu łącznej kary nagany (wniosek o ukaranie karty Nr 229–233 akt sprawy).

Na rozprawę w dniu 14 listopada 2011 r. stawiała się Zastępca Rzecznika dyscypliny finansów publicznych Pani Beata Płuciennik o terminie rozprawy powiadomiona wokandą. Stawiła się obrońca Obwinionego, stawił się Pan (...) w charakterze świadka, nie stawił się Obwiniony o terminie rozprawy powiadomiony prawidłowo.

Obwiniony na etapie czynności prowadzonych przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych złożył wyjaśnienia w sprawie stawianych Mu zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2011 r. (wyjaśnienia karty Nr 221–224 i Nr 248–254 akt sprawy).

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i przeprowadzonej rozprawy Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła i zważyła co następuje.

W dniu 13 listopada 2008 r. po uprzednim przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego zawarta została z Przedsiębiorstwem Produkcyjno – Usługowym „(...)” s.c. z siedzibą w (...) umowa o roboty budowlane na wykonanie dobudowy wejścia wraz z dostosowaniem dla osób niepełnosprawnych do budynku (...) Samorządowego Centrum (...) Wydziału w (...) o wartości 266.493,20 zł. Z zapisów § 2 ust. 9 tej umowy wynika, że wykonawca wykona przedmiotowy zakres umowy w terminie do trzech miesięcy dla całości przedmiotu zamówienia, licząc od dnia zawarcia tej umowy. Powyższe oznacza, że roboty objęte umową miały zostać wykonane najpóźniej do dnia 13 lutego 2009 r. W identyczny sposób termin wykonania zamówienia określono w ogłoszeniu o zamówieniu i w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Powyższy stan faktyczny dokumentują karty Nr 55–61, 134–137, 190–206 akt sprawy.

W dniu 11 lutego 2009 r. podpisano aneks nr 1 do powyższej umowy o roboty budowlane z dnia 13 listopada 2008 r. Po dokonanej zmianie § 2 ust. 9 powyższej umowy brzmi w taki sposób, że wykonawca wykona przedmiotowy zakres umowy w terminie do 31 maja 2009 r. dla całości przedmiotu zamówienia (aneks – karty nr 51, 133 akt sprawy). Aneks w imieniu Centrum podpisał Obwiniony.

Ze sporządzonego w dniu 10 lutego 2009 r. protokołu wynika, że ze względu na niekorzystne warunki zimowe od dnia 19 grudnia 2008 r. niemożliwa była kontynuacja robót budowlanych. Kontynuowanie robót miało nastąpić w chwili wystąpienia sprzyjających warunków atmosferycznych. Powyższe wynika również z oświadczenia złożonego przez wykonawcę w dniu 03 marca 2010 r. Do czasu przerwania robót część z nich została wykonana.

Obwiniony pismem w dniu 16 lutego 2009 r. skierowanym do wykonawcy wyraził zgodę na przesunięcie terminu przekazania obiektu na dzień 31 maja 2009 r. Wykonawca zgłosił zakończenie robót pismem z dnia 01 czerwca 2009 r.

Powyższy dokumentują karty nr 47, 49, 50, 52–54, 220 akt sprawy.

Zawarcie powyższego aneksu do postanowień pierwotnie zawartej umowy w sposób ewidentny naruszyło art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W dacie popełnienia zarzucanego czynu, jak i dacie orzekania przepis art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, iż zakazuje się dokonywania istotnych zmian zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru

wykonawcy zamówienia, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Wynika to ze zmian tego artykułu wprowadzonych ustawą z dnia 05 listopada 2009 r. między innymi o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591 art. 1, przepisy weszły w życie z dniem 22 grudnia 2009 r.) oraz przepisów przejściowych wprowadzonych art. 4 tej ustawy. Artykuł 4 ustawy stanowi, że do zmian umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, z tym że do zmian umów zawartych od dnia 24 października 2008 r. stosuje się art. 144 ust. 1 w brzmieniu nadanym tą ustawą. A to oznacza, że dla oceny dokonanej zmiany umowy będącej przedmiotem niniejszego postępowania, należy brać pod uwagę zmienione, brzmienie przepisu stanowiącego, iż zakazuje się dokonywania istotnych zmian zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy zamówienia, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Skutkowało to w konsekwencji naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który stanowi, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych.

Odnosząc się do tego stanu prawnego stwierdzić należy, że w złożonej ofercie wykonawca wykonanie zadania określił w terminie do trzech miesięcy dla całości przedmiotu zamówienia. Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie przewidział możliwości dokonywania takiej zmiany, tj. polegającej na wydłużeniu terminu wykonania zadania. Powyższe dokumentują karty Nr 190–206 akt sprawy.

Zmiana umowy w zakresie terminu realizacji przedmiotu zamówienia należy do kategorii istotnych zmian warunków umowy bowiem na etapie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ustalenie terminu wykonania przedmiotu umowy ma istotny wpływ na krąg wykonawców ubiegających się o zamówienie, może stanowić o konkurencji a to w konsekwencji ma wpływ na wynik prowadzonego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia.

Komisja wskazuje, że podstawowym dokumentem, który jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia na podstawie której wykonawcy przygotowują oferty. Zamawiający z chwilą udostępnienia specyfikacji – udostępnienie specyfikacji jest czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli, co do ustalonych warunków postępowania i wszystkich jej elementów – jest zobowiązany do przestrzegania wszystkich warunków i postanowień w niej zawartych. W art. 36 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zawarty jest katalog niezbędnych minimalnych elementów, jakie powinna zawierać specyfikacja. W specyfikacji zamawiający musi wskazać termin wykonania zamówienia. Gdyby wykonawcy w swojej ofercie podał inny termin wykonania niż wynika to ze specyfikacji oferta na podstawie ustawy byłaby odrzucona jako niezgodna ze specyfikacją, a to

oznacza że inny wykonawca mógłby uzyskać to zamówienia. Powyższe wskazuje na rangę, znaczenia ustalenia terminu wykonania robót objętych umową.

Chociaż w przedmiotowym postępowaniu jako jedynym kryterium oceny ofert była cena, to jednak warto zwrócić uwagę na to, iż termin wykonania zamówienia – jako odnoszący się do przedmiotu zamówienia – zgodnie z art. 91 ustawy Prawo zamówień publicznych w prowadzonych postępowaniach może być uwzględniany jako element kryterium oceny składanych przez wykonawców ofert. To również stanowi o randze i znaczeniu tego elementu umowy. Nie można też twierdzić, że z istotnym elementem umowy mamy do czynienia wówczas, jeżeli uwzględniony był w kryterium oceny ofert. Przepis artykułu 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych kwestię zmian zawartej umowy nie odnosi do kryterium oceny ofert a do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy zamówienia.

Ze złożonych przez Obwinionego wyjaśnień na okoliczność postawionych zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych wynika, że zmiana umowy była konieczna z przyczyn od obu stron niezależnych. Przesunięcie terminu realizacji umowy pozwoliło na wykonanie robót budowlanych w sposób należyty, zgodny z zasadami sztuki budowlanej. Roboty zostały przerwane ze względu na nagłe złe warunki pogodowe, kontynuacja robót nie gwarantowała zachowania należytej jakości oraz bezpieczeństwa konstrukcji. Obwiniony uwzględnił w tym również fakt, że zapewni wydatkowanie środków publicznych zgodnie z zasadami przewidzianymi w przepisach o finansach publicznych. Dokonanie zmiany umowy nie spowodowało negatywnych skutków dla finansów publicznych. Podniósł, że aneks w sprawie przedłużenia terminu wykonania umowy był oświadczeniem wiedzy. Obwiniony w wyjaśnieniach wskazuje, że zamawiający w paragrafie 3 ust. 7 oraz w paragrafie 9 umowy z dnia 13 listopada 2008 r. przewidział możliwość zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy. Takie stanowisko w powyższej sprawie prezentowała obrońca Obwinionego na rozprawie.

Odnosząc się do powyższych wyjaśnień Komisja stwierdza, że fakt naruszenia dyscypliny w powyższym zakresie jest ewidentny. Obwiniony zawierając pierwotną umowę z której wynikało, że roboty objęte umową miały zostać wykonane najpóźniej do dnia 13 lutego 2009 r. miał świadomość, że będą one wykonywane w miesiącach zimowych. Mógł i powinien przewidzieć możliwość dokonania takiej zmiany w umowie oraz określić warunki tych zmian, zamieszczając takie informacje w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia mając na względzie to, że w naszym klimacie, na tych terenach w miesiącach zimowych mogą wystąpić niekorzystne warunki pogodowe takie jak długotrwałe i obfite opady śniegu, niskie temperatury lub inne które mogą uniemożliwić kontynuację robót budowlanych. Ale tego nie zrobił. Nie można uznać, że w paragrafie 3 ust. 7 oraz paragrafie 9 umowy z dnia 13 listopada 2008 r. przewidziano możliwość zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy. Zapis paragrafu 3 ust. 7 umowy stanowi, że ryczałt nie ulega zmianie w przypadku przedłużenia terminu realizacji przedmiotu umowy, a paragraf 9 normuje sprawę zapłaty odsetek za nieterminowy odbiór przedmiotu umowy. Umowa więc nie przewiduje zmian terminu wykonania umowy a jedynie stwierdza niezmiennosc wynagrodzenia ryczałtowego w ewentualnej sytuacji zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy. Nie można też podzielić stanowiska, że przedmiotowy aneks był oświadczeniem wiedzy. Oświadczeniem wiedzy jest bowiem zdarzenie polegające na

przekazaniu posiadanych przez dany podmiot, osobę informacji innemu podmiotowi lub osobie i co do zasady nie wywołuje żadnych skutków prawnych. W tym przypadku mamy do czynienia ze zmianą umowy w zakresie terminu wykonania przedmiotu umowy. Bez znaczenia dla naruszenia dyscypliny w powyższym zakresie ma kwestia wydatkowania środków na to zadanie, którą regulują przepisy z zakresu finansów publicznych. Samo naruszenie porządku prawnego, a w tym przypadku przepisu art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych skutkuje naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Mając na uwadze powyższe okoliczności i uwarunkowania w jakich doszło do zawarcia aneksu Komisja doszła do przekonania, że Obwiniony dyscyplinę finansów publicznych w powyższym zakresie naruszył umyślnie z zamiarem ewentualnym. Zgodnie z art. 22 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest popełnione umyślnie, jeżeli sprawca miał zamiar je popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godził. Obwiniony miał możliwość innego zachowania, a podpisując w tych okolicznościach aneks mógł przewidzieć skutki dokonania tej czynności i na to się godził. Obwiniony w okolicznościach ewidentnego i oczywistego braku przesłanek spełniających art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych takiego aneksu nie powinien podpisywać a egzekwować postanowienia zasadniczej umowy, którą wcześniej podpisał. W umowie podpisanej w dniu 13 listopada 2008 r. z Przedsiębiorstwem Produkcyjno – Usługowym „(...)” s.c. z siedzibą w (...) o roboty budowlane na wykonanie dobudowy wejścia wraz z dostosowaniem dla osób niepełnosprawnych do budynku (...) Samorządowego Centrum (...) w paragrafie 9 umowy strony ustaliły kary umowne za opóźnienia w odbiorze robót w wysokości 0,3% ryczałtu za każdy dzień opóźnienia. Z tego wynika, że Obwiniony podpisując aneks przedłużający termin wykonania umowy z naruszeniem prawa pozbawił jednocześnie możliwości dochodzenia kar za nieterminową realizację przedmiotu umowy, co było działaniem niekorzystnym dla zamawiającego. W tej sytuacji należy stwierdzić, że Obwiniony dyscyplinę finansów publicznych naruszył umyślnie.

Odnosząc się do zeznań świadka to stwierdzić należy, że nie wniosły one nowych istotnych okoliczności do rozpatrywanego, powyższego zarzutu. Zeznania świadka są zbieżne z wyjaśnieniami Obwinionego, co do przyczyn dokonania w dniu 11 lutego 2009 r. na podstawie aneksu zmiany postanowień umowy zawartej w dniu 13 listopada 2008 r. z Przedsiębiorstwem Produkcyjno – Usługowym „(...)” s.c. z siedzibą w (...) na wykonanie dobudowy wejścia wraz z dostosowaniem dla osób niepełnosprawnych do budynku (...) Samorządowego Centrum (...) Wydziału w (...) w zakresie terminu wykonania robót. Wynika z nich, że głównym powodem tego było wstrzymanie prac w związku z niekorzystnymi warunkami pogodowymi a adnotację o ich wstrzymaniu zamieścił w dzienniku budowy.

Podstawową zasadą ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest możliwość przypisania winy w czasie popełnienia czynu. Mając to na uwadze Komisja dokonała analizy przepisów ustawy o zamówieniach publicznych w kontekście możliwości innego zachowania Obwinionego w sytuacji w jakiej podpisał przedmiotowy aneks. W okolicznościach braku przesłanek spełniających art.

144 ustawy Prawo zamówień publicznych Obwiniony takiego aneksu nie powinien podpisywać a egzekwować postanowienia umowy, którą podpisał.

Komisja dalej ustaliła, że w trakcie realizacji zamówienia podstawowego w dniu 05 marca 2009 r. sporządzony został protokół konieczności, w którym wskazano potrzebę wykonania robót dodatkowych. W dniu 06 marca 2009 r. skierowany został do Dyrektora wniosek, z którego wynika, że:

- „Wykonawca natknął się na niemożliwe wcześniej do przewidzenia przeszkody uniemożliwiające realizowanie w dalszym ciągu inwestycji. Po dokonaniu odkrywki kanału c.o. okazało się, że trasa kanału jest zmieniona z uwagi na zaleganie w wykopie bloków betonowych i płyt żelbetowych pozostałych po budowie budynku naszej siedziby. Usunięcie nieprzewidzianych przeszkód spowoduje wzrost zakresu robót ziemnych i zagospodarowania terenu.”,
- „Po dokonaniu rozbiórki dotychczasowego wejścia i wytyczeniu ściany zewnętrznej... otrzymaliśmy nowe wielkości powierzchni użytkowej naszej inwestycji... Powyższe spowodowało wzrost robót nie tylko budowlanych, ale również centralnego ogrzewania i instalacji elektrycznej.”,
- „Wszystkie przedstawione powyżej dodatkowe czynności związane z realizacją inwestycji powodują wzrost kosztów inwestycyjnych o 57 949,84 zł netto (70.698,80 zł brutto)”,
- „W związku z faktem iż dodatkowe czynności warunkują wykonanie podstawowych robót i bez ich wykonania inwestycja nie może zostać zrealizowana, mimo wcześniej poniesionych już kosztów, jak również ze względu na krótki czas wykonania inwestycji zasadne jest wykonanie dodatkowych robót zlecić obecnemu Wykonawcy”,
- zaproponowano udzielenie zamówienia dodatkowego na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych.

(protokół konieczności i pismo – karty nr 36–39 akt sprawy)

W dniu 10 czerwca 2009 r. Obwiniony w imieniu Centrum, zawarł z wykonawcą umowę na wykonanie zamówienia dodatkowego na roboty budowlane dla zadania inwestycyjnego polegającego na dobudowie wejścia wraz z dostosowaniem dla osób niepełnosprawnych do budynku (...) Samorządowego Centrum (...) Wydziału w (...)” o wartości 62.058,34 zł w trybie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych. W § 2 umowy zapisano, że „Roboty wykonywane będą jednocześnie z robotami podstawowymi” i że zakres robót zostanie wykonany w terminie do 30 czerwca 2009 r.

Prowadzone postępowanie w trybie z wolnej ręki dokumentują karty Nr 33–35, 85–130 akt sprawy.

Warto zaznaczyć, że przed zawarciem umowy na roboty dodatkowe zostały już odebrane przez zamawiającego roboty objęte zamówieniem podstawowym. Roboty dodatkowe zostały odebrane w dniu 22 czerwca 2009 r. W czerwcu 2009 r. były prowadzone tylko prace dodatkowe związane z montażem dodatkowego osprzętu instalacji elektrycznej i instalacji c.o. Pozostałe roboty dodatkowe prowadzone były

równolegle z pracami podstawowymi. Zamawiający wstrzymywał się z podpisaniem umowy na roboty dodatkowe, ze względu na brak zabezpieczenia środków na dodatkowe wydatki związane z realizacją zadania. W tych okolicznościach wykonawca zadeklarował gotowość realizowania robót dodatkowych „na własne ryzyko”, tj. bez formalnie podpisanej na ich realizację umowy a Inwestor się na to zgodził. W dniu 08 czerwca nastąpił formalny odbiór robót podstawowych oraz większości robót dodatkowych. Dowody karty nr 18–23, 40, 42, 45, 47 akt sprawy.

W złożonych wyjaśnieniach Obwiniony wskazuje, że zamówienie dodatkowe spełniało przesłanki wymagane przepisem 67 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych, tj.:

- zamówienie dodatkowe nie było objęte zamówieniem podstawowym; kosztorys inwestorski przewidywał roboty rodzajowo podobne i roboty identyczne jak roboty podstawowe lecz w żadnym wypadku nie były to jednak roboty te same,
- wartość zamówienia dodatkowego nie przekraczała 50% wartości zamówienia podstawowego,
- zamówienie dodatkowe było niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego i stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia. Zaniechanie prowadzenia robót skutkowałoby wstrzymaniem inwestycji. W trakcie realizacji zamówienia podstawowego stwierdzono, że trasa kanału c.o. kolidująca z terenem przeznaczonym pod budowę jest zmieniona w stosunku do lokalizacji na podkładzie mapowym, w trakcie wykopów natrafiono na elementy betonowe oraz płyty żelbetowe, które kolidowały z nowo wykonanymi fundamentami, po wyburzeniu dotychczasowej zabudowy i wytyczenia ściany zewnętrznej okazało się, że jego powierzchnia użytkowa zwiększa się.

Rezygnacja z wykonania robót dodatkowych skutkowałaby zwrotem dotacji celowej. Wykonawca rozpoczął wykonywanie robót dodatkowych zanim została podpisana umowa. Procedurę postępowania w trybie z wolnej ręki uruchomiono dopiero w chwili pozyskania środków. Umowa na wykonanie zamówienia dodatkowego została formalnie zawarta w dniu 10 czerwca 2009 r. ale roboty te zostały wykonane wcześniej, przed dokonaniem odbioru robót objętych zamówieniem podstawowym. Po tym odbiorze prowadzone były tylko prace dodatkowe dot. zagospodarowania terenu oraz związane z montażem dodatkowego osprzętu instalacji elektrycznej i instalacji c.o. Wartość szacunkowa zamówienia dodatkowego nie przekraczała 14.000,00 euro.

Odnosząc się do powyższych wyjaśnień, jak również stanowiska w tej sprawie prezentowanego przez obrońcę Obwinionego to stwierdzić należy, że w analizowanym przypadku przesłanki wynikające z zastosowanego przepisu nie zostały spełnione. Zamawiający nie wykazał aby wykonanie zamówienia dodatkowego było niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego i aby wykonanie zamówienia podstawowego było uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego. Nie można też podzielić stanowiska, że wartość szacunkowa zamówienia dodatkowego nie przekraczała 14.000,00 euro, bowiem wartość szacunkowa zamówienia w odniesieniu do robót budowlanych wynika z kosztorysu inwestorskiego, a w tym przypadku wartość ta określona kosztorysem przekroczyła 14.000,00 euro, co dokumentuje karta

Nr 138 akt sprawy. Wynika to z art. 33 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, że wartość zamówienia na roboty budowlane ustala się na podstawie kosztorysu inwestorskiego sporządzonego na etapie opracowania dokumentacji projektowej. I na tym etapie ta wartość przekraczała 14.000,00 euro.

Zamówienie dodatkowe jest odrębnym zamówieniem i musi być traktowane i ocenione jako całość w dacie zawarcia umowy, co oznacza, że to całość robót objętych umową (każda z robót) musi spełniać w/w przesłanki. Zakres robót dodatkowych objętych umową z dnia 10 czerwca 2009 r. jest zróżnicowany; są to: roboty rozbiórkowe, ziemne, konstrukcja, stolarka okienna i drzwiowa, posadzki, elewacja, tynki i malowanie, dach i pokrycie, zagospodarowanie terenu, instalacje elektryczne. Okoliczność, że prace dodatkowe dotyczące zagospodarowania terenu oraz związane z montażem dodatkowego osprzętu instalacji elektrycznej i instalacji c.o., które wykonywane były po odbiorze robót objętych zamówieniem podstawowym nie dowodzi temu, że wykonanie zamówienia podstawowego było uzależnione od wykonania prac objętych zamówieniem dodatkowym.

To, że wykonanie zamówienia podstawowego nie było uzależnione od wykonania prac objętych zamówieniem dodatkowym wynika również z tego, że zawarcie umowy na roboty dodatkowe nastąpiło już po dokonaniu ostatecznego odbioru robót podstawowych, znaczna część robót dodatkowych została wykonana przed zawarciem umowy. Zapis w umowie wskazuje, że roboty dodatkowe będą wykonywane razem z podstawowymi, a roboty podstawowe były już odebrane. Po odbiorze robót podstawowych prowadzone były tylko prace dodatkowe dot. zagospodarowania terenu oraz związane z montażem dodatkowego osprzętu instalacji elektrycznej i instalacji c.o. Odnosząc się do wyjaśnień Obwinionego stwierdzić należy, że przedmiot zamówienia dodatkowego nie może być objęty zakresem zamówienia podstawowego bo wtedy nie zachodziłaby potrzeba udzielania zamówienia dodatkowego, ale powinien on być jednak niezbędny do prawidłowej realizacji zamówienia podstawowego.

Zamówienia dodatkowe są udzielane na rzecz tego samego wykonawcy a wartość zamówienia dodatkowego nie może przekraczać 50% wartości realizowanego zamówienia podstawowego i w analizowanym przypadku mamy do czynienia z taką sytuacją. Przepis art. 67 ust. 1 pkt 5 nie określa wprost relacji czasowej pomiędzy zamówieniem dodatkowym oraz zamówieniem podstawowym. Skoro jednak zamówienie dodatkowe ma być niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego, to jest oczywiste, iż musi zostać udzielone w trakcie realizacji zamówienia podstawowego, nie zaś po jego zakończeniu lub przy ich równoległym wykonywaniu, a tu mamy do czynienia z taką sytuacją. Potwierdził to również świadek, który zeznał, że prace określone umową dodatkową były w 95% realizowane równolegle z robotami objętymi umową podstawową.

Obwiniony miał możliwość innego zachowania w okolicznościach, których udzielił analizowanego zamówienia w trybie z wolnej ręki. Jak wynika z wcześniejszych ustaleń mógł i powinien przeprowadzić procedurę zgodnie z przyjętym trybem podstawowym, mając na uwadze fakt, że to dokonanie wyboru oferty zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych daje gwarancję wyboru najkorzystniejszej oferty. Miał możliwość innego zachowania, mógł i powinien postępowanie przeprowadzić w podstawowych trybach postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych. A w kwestii ewentualnej utraty środków z dotacji to warto w tym miejscu przytoczyć

wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 maja 2009 r., sygnatura akt II GSK 906/08 w którym Sąd stwierdził, że podstawowym kryterium oceny działania podmiotów sektora finansów publicznych jest zachowanie ładu finansów publicznych. Zachowanie tego ładu wymaga stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych. Nawet możliwość nie wykorzystania środków finansowych przeznaczonych na finansowanie zadania oraz możliwość utraty środków przekazanych w formie dotacji nie może stanowić przesłanki do stosowania przy udzieleniu zamówienia publicznego trybu z wolnej ręki, w tym przypadku na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit b tej ustawy.

Tak więc zawarcie w dniu 10 czerwca 2009 r. umowy na wykonanie zamówienia dodatkowego na roboty budowlane dla zadania inwestycyjnego polegającego na dobudowie wejścia wraz z dostosowaniem dla osób niepełnosprawnych do budynku (...) Samorządowego Centrum (...) Wydziału w (...)” o wartości 62.058,34 zł naruszyło art. 10 ust. 2 i art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych. A to skutkowało naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który również uległ zmianie. Ze względu na zmianę stanu prawnego w powyższym zakresie Komisja dokonała również analizy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów w kontekście przepisu cyt. wyżej artykułu 24 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W dacie popełnienia czynu skutkującego naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych było udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania poszczególnych trybów udzielenia zamówienia publicznego. W dacie orzekania obowiązuje nowa ustawa z dnia 02 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778). Zgodnie z brzmieniem art. 2 tej ustawy naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, z wolnej ręki lub zapytania o cenę.

Analizując te dwa stany prawne Komisja nie dopatrzyła się wystąpienia okoliczności do zastosowania przepisów korzystniejszych polegających na względniejszym stanie prawnym obowiązującym w czasie popełnienia czynów. Uznała jednocześnie, że udzielenie w dniu 10 czerwca 2009 r. zamówienia publicznego na roboty budowlane dla zadania inwestycyjnego polegającego na dobudowie wejścia wraz z dostosowaniem dla osób niepełnosprawnych do budynku (...) Samorządowego Centrum (...) Wydziału w (...) naruszyło art. 10 ust. 2 i art. 67 ust. 1 pkt 5 lit b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych i skutkowało naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Odnosząc się do zeznań świadka to stwierdzić należy, że nie wniosły one nowych istotnych okoliczności do rozpatrywanego zarzutu. Zeznania świadka są zbieżne z wyjaśnieniami Obwinionego, co do powodów udzielenia w dniu 10 czerwca 2009 r. umową zawartą z Przedsiębiorstwem Produkcyjno – Usługowym „(...)” s.c. z siedzibą w (...), zamó-

wienia publicznego o wartości 62.058,34 zł na wykonanie zamówienia dodatkowego na roboty budowlane dla zadania inwestycyjnego polegającego na dobudowie wejścia wraz z dostosowaniem dla osób niepełnosprawnych do budynku (...) Samorządowego Centrum (...) Wydziału w (...)” na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych. Świadek doprecyzował, że prace określone umową dodatkową były w 95% realizowane równolegle z robotami objętymi umową podstawową.

Analizując kwestię winy, Komisja doszła do przekonania, że Obwiniony dyscyplinę finansów publicznych w powyższym zakresie naruszył również umyślnie z zamiarem ewentualnym. Znał wszelkie okoliczności dotyczące prowadzonej dobudowy wejścia do siedziby (...) Wydziału w (...)”, podpisując umowę działań w pełni świadomie, a co za tym idzie, co najmniej mógł przewidzieć, że podpisując aneks do umowy i udzielając dodatkowego zamówienia publicznego może naruszyć dyscyplinę finansów publicznych i na to się godził.

Odnosząc się do kwestii odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zauważyć należy, że udzielenie zamówienia publicznego następuje w wyniku podpisania umowy w sprawie zamówienia. Z orzecznictwa Główniej Komisji Orzekającej, stanowiska Ministerstwa Finansów jak również orzecznictwa tutejszej Komisji Orzekającej wynika, że to udzielający zamówienia, a więc podpisujący umowę ponosi ostateczną odpowiedzialność formalną i merytoryczną za nieprawidłowości związane z prowadzonym postępowaniem. W rozpatrywanej sprawie aneks i umowę w sprawie zamówienia publicznego podpisał Obwiniony, a tym samym odpowiednio dokonał zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz udzielił zamówienia publicznego.

Odpowiedzialność Obwinionego wynika też z niżej wymienionych przepisów:

- art. 4 pkt 4 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który stanowi iż „odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych”,
- art. 18 ust. 1 cyt. ustawy Prawo zamówień publicznych, w myśl którego „za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego”.

Odnosząc się do wymiaru kary Komisja uwzględniła art. 33 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z którego wynika, że organ orzekający uwzględni motyw 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.

Jako okoliczności łagodzące Skład uwzględnił to, że Obwiniony nie był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jak również pozytywną opinię o wywiązywaniu się Obwinionego z obowiązków służbowych.

Jako okoliczność obciążającą Komisja uznała dwukrotność oraz umyślność naruszenia dyscypliny finansów publicznych i na podstawie art. 31 ust 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzyła Obwinionemu łączną karę upomnienia.

Uwzględniając art. 33 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uznała, że wymierzona kara, jako najniższa z katalogu kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jest adekwatna do popełnionych czynów i odniesie skutek zapobiegawczy i dyscyplinujący w zakresie przestrzegania przy udzielaniu zamówień publicznych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w pracy bieżącej i w przyszłości.

W świetle powyższych ustaleń brak jest przesłanek do uniewinnienia Obwinionego – przesłanki te zawarte są w art. 78 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak również do zastosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia kary na podstawie art. 36 ust. 1 tej ustawy.

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

Stwierdzając powyższe Komisja orzekła jak w sentencji orzeczenia.

3.
Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie
z dnia 15 listopada 2011 r.
sygn. akt RIO.XII.53-40/2011

Regionalna Komisja Orzekająca w składzie:

Przewodniczący: Janusz Facon

Członkowie: Barbara Leśniewska
Halina Stanny

Protokolant: Iwona Zięcina

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

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 listopada 2011 r. sprawy z wniosku Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie (zwanego dalej Z-cą Rzecznika) z dnia 02 września 2011 roku, o ukaranie:

Pani (...), zam. przy ul. (...) w (...) pełniącej w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych obowiązki Dyrektora Zespołu Szkół Ogólnokształcących (...) z siedzibą ul. (...) obwinionej o:

- 1) niewykonanie zobowiązania wobec (...) S.A wynikających z noty odsetkowej nr 6800002383 z dnia 29.09.2009 r. poprzez nieterminowe opłacenie faktur:
 - a) FVP8500008806 wystawionej dnia 3.06.2009 r. na kwotę 6 798,66 zł, która winna być opłacona do dnia 17.06.2009 r., a którą opłacono w dniach 22.06.2009 r., 7.07.2009 r., 10.08.2009 r., oraz 21.09.2009 r., czego skutkiem była zapłaceniu w dniu 9.10.2009 r. odsetek w łącznej kwocie 195,04 zł,
 - b) FVP8500009316 wystawionej dnia 3.07.2009 r. na kwotę 3 494,30 zł, która winna być opłacona do dnia 17.07.2009 r., a którą opłacono w dniu 21.09.2009 r., czego skutkiem była zapłaceniu w dniu 9.10.2009 r. odsetek w łącznej kwocie 82,14 zł,
 - c) FVP8500009845 wystawionej dnia 5.08.2009 r. na kwotę 2 233,13 zł, która winna być opłacona do dnia 19.08.2009 r., a którą opłacono w dniu 21.09.2009 r., czego skutkiem była zapłaceniu w dniu 9.10.2009 r. odsetek w łącznej kwocie 26,25 zł;

czym naruszono art. 44 ust. 3 pkt 2 i 3, ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.),

t.j. o umyślne popełnienie czynów z art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

działając na podstawie art. 22, art. 42 ust. 1, art. 46 pkt 4, art. 51 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm., Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, Dz. U. z 2006 r. Nr 79, poz. 551, Dz. U. z 2009 r. Nr 19 poz. 101, Dz. U. z 2009 r., Nr 157, poz.1241, Dz. U. z 2009 r. Nr 223, poz. 1778, Dz. U. z 2010 r. Nr 182, poz.1228), zwaną dalej – ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

orzeka:

- I. Uznaje Panią (...), zam. przy ul. (...) w (...) pełniącej w momencie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych obowiązki Dyrektora Zespołu Szkół Ogólnokształcących (...) z siedzibą (...), za:
1. Odpowiedzialną umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na:
 - 1) niewykonaniu zobowiązania wobec (...) S.A poprzez nieterminowe opłacenie faktur:
 - a) FVP8500008806 wystawionej dnia 3.06.2009 r. na kwotę 6 798,66 zł, która winna być opłacona do dnia 17.06.2009 r., a którą opłacono w dniach 22.06.2009 r., 7.07.2009 r., 10.08.2009 r., oraz 21.09.2009 r., czego skutkiem była zapłaceniu w dniu 9.10.2009 r. odsetek w łącznej kwocie 195,04 zł,
 - b) FVP8500009316 wystawionej dnia 3.07.2009 r. na kwotę 3 494,30 zł, która winna być opłacona do dnia 17.07.2009 r., a którą opłacono w dniu

21.09.2009 r., czego skutkiem była zapłacenie w dniu 9.10.2009 r. odsetek w łącznej kwocie 82,14 zł,

- c) FVP8500009845 wystawionej dnia 5.08.2009 r. na kwotę 2 233,13 zł, która winna być opłacona do dnia 19.08.2009 r., a którą opłacono w dniu 21.09.2009 r., czego skutkiem była zapłacenie w dniu 9.10.2009 r. odsetek w łącznej kwocie 26,25 zł;

czym naruszono art. 44 ust. 3 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.).

II. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 art. 33, art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza Pani (...) karę upomnienia.

III. Na podstawie z art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża Panią (...) kosztami postępowania w wysokości 282,26 zł (dwieście osiemdziesiąt dwa złote, dwadzieścia sześć groszy).

Pouczenie:

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

UZASADNIENIE

Zawiadomieniem nr B.0912-15/09, Prezydent Miasta (...) (dalej: zawiadamiający) poinformował Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Zespole Szkół Ogólnokształcących (...) z siedzibą przy ul. (...) (karta 01).

Zawiadamiający wskazał, iż w czasie analizy przedłożonego przez Zespół Szkół Ogólnokształcących (...) sprawozdania Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych sporządzonego na dzień 31 października 2009 r. wynikało z niego, że nie zostało wykonane w terminie zobowiązanie wobec (...) S.A wynikające z noty odsetkowej nr 6800002383 z dnia 29.09.2009 r. dotyczącej faktur:

- FVP2040003358 wystawionej dnia 2.03.2006 na kwotę 17 017,09 zł, która winna być opłacona do dnia 16.03.2006 r., a którą opłacono w dniu 17.03.2006 r., czego skutkiem była zapłacenie w dniu 9.10.2009 r. odsetek w kwocie 5.36 zł;

- FVP8500008806 wystawionej dnia 3.06.2009 r. na kwotę 6 798,66 zł, która winna być opłacona do dnia 17.06.2009 r., a którą opłacono w dniach 22.06.2009 r., 7.07.2009 r., 10.08.2009 r., oraz 21.09.2009 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 9.10.2009 r. odsetek w łącznej kwocie 195,04 zł;
- FVP8500009316 wystawionej dnia 3.07.2009 r. na kwotę 3 494,30 zł, która winna być opłacona do dnia 17.07.2009 r., a którą opłacono w dniu 21.09.2009 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 9.10.2009 r. odsetek w łącznej kwocie 82,14 zł;
- FVP8500009845 wystawionej dnia 5.08.2009 r. na kwotę 2 233,13 zł, która winna być opłacona do dnia 19.08.2009 r., a którą opłacono w dniu 21.09.2009 r., czego skutkiem była zapłata w dniu 9.10.2009 r. odsetek w łącznej kwocie 26,25 zł.

Zawiadamiający podniósł, iż z wyjaśnień złożonych przez dyrektora jednostki oraz głównego księgowego wynikało, że w projekcie planu finansowego na rok 2009 ujęto zbyt niskie środki z tytułu zakupu energii (par. 4260) – gazu. Ponadnormatywne zużycie oraz wzrost cen spowodowały, że środki w planie skończyły się w miesiącu maju, jednocześnie wystąpiły problemy kadrowe w komórce księgowości. Wskazał, że główna księgowa pani (...) w pierwszym półroczu 2009 roku przebywała 62 dni na zwolnieniu lekarskim, co uniemożliwiało właściwy przepływ informacji. Z dniem 15 czerwca 2009 roku zatrudniono na czas nieobecności Pani (...), Panią (...). Główna księgowa odeszła na emeryturę z dniem 1 lipca 2009 roku, a obowiązki głównej księgowej przejęła Pani (...). Po analizie dokumentów nowozatrudniona księgowa poinformowała dyrektora o braku środków na gaz. Ponadto firma (...) S.A. wystawiła w czerwcu 2009 roku dwie faktury za miesiące maj i czerwiec na kwotę 10.286,96 zł. Uregulowanie tych faktur stanowiłoby naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W związku z powyższym dnia 15 czerwca 2009 roku, zawarto ugodę ze spółką (...), w której to określono miesięczne raty oraz ostateczny termin spłaty zobowiązania majowego, dzięki czemu przy pozostałym zobowiązaniu wymagalnym jednostka mogła dalej funkcjonować bez obawy wyłączenia gazu. Do powyższego zobowiązania doszły faktury za m-ce czerwiec i lipiec 2009 roku. Uгода przewidywała, iż uregulowanie zobowiązania jest wymagalne wraz z należnymi odsetkami ustawowymi do dnia rzeczywistej zapłaty całości kwoty. W związku z tym, iż przeoczono czerwcowy termin złożenia wniosku w sprawie zmian w planie finansowym na lipcową sesję Rady Miasta, wniosek znak: ZSMS/3011/721/2009 z dnia 23 sierpnia 2009 roku uwzględniający między innymi zwiększenia w par.4260 i 4580, został złożony dnia 26 sierpnia 2009 roku i uwzględniony w uchwale (...) Rady Miasta (...) w dniu 29 września 2009 roku. Całość zobowiązania wobec (...) S.A. została spłacona we wrześniu 2009 roku. Dnia 29 września 2009 roku (...) S.A. wystawiło notę odsetkową zgodnie z zawartą ugodą na łączną kwotę 308,79 zł. Dnia 9 października 2009 roku dokonano zapłaty w kwocie 308,79 zł na rzecz spółki (...) noty odsetkowej. Z wyjaśnień złożonych przez dyrektora jednostki oraz głównego księgowego wynika, że działania w odniesieniu do naruszenia dyscypliny finansów publicznych dotyczących niewykonania zobowiązania, którego skutkiem była zapłata odsetek, nie były celowe i zamierzone, podyktowane były koniecznością zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków do szkolenia sportowego w obiektach szkoły.

W dniu 05 sierpnia 2011 r. w oparciu o zebrany materiał dowodowy Rzecznik wszczął postępowanie wyjaśniające wobec (...), Dyrektora Zespołu Szkół Ogólnokształcących (...).

W dniu 12 sierpnia 2011 r. wyjaśnienia złożyła (...) w których stwierdziła, że: „...funkcję Dyrektora Zespołu Szkół pełni od 1 września 2007 r. Na wstępie chciałabym podtrzymać wyjaśnienia złożone w piśmie 30 czerwca br. budynki szkoły przy ulicy (...) ogrzewane są przy użyciu pieców gazowych, niż na koniec czerwca 2009 r. Wiosna i lato 2009 były bardzo chłodne i zużycie gazu do końca czerwca 2008 było większe o 22 tysiące złotych, niż na koniec czerwca 2009 r. Większości energii cieplnej zużyta została w związku z ogrzaniem specjalistycznej sali gimnastycznej, na której prowadzone były treningi gimnastyki sportowej dziewcząt. Kwestie związane z wykonaniem planu finansowego miały być na bieżąco monitorowane przez Gł. Księgową Zespołu Szkół. W tamtym okresie osoba pełniąca tę funkcję wielokrotnie przebywała na zwolnieniu lekarskim. Muszę przyznać, że nie wyegzekwowałam od Gł. Księgowej w momencie, kiedy przebywała w placówce między zwolnieniami lekarskimi przedłożenia informacji o wykonaniu planu, a tym samym o środkach jakie możemy przeznaczyć za zapłatę za zużyty gaz. Ówczesna Główna Księgowa w żadnym momencie nie informowała mnie o sytuacji finansowej Zespołu Szkół. W związku ze zwolnieniami lekarskimi Gł. Księgowej szukałam osoby na zastępstwo pani (...). Znalezienie właściwej osoby było bardzo trudnym zadaniem. Dopiero w czerwcu 2009 r. udało mi się zatrudnić osobę, która gwarantowała w moim przekonaniu właściwe poprowadzenie naszej komórki finansowej. W czerwcu zorientowaliśmy się, że plan został wykonany i, że nie posiadamy środków na opłacenie faktur wystawionych przez (...) S.A. W dniu 17 czerwca, po długich negocjacjach, zawarliśmy z dostawcą gazu ugodę. W 2009 roku obowiązywało nas Zarządzenie (...) nakazujące złożenie wniosku o dokonanie zmiany w planie finansowym z odpowiednim wyprzedzeniem. W tamtym czasie, o ile pamiętać mnie nie myli były to cztery tygodnie. W związku z powyższym złożenie przez nas wniosku, który byłby uwzględniony na sesji lipcowej było nie zasadne. Wniosek złożyliśmy dopiero w dniu 22 lipca 2009 r. Uwzględniono go dopiero na sesji wrześniowej (26 września). Mając świadomość braku środków szukaliśmy różnych oszczędności w celu obniżenia zużyciu gazu, w części zostało wyłączone ogrzanie wody. Chciałam podkreślić, że według mojej wiedzy taki przypadek polegający na braku środków na opłacenie rachunków za gaz już w okresie letnim nie miał wcześniej miejsca. Bywało, że jesienią trzeba było złożyć wniosek o zmianę planu w tym zakresie, jednak brak środków w czerwcu całkowicie nas zaskoczył. Niewątpliwie przyczyniło się do tego też złożenie przez (...) w czerwcu dwóch faktur oraz wzrost ceny gazu, a także panujące warunki atmosferyczne” (k.80).

Z-ca Rzecznika w dniu 18 maja 2011 r. przekazał Przewodniczącemu Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) (dalej: Komisja Orzekająca) wniosek o ukaranie (...) Dyrektora Zespołu Szkół Ogólnokształcących (...), za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zdaniem Z-cy Rzecznika zebrany materiał dowodowy wskazuje, iż popełniono zarzucane czyny. Rzecznik w przekazanym wniosku o ukaranie podniósł, że w myśl

art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niewykonanie zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych, którego skutkiem jest zapłata odsetek, kar lub opłat. Dalej Z-ca Rzecznika podnosi, że z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych określonym w art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych mamy do czynienia w razie kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek, czyli niewykonania przez jednostkę sektora finansów publicznych zobowiązania, zapłaty odsetek, kar lub opłat, istnienia związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy niewykonaniem zobowiązania, a zapłatą odsetek, kar lub opłat. Z-ca Rzecznika wskazuje, że pod pojęciem niewykonania zobowiązania należy, rozumieć, jego niewykonanie, nienależyte wykonanie, opóźnienia w regulowaniu zobowiązania. Dalej Z-ca Rzecznika podnosi, że zobowiązanie jest stosunkiem prawnym, w którym jedna osoba (wierzyciel) może żądać od drugiej osoby (dłużnika) świadczenia, a ta ostatnia powinna to świadczenie spełnić (zob. W. Czchórski Zobowiązania zarys wykładu (A. Brozowski, M. Safian. E. Skowrońska-Bocian) Warszawa 1994, s. 47). Rzecznik dodaje, że niewykonanie zobowiązania musi generować dodatkowe obciążenia finansowe jednostki sektora finansów publicznych. Owe obciążenia ustawodawca określił precyzyjnie – zapłata kar, opłat, odsetek. Odsetki są świadczeniem ubocznym, okresowym, spełnianym w takich samych przedmiotach, co świadczenie główne, w wysokości obliczonej wg stopy procentowej i czasu korzystania z przedmiotu świadczenia głównego.

Zdaniem Z-cy Rzecznika Obwiniona nie wywiązała się z nałożonego przepisami obowiązku terminowego regulowania zobowiązań i naruszyła dyscyplinę finansów publicznych. Obwiniona nie kwestionowała wystąpienia zarzucanych nieprawidłowości. Obwiniona wskazywała, że przyczynami wystąpienia zarzucanych naruszeń było większe zużycie gazu niż w latach poprzednich (wiosna i lato 2009 były według wyjaśnień (...) bardzo chłodne), wzrost cen gazu oraz problemy kadrowe placówki (osoba pełniąca tę funkcję wielokrotnie przebywała na zwolnieniu lekarskim, stąd wyegzekwowanie od głównej księgowej w momencie, kiedy przebywała w placówce między zwolnieniami lekarskimi przedłożenia informacji o wykonaniu planu, a tym samym o środkach jakie możemy przeznaczyć za zapłatę za zużyty gaz miało być utrudnione).

Z-ca Rzecznika podniósł, że Obwiniona znając wartość zaplanowanych, przewidzianych na zapłatę za wykorzystywany gaz wydatków, mając na uwadze zwiększone zużycie oraz nowe wyższe ceny za m³ gazu, jako kierownik jednostki winna ze szczególną uwagą na bieżąco analizować wcześniejsze rachunki, gdyż obrazowały one możliwość dokonywania kolejnych wydatków. Zdaniem Z-cy Rzecznika skoro wystąpiły trudności kadrowe Obwiniona jako Dyrektor Zespołu Szkół powinna dołożyć osobistych starań w tym zakresie. Właściwie kontrolując wykonanie planu, mogłaby też z wyprzedzeniem podjąć działania zmierzające do zwiększenia „budżetu”. Zdaniem Z-cy Rzecznika bierność w tym zakresie przyniosła brak środków w planie finansowym i niemożność terminowego uregulowania zobowiązań. Dalej Z-ca Rzecznika wskazuje, że nie można zgodzić się ze stanowiskiem Obwinionej, iż nie mogła wcześniej (choćaby już na etapie zawarcia ugody z (...), czyli w czerwcu) złożyć wniosku o dokonanie zmian w planie finansowym. Mając świadomość niedoboru powinna, mimo jednoznacznej instrukcji Urzędu Miasta, jak najszybciej wystąpić

o wprowadzenie stosownych zapisów pozwalających na uregulowanie zaległości. Z-ca Rzecznika wskazał, iż na rozmiar opóźnienia wpływ miała procedura dokonywania zmian w planie finansowym jednostki – wniosek o dokonanie zmian złożono 22 lipca 2009 r., a zmianę planu uchwalono na sesji w dniu 29 września 2009 r.. Oceniając odpowiedzialności Obwinionej Z-ca Rzecznika podkreślił, iż Obwiniona zawierając ugodę wiedziała o wystąpieniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Brak wniosku o zwiększenie planu, przed jej zawarciem, dowodzi pogodzenia się z zaistniałymi uchybieniami.

Mając powyższe na uwadze Z-ca Rzecznika wniosł o ukaranie Obwinionej karą nagany.

Obwiniona nie była karana za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Na podstawie art. 113 i 114 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Przewodniczący Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) zarządziła w dniu 14 września 2011 r. doręczenie odpisu wniosku Z-cy Rzecznika Obwinionej.

Zarządzeniem z dnia 25 października 2011 r. Przewodniczący Regionalnej Komisji Orzekającej wyznaczyła rozpoznanie sprawy na rozprawie w dniu 15 listopada 2011 r., w zakresie zarzutów określonych we wniosku o ukaranie.

Na rozprawę w dniu 15 listopada 2011 r. stawili się (...) Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych i Obwiniona (...). Przewodniczący Składu Orzekającego stwierdził, iż nie ma przeszkód w rozpoznaniu sprawy.

Z-ca Rzecznika odczytał wniosek o ukaranie, w którym podtrzymał swoje stanowisko zarówno w zakresie przypisania odpowiedzialności za czyny opisane we wniosku z dnia 02 września 2011 r., jak i podtrzymał wniosek odnośnie wymiaru kary dla Obwinionej.

Obwiniona złożyła obszernie wyjaśnienia, w których wskazała, między innymi, że było to nieumyślne i niecelowe działanie. W 2009 r., minęły 2 lata od dnia jak została dyrektorem tej szkoły. Wskazała, że jest to szkoła inna niż wszystkie, że jest to szkoła zbudowana strukturalnie z trzech szkół – podstawowa, gimnazjum i liceum. W jej ocenie jest to wyjątkowa szkoła, bo Szkoła (...) i co jest bardzo ważne, posiada salę gimnastyczną, która ogrzewana jest gazem. Trenują w niej gimnastyczki, najmłodsze dziewczynki, obecnie (...). Są to dziewczynki, które bardzo ciężko pracują, które realizują też zadania wynikające z dydaktyki. Dalej Obwiniona podniosła, że wiosną 2009 r. było bardzo zimno. Była to wiosna, w której ogrzewanie funkcjonowało non stop, jeszcze w lipcu sala gimnastyczna była dogrzewana. Wówczas gaz podrożał o 0,12 zł za 1 metr sześcienny. Zdaniem Obwinionej plan finansowy był zbudowany poprawnie. Środki zaplanowano, na podstawie średniej z trzech ostatnich lat i według wskaźnika, który księgowa przeważnie brała pod uwagę. Dalej Obwiniona wyjaśniła, że wiosną tego roku główna księgowa przebywała na bardzo licznych zwolnieniach lekarskich, ponieważ przygotowywała się do wcześniejszej emerytury, o czym Obwiniona nie wiedziała, a dowiedziała się o tym w trakcie ostatniego zwolnienia lekarskiego, które trwało ponad 60 dni. Dezorganizowało, to zdaniem Obwinionej pracę szkoły, gdyż nie było możliwości współpracy z panią księgową. Budżet szkoły, wynosi ponad 3,8

mln, w tej kwocie jest prawie 400 tys. zł środków, które szkoła pozyskuje z polskich związków sportowych. Obwiniona podniosła, że czyniła starania o pozyskanie osoby, która poprowadziłaby księgowość, jednak jej starania nie przyniosły rezultatu. Po pewnym czasie udało się zatrudnić panią pracującą w ODN-ie, która jednak po 2 dniach zrezygnowała z pracy. Zdaniem Obwinionej, pomimo tak trudnej sytuacji, zadania jakie miała do wykonania były wykonywane. Są to zdaniem Obwinionej zadania bardzo trudne, związane z wyjazdami sportowymi i zgrupowaniami na terenie całej Europy. Po wielu próbach Obwinionej udało się zatrudnić na stanowisku gł. księgowego panią (...), która jednak potrzebowała trochę czasu, aby zapoznać się z sytuacją finansową oraz realizacją planu finansowego. Obwiniona podała ponadto, że kiedy stwierdziła brak środków, okazało się, że jest za późno na wnioskowanie, bo Wydział Edukacji Miasta (...) określił terminy w których można składać wnioski o zmianę planu finansowego. Obwiniona stwierdziła, że dziś ma świadomość, że ten wniosek powinna była złożyć, niezależnie od terminu. Podniosła przy tym, że kiedy zorientowała się, iż zużycie gazu jest bardzo wysokie, dała polecenie wyłączenia gazu w łazienkach. Podjęła również działania zmierzające do polubownego załatwienia sprawy z dostawcą gazu. Podpisała ugodę w porozumieniu z inspektorem z Wydziału Edukacji, który uznał to za jej bardzo dobrą decyzję. Obwiniona wskazała, że nie miała świadomości, że mimo podpisania ugody z dostawcą gazu, to i tak zostaną naliczone odsetki.

Przewodniczący Składu Orzekającego ujawnił i zaliczył do materiału dowodowego wszystkie dowody w sprawie, zgromadzone w aktach sprawy od numeru 01 do numeru 90.

Regionalna Komisja Orzekająca (dalej Komisja Orzekająca) na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ustaliła następujący stan faktyczny i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. Przy orzekaniu zastosowano ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, gdyż obowiązująca w trakcie popełnienia naruszenia ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.) nie jest względniejsza dla Obwinionej.

Zgodnie z art. 9 pkt 2 ustawy o finansach publicznych Zespołu Szkół Ogólnokształcących (...) należy do sektora finansów publicznych. Zgodnie z art. 35 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (obecnie – art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych) wydatki publiczne powinny być dokonywane w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Stosownie do art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych odpowiedzialnym za całość gospodarki finansowej w podległej jednostce, jest jej kierownik.

W myśl art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niewykonanie zobo-

wiązania jednostki sektora finansów publicznych, którego skutkiem jest zapłata odsetek, kar lub opłat.

Komisja Orzekająca stwierdziła, że Zespołu Szkół Ogólnokształcących (...), jako jednostka sektora finansów publicznych, była zobowiązana do regulowania wcześniej zaciągniętych zobowiązań w wysokości i terminie wynikającym z tych zobowiązań. Zdaniem Komisji Orzekającej obowiązek taki wynikał z art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, który stanowi, że wydatki publiczne powinny być dokonywane w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Naruszenie ustawowego obowiązku dokonywania wydatków w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań, którego skutkiem była zapłata odsetek, wyczerpuje znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja Orzekająca podzieliła stanowisko Z-cy Rzecznika, że sam fakt nieterminowej realizacji zobowiązania nie stanowi jeszcze naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych określonych w powyższym artykule, mamy do czynienia w razie kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek, czyli niewykonania przez jednostkę sektora finansów publicznych zobowiązania, zapłaty odsetek, kar lub opłat, istnienia związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy niewykonaniem zobowiązania, a zapłatą odsetek, kar lub opłat. Zdaniem Komisji Orzekającej pod pojęciem niewykonania zobowiązania należy, rozumieć jego niewykonanie, nienależyte wykonanie, opóźnienie w regulowaniu zobowiązania. Przez zobowiązanie należy rozumieć stosunek prawny, w którym jedna osoba (wierzyciel) może żądać od drugiej osoby (dłużnika) świadczenia, a ta ostatnia powinna to świadczenie spełnić (zob. W. Czchórski *Zobowiązania zarys wykładu* (A. Brozowski, M. Safian, E. Skowrońska-Bocian) Warszawa 1994, s. 47). Dodać należy, że niewykonanie zobowiązania musi generować dodatkowe obciążenia finansowe jednostki sektora finansów publicznych. Owe obciążenia ustawodawca określił precyzyjnie – zapłata kar, opłat, odsetek. Odsetki są świadczeniem ubocznym, okresowym, spełnianym w takich samych przedmiotach co świadczenie główne, w wysokości obliczonej wg stopy procentowej i czasu korzystania z przedmiotu świadczenia głównego. Z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych z art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych mamy do czynienia wtedy, gdy wystąpił skutek niewykonanego w terminie zobowiązania, czyli zapłata odsetek, kary lub opłaty.

Zdaniem Komisji Orzekającej Obwiniona, jako kierownik jednostki budżetowej, na podstawie przytoczonych wyżej przepisów, zobowiązana była do terminowego i we właściwej wysokości regulowania zaciągniętych wcześniej zobowiązań. Przepisy art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych w sposób jednoznaczny wskazują, że to kierownik jednostki jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej jednostki budżetowej niezależnie od tego, kto technicznie miał nadzorować wykonanie planu finansowego.

Obwiniona w swoich wyjaśnieniach złożonych na piśmie, jak i w trakcie rozprawy nie kwestionowała wystąpienia zarzucanych nieprawidłowości, to jest faktu zapłaty odsetek wynikających z podpisanych wcześniej zobowiązań oraz zawartej ugody z dostawcą

gazu. Obwiniona wskazywała na okoliczności, które przyczyniły się do powstania tych nieprawidłowości. Zdaniem Obwinionej, przyczynami wystąpienia zarzuczanych naruszeń było większe zużycie gazu niż w latach poprzednich (wiosna i lato 2009 były według zeznań Obwinionej, bardzo chłodne), wzrost cen gazu oraz problemy kadrowe placówki. Obwiniona wskazywała, że osoba pełniąca funkcję głównego księgowego wielokrotnie przebywała na zwolnieniu lekarskim. Brak było, zdaniem Obwinionej, możliwości wyegzekwowanie od głównej księgowej w przerwach między zwolnieniami lekarskimi, informacji o wykonaniu planu, a tym samym o środkach jakie jednostka może przeznaczyć na zapłatę za zużyty gaz. Obwiniona podnosiła również, że czyniła starania o pozyskanie osoby, która podjęłaby się obowiązków głównego księgowego. Starania te przez długi czas nie przynosiły rezultatu. W takim stanie na bieżąco nie monitorowała realizacji planu wydatków. Obwiniona wyjaśniła, że kiedy stwierdziła brak środków, okazało się, że jest za późno na wnioskowanie o zmianę planu finansowego. Zgodnie z obowiązującymi w Mieście (...) procedurami, są wskazane terminy w jakich wyprzedzająco należy składać wnioski o zmianę planu finansowego jednostki. Obwiniona nie złożyła takiego wniosku. Jak sama wskazała, „*dziś mam świadomość, że ten wniosek powinnam była zanieść, niezależnie od terminu*”. Obwiniona mając świadomość, że zapłata za zwiększone zużycie gazu spowoduje przekroczenie planu finansowego, podjęła starania o podpisanie ugody z dostawcą gazem, celem której było rozłożenie płatności zobowiązań za gaz na mniejsze części. Podpisała ugodę w porozumieniu z inspektorem z Wydziału Edukacji, który uznał jej działania za „wspaniałą decyzję”. Obwiniona podkreśliła, że nie miała świadomości, iż mimo tego, że z (...) podpisała ugodę, to i tak jednostka zostanie obciążona notą odsetkową.

Obwiniona wniosła, aby Komisja Orzekająca wzięła pod uwagę krótki staż pracy, rozległość zadań Szkoły, którą kieruje oraz żeby nie traktować jej czynu jako świadome naruszenie.

W ocenie Komisji Orzekającej, to Obwiniona, jako kierownik jednostki, ponosi odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania przez kierowaną jednostkę, skutkiem czego była zapłata odsetek.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego bezspornie wynika, że Obwiniona była odpowiedzialna za właściwą i terminową realizację zobowiązań jednostki, którą kierowała. Zdaniem Komisji Orzekającej, dokonując właściwej analizy przedkładanych Obwinionej dokumentów oraz poprzez właściwą organizację pracy, Obwiniona mogła wypełniać swoje obowiązki w zakresie terminowego wykonywania powierzonych jej zadań w zgodzie z obowiązującymi przepisami. Tym samym uniknęłaby wystąpienia nieprawidłowości. W tym stanie rzeczy Komisja Orzekająca uznała, że Obwiniona popełniła zarzucane jej czyny. Komisja Orzekająca uznała, iż działanie Obwinionej było umyślne. Obwiniona nie dokonując bieżącej analizy wykonania planu finansowego, co najmniej godziła się na wystąpienie nieprawidłowości skutkujących naruszeniem dyscypliny finansów publicznych z art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja Orzekająca wskazuje przy tym, iż Obwiniona znając wartość zaplanowanych w planie finansowym jednostki środków, przewidzianych na zapłatę za wykorzystywany gaz wydatków i mając na uwadze zwiększone zużycie oraz nowe wyższe ceny za m³ gazu,

winna ze szczególną uwagą na bieżąco analizować wcześniejsze rachunki, gdyż obrazowały one możliwość dokonywania kolejnych wydatków. Dodać należy, że skoro wystąpiły trudności kadrowe w jednostce, obowiązkiem Obwinionej powinno być, jak najszybsze wyeliminowanie powstałych problemów, chociażby poprzez bieżące monitorowanie i nadzór nad realizacją planu finansowego w zakresie wydatków. Obwiniona, zdaniem Komisji Orzekającej, mogła też podjąć działania zmierzające do zwiększenia planu finansowego, składając wniosek o zmianę planu z odpowiednim wyprzedzeniem. Zdaniem Komisji Orzekającej bierność w tym zakresie przyniosła zagrożenie przekroczenia wydatków w planie finansowym i niemożność terminowego uregulowania zobowiązań za dostawę gazu. Analizując stan faktyczny Komisja Orzekająca nie może zgodzić się ze stanowiskiem Obwinionej, iż nie mogła wcześniej (choćby już na etapie zawarcia umowy z (...) czyli w czerwcu) złożyć wniosku o dokonanie zmian w planie finansowym. Mając świadomość, że plan finansowy jest niewystarczający, Obwiniona powinna, mimo procedur obowiązujących w tym zakresie w Urzędzie Miasta, jak najszybciej wystąpić o dokonanie zmian w planie finansowym, pozwalających na uregulowanie zobowiązań w terminie, jak i w prawidłowej wysokości. Dodać trzeba w tym miejscu, iż na rozmiar opóźnienia wpływ miała procedura dokonywania zmian w planie finansowym jednostki – wniosek o dokonanie zmian złożono w dniu 22 lipca 2009 r., a zmianę planu uchwalono na sesji w dniu 29 września 2009 r.

W myśl art. 53 cyt. ustawy o finansach publicznych kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki. Obwiniona przyjmując zakres zadań, odpowiedzialności i uprawnień zobowiązała się do terminowego wykonywania powierzonych jej obowiązków. Obwiniona, jako Dyrektor Szkoły była osobiście odpowiedzialna za terminowe regulowanie zobowiązań. Obwiniona dokonując właściwej analizy planu finansowego i terminów składania wniosku o jego zmianę oraz poprzez właściwą organizację pracy, mogła wypełniać swoje obowiązki i płaćności wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań regulować w terminie. Tym samym uniknęłaby wystąpienia nieprawidłowości.

Zgodnie z art. 19 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych i której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Winę sprawcy można przypisać wówczas jeżeli osoba nie dała posłuchu normie prawnej w sytuacji, gdy miała możliwość zachowania zgodnego z prawem. Stosownie do art. 22 ust. 1 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odpowiedzialność ponoszona jest zarówno za umyślne, jak i nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest popełnione nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia popełnia je jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych przewidywał albo mógł przewidzieć.

Zdaniem Komisji Orzekającej, Obwiniona była odpowiedzialna, za właściwe wykonywanie obowiązków objętych zarzutami. Zdaniem Komisji Orzekającej dokonując właściwej analizy przedkładanych Obwinionej dokumentów oraz poprzez właściwą organizację pracy, Obwiniona mogła wypełniać swoje obowiązki w zakresie objętym zarzutami, zgodnie z obowiązującymi przepisami. Tym samym uniknęłaby wystąpienia nieprawidłowości. Zdaniem Komisji Orzekającej, działania Obwinionej nie w pełni

były skuteczne. Doprowadziło to, do sytuacji w której wystąpiły nieprawidłowości. Obwiniona błędnie założyła, że podjęła właściwe działania, aby zapewnić prawidłowe i zgodne z obowiązującymi przepisami wykonywanie powierzonych jej obowiązków. Powyższe doprowadziło do naruszenia przytoczonych przepisów. Brak właściwej kontroli i przestrzegania procedur doprowadził do wystąpienia uchybień, co przyniosło skutek w postaci naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Rozważając wymiar kary za powyższe naruszenia dyscypliny finansów publicznych, Komisja Orzekająca uznała, że w tym przypadku znajduje zastosowanie przepis art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. zachodzą przesłanki pozwalające na wymierzenie kary łagodniejszego rodzaju. Komisja Orzekająca wzięta pod uwagę szczególne warunki działania Obwinionej. Okoliczności ujawnione w trakcie rozprawy potwierdziły, że nieprawidłowości były związane z długą nieobecnością głównego księgowego Szkoły.

Ponadto Komisja Orzekająca uwzględniła fakt, że Obwiniona przyczyniła się do usunięcia szkodliwych następstw naruszenia dyscypliny finansów publicznych, pozytywną opinię z miejsca pracy oraz dotychczasową niekaralność. W ocenie Komisji Orzekającej wymierzona kara upomnienia spowoduje, że cele prewencyjne i dyscyplinujące postępowania zostaną osiągnięte.

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

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

4.
Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie
z dnia 8 grudnia 2011 r.
sygn. akt RKO-522/220/11

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

Przewodniczący:	Agnieszka Wilk-Świstun
Członkowie:	Barbara Fabin
	Wanda Chmielowska
Protokolant:	Dagmara Piątek

rozpoznała na rozprawie w dniu 8 grudnia 2011 r.

przy udziale Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pana Leszka Santury

wniosek o ukaranie z dnia 2 listopada 2011 r. sygn. RDFP-512/165/11, w którym zarzucono:

Panu (...) – zam. (...), pełniącemu w okresie popełnienia zarzucanych czynów i w dacie orzekania, funkcję Wójta Gminy (...), nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, na zasadach określonych art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na nieprzekazaniu w terminie sprawozdań.

„1. Pan (...) będąc odpowiedzialnym za terminowe przekazywanie w imieniu jednostki sprawozdań w zakresie operacji finansowych w formie dokumentu i w formie elektronicznej, na podstawie przepisów § 6 ust. 1 pkt 7, § 8 ust. 2 pkt 3 i § 9 ust. 1, 4–6 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych (Dz.U. Nr 43 poz. 247), nie wywiązał się z obowiązku przekazania do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie, Zespół w Nowym Sączu kwartalnego sprawozdania Rb-N o stanie należności oraz wybranych aktywów finansowych według stanu na koniec I kwartału 2011 roku w formie dokumentu w terminie nie późniejszym niż 28 dni po upływie okresu sprawozdawczego tj. do 28 kwietnia 2011 r., gdyż sprawozdanie to zostało złożone do Izby w dniu 6 maja 2011 r.

Powyższy czyn stanowi naruszenie przepisu § 8 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych (Dz.U. Nr 43 poz. 247), ustalającego treścią załącznika nr 8 terminy przekazywania sprawozdań oraz odbiorców sprawozdań w zakresie jednostek posiadających osobowość prawną zgodnie, z którym zarząd nadzorującej jednostki samorządu terytorialnego zobowiązany jest przekazać do regionalnej izby obrachunkowej kwartalne sprawozdanie Rb-N za kwartały: I, II i III nie później niż w terminie 28 dni po upływie okresu sprawozdawczego, z zastrzeżeniem, że w przypadku gdy dzień złożenia sprawozdania jest dniem wolnym od pracy, termin stanowi pierwszy dzień roboczy następujący po tym dniu. Nieprzekazanie w terminie sprawozdania z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania nosi znamiona czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych, w rozumieniu art. 18 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.).

2. Pan (...) będąc odpowiedzialnym za terminowe przekazywanie w imieniu jednostki sprawozdań w zakresie operacji finansowych w formie dokumentu i w formie elektronicznej, na podstawie przepisów § 6 ust. 1 pkt 7, § 8 ust. 2 pkt 3 i § 9 ust. 1, 4–6 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych (Dz. U. Nr 43 poz. 247), nie wywiązał się z obowiązku przekazania do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie, Zespół w Nowym Sączu kwartalnego sprawozdania Rb-Z o stanie zobowiązań według tytułów dłużnych oraz poręczeń i gwarancji według stanu na koniec I kwartału 2011 roku w formie dokumentu w terminie nie późniejszym niż 28 dni po upływie okresu sprawozdawczego tj. do 28 kwietnia 2011 r., gdyż sprawozdanie to zostało złożone do Izby w dniu 6 maja 2011 r.

Powyższy czyn stanowi naruszenie przepisu § 8 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych (Dz. U. Nr 43 poz. 247), ustalającego treścią załącznika nr 8 terminy przekazywania sprawozdań oraz odbiorców sprawozdań w zakresie jednostek posiadających osobowość prawną oraz pozostałych jednostek. Nieprzekazanie w terminie sprawozdania z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania nosi znamiona czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych, w rozumieniu art. 18 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn.zm.).”

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 pkt 2, art. 19 ust. 1 i 2, art. 22 ust.3, art. 24, art. 121 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.)

orzeka:

I Uznaje Pana (...), zam. (...), pełniącego w czasie popełnienia zarzuczanych czynów i w dacie orzekania, funkcję Wójta Gminy (...) odpowiedzialnym za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.), poprzez:

1. nieprzekazanie do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie kwartalnego sprawozdania Rb-Z o stanie zobowiązań według tytułów dłużnych oraz poręczeń i gwarancji jednostki samorządu terytorialnego jako organu założycielskiego w zakresie jednostek posiadających osobowość prawną wg stanu na koniec I kwartału 2011 roku w terminie wynikającym z postanowień § 8 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych (Dz. U. Nr 43, poz. 247) – do dnia 28 kwietnia 2011 r.
2. nieprzekazanie do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie kwartalnego sprawozdania Rb-N o stanie należności oraz wybranych aktywów finansowych jednostki samorządu terytorialnego jako organu założycielskiego w zakresie jednostek posiadających osobowość prawną wg stanu na koniec I kwartału 2011 roku w terminie wynikającym z postanowień § 8 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych (Dz. U. Nr 43, poz. 247) – do dnia 28 kwietnia 2011 r.

Na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) odstępuje od wymierzenia kary Panu (...).

- II Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) zasądza od Pana (...) zwrot na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 282,26 zł (słownie: dwieście osiemdziesiąt dwa złote dwadzieścia sześć groszy) co stanowi 10% przeciętnego wynagrodzenia określonego w art. 26 wymienionej ustawy.

Pouczenie:

Stosownie do art. 137 ust. 5 i art. 138 ustawy o z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) 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

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych skierował do Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie pismem sygn. RDFP-512/165/11 z dnia 2 listopada 2011 r. wniosek o ukaranie Pana (...) – Wójta Gminy (...). We wniosku o ukaranie Rzecznik zarzucił Obwinionemu nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.), polegające na nieprzekazaniu w terminie sprawozdań.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych skierował wniosek o ukaranie w związku z zawiadomieniem o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych złożonym przez Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie. Rzecznik wnioskował o uznanie Pana (...) odpowiedzialnym za nieumyślne naruszenia dyscypliny finansów publicznych popełnione w sposób i w terminach określonych w części wstępnej orzeczenia i wymierzenie kary upomnienia.

Przewodniczący Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie w dniu 16 listopada 2011 r. zarządził doręczenie odpisu wniosku o ukaranie, wyznaczył termin rozprawy i skład orzekający /K 10, 11/. O skierowaniu sprawy do rozpoznania na rozprawie, oraz o jej terminie powiadomieni zostali również Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych i Pan (...) /K 13–14, 15–16/.

Rozprawa przed Regionalną Komisją Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie odbyła się w dniu 8 grudnia 2011 r. O terminie i miejscu rozprawy Strony były powiadomione prawidłowo.

Na rozprawie Obwiniony nie stawił się. W związku z powyższym, na podstawie art. 121 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Regionalna Komisja Orzekająca postanowiła wydać orzeczenie zaocznie.

Regionalna Komisja Orzekająca w wyniku rozpatrzenia sprawy, opierając się na materiałach zgromadzonych w sprawie, ustaliła następujący stan prawny i faktyczny sprawy.

Pan (...) pełnił funkcję Wójta Gminy (...) i z tytułu pełnionej funkcji Wójta Gminy (...) działał w imieniu Gminy stosownie do przepisu art. 26 ust. 1 oraz art. 31 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142 poz. 1591 z późn. zm.). Znajduje się zatem w kręgu podmiotów podlegających odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zgodnie z art. 4 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Gmina (...) należy, zgodnie z zapisem art. 9 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.) do jednostek tworzących sektor finansów publicznych.

Przedmiotowe zarzuty podlegają ocenie prawnej w odniesieniu do:

Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych (Dz. U. Nr 43, poz. 247) wydanego na podstawie ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.)

Przepisy § 6 ust. 1 pkt 7 i § 8 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych (Dz. U. Nr 43, poz. 247) stanowią:

„sprawozdania, w imieniu jednostki, są sporządzane i przekazywane przez kierowników jednostek w zakresie operacji finansowych pozostałych jednostek posiadających osobowość prawną”

„terminy sporządzania i przekazywania sprawozdań oraz odbiorców sprawozdań w zakresie jednostek posiadających osobowość prawną oraz pozostałych jednostek określa załącznik nr 8 do rozporządzenia”

Na podstawie zgromadzonych w aktach materiałów dowodowych Komisja ustaliła, że w Gminie (...) miały miejsce nieprzekazania w terminie sprawozdań, gdyż:

1. nie przekazano do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie kwartalnego sprawozdania Rb-Z o stanie zobowiązań według tytułów dłużnych oraz poręczeń i gwarancji jednostki samorządu terytorialnego jako organu założycielskiego w zakresie jednostek posiadających osobowość prawną wg stanu na koniec I kwartału 2011 roku w terminie wynikającym z postanowień § 8 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych (Dz. U. Nr 43, poz. 247) – do dnia 28 kwietnia 2011 r.

Sprawozdanie miało być przekazane do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie w formie dokumentu w terminie nie później niż do 28 kwietnia 2011 r.

Sprawozdanie przekazano (w formie dokumentu) Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie Zespół w Nowym Sączu w dniu 6 maja 2011 r., co jest potwierdzone prezentatą na sprawozdaniu /K 1–2/

2. nie przekazano do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie kwartalnego sprawozdania Rb-N o stanie należności oraz wybranych aktywów finansowych jednostki samorządu terytorialnego jako organu założycielskiego w zakresie jednostek posiadających osobowość prawną wg stanu na koniec I kwartału 2011 roku w terminie wynikającym z postanowień § 8 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych (Dz. U. Nr 43, poz. 247) – do dnia 28 kwietnia 2011 r.

Sprawozdanie miało być przekazane do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie w formie dokumentu w terminie nie później niż do 28 kwietnia 2011 r.

Sprawozdanie przekazano (w formie dokumentu) Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie Zespół w Nowym Sączu w dniu 6 maja 2011 r., co jest potwierdzone prezentatą na sprawozdaniu /K 3/

W ocenie Komisji Orzekającej bezspornym jest, że wymienione wyżej sprawozdania nie były przekazane w wymaganych terminach.

Jako dowody na powyższe uznano:

1. potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię kwartalnego sprawozdania Rb-Z o stanie zobowiązań według tytułów dłużnych oraz poręczeń i gwarancji jednostki samorządu terytorialnego jako organu założycielskiego w zakresie jednostek posiadających osobowość prawną wg stanu na koniec I kwartału 2011 roku /K 1–2/
2. potwierdzoną za zgodność z oryginałem kserokopię kwartalnego sprawozdania Rb-N o stanie należności oraz wybranych aktywów finansowych jednostki samorządu terytorialnego jako organu założycielskiego w zakresie jednostek posiadających osobowość prawną wg stanu na koniec I kwartału 2011 roku /K 3/

Analizując stronę podmiotową Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, iż w Gminie (...) będącej jednostką samorządu terytorialnego osobą odpowiedzialną za przekazywanie sprawozdań w terminach wynikających z wymienionych wyżej przepisów prawa był Pan (...), bowiem pełnił w dniach popełnienia naruszeń dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...).

Pan (...) ponosi odpowiedzialność jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych.

„W świetle art. 18 ustawy o finansach publicznych jednostki sektora finansów publicznych sporządzają dodatkowe sprawozdanie szczególne, jakim jest sprawozdanie budżetowe. Obejmuje ono relacje z wykonania procesów finansów publicznych wskazanych w art. 3 tej ustawy. Na mocy ustępu 2 tego artykułu zostało wydane rozporządzenie Ministra

Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. 1151/2006, poz. 781 ze zm.), z którego wynika, że sprawozdanie to jest sporządzane przez kierownika jednostki (§ 6), w sposób rzetelny i prawidłowy oraz zgodny z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej (§ 9 ust. 1 i 2), z odpowiednim podpisem (§ 10). Sporządzane jest w celu przekazania wskazanemu odbiorcy. To kierownik jednostki jest zobowiązany przekazać sprawozdanie odbiorcy tego sprawozdania (§ 17)” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2010 r. sygn. Akt V SA/Wa 103/10)

Należy zauważyć, że w zakresie nałożenia na jednostki sektora finansów publicznych obowiązku sporządzania sprawozdań zapis art. 41 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 lit. a obowiązującej obecnie ustawy o finansach publicznych z dnia 27 sierpnia 2009 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240) jest tożsamy z zapisem art. 18 ust. 1 i ust. 2 lit. a) ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. 249, poz. 2104 z późn. zm.) stąd cytowane fragmenty wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2010 r. (sygn. Akt V SA/Wa 103/10) zachowują aktualność.

„W świetle tych regulacji zasadne jest twierdzenie, że sprawozdanie budżetowe powstaje z chwilą złożenia na nim popisu przez kierownika jednostki niezależnie od tego, kto technicznie je sporządził i kto ponad osobę kierownika jednostki podpisał je. Podpis kierownika jednostki na tym sprawozdaniu oraz czynności skutecznego pod względem prawnym przekazania sprawozdania odbiorcy są czynnościami z zakresu reprezentacji jednostki. Ustawodawca wyraźnie powierzył te czynności osobie mającej kompetencje do działania za jednostkę, co oznacza, że mieszczą się one w zakresie reprezentacji. Zakresu reprezentacji nie można przenieść ani ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich. Tylko wyraźne zastrzeżenie w przepisach ustawy mogłoby stanowić o możliwości powierzenia określonych kompetencji innemu pracownikowi. Takich zastrzeżeń co do sprawozdawczości budżetowych nie ma. (...) Przekazanie sprawozdania jest czynnością z zakresu reprezentacji jednostki, której to czynności w opisanym stanie prawnym nie można skutecznie przekazać innemu podmiotowi.” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2010 r. sygn. Akt V SA/Wa 103/10)

Komisja wskazała za wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (wyrok WSA z 26.04.2010 r. sygn. Akt V SA/Wa 103/10), iż pojęcie sprawozdania budżetowego zostało określone w art. 18 ustawy z 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych (obecnie w art. 41 ust. 1 ustawy z 27 sierpnia 2009 roku) jako sprawozdania z wykonania procesów, o których mowa w art. 3 przywołanych wyżej ustaw. Procesy, o których mowa w ww. przepisie związane są z gromadzeniem pieniędzy publicznych oraz ich rozdysponowaniem polegające w szczególności na wykonywaniu działań odnoszących się: do gromadzenia dochodów i przychodów publicznych, wydatkowania tych środków, finansowania potrzeb pożyczkowych, zaciągania zobowiązań, zarządzania środkami publicznymi lub zarządzania długiem publicznym, czy rozliczenia z budżetem Unii Europejskiej. Ustawodawca sformułował więc bardzo szerokie pojęcie o czym świadczy zakres przykładów od gromadzenia środków do czynności zarządczych. Używane natomiast przez ustawodawcę pojęcie „gospodarki finansowej” nie jest wprost zdefiniowane jednak nie pokrywa się ono z pojęciem procesów opisanych w art. 3 kolejnych ustaw. Wynika ono z treści artykułów przywołujących termin. Określenie to

pojawia się w rozdziale 3 ustaw: z 30 czerwca 2005 roku i z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych określającym odpowiednio formy organizacyjno-prawne jednostek sektora finansów publicznych oraz jednostki sektora finansów publicznych i odnoszącym się do czynności związanych z tworzeniem oraz wykonywaniem planów finansowych jednostek. Ustawodawca podkreślając odrębność pojęć zawarł w art. 41 ust. 2 ustawy z 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych delegację ustawową dla Ministra Finansów, która została wykonana w postaci rozporządzenia z 3 lutego 2010 roku w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 20, poz. 103) natomiast w zakresie gospodarki finansowej opublikowane zostało przez Ministra Finansów, będące aktem realizacji delegacji zawartej w art. 17 ust. 1 obecnie obowiązującej ustawy o finansach publicznych, rozporządzenie z 7 grudnia 2010 roku w sprawie sposobu prowadzenia gospodarki finansowej jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych (Dz. U. z 2010 roku nr 241, poz. 1616), w którym zawarte zostały regulacje w zakresie obszarów składających się na pojęcie gospodarki finansowej, w szczególności w zakresie: trybu sporządzania i zmiany planów finansowych, trybu pobierania i dokonywania wydatków przez państwowe jednostki budżetowe oraz sposobu ustalania nadwyżki środków obrotowych w samorządowych zakładach budżetowych. Również w odrębnym od sprawozdawczości budżetowej rozporządzeniu, Minister Finansów określił zasady sprawozdawczości finansowej – rozporządzenie z 5 lipca 2010 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości oraz planów kont dla budżetu państwa, budżetów jednostek samorządu terytorialnego, jednostek budżetowych, samorządowych zakładów budżetowych, państwowych funduszy celowych oraz państwowych jednostek budżetowych mających siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2010 roku nr 128, poz. 861). Tym samym ustawodawca w ustawie o finansach publicznych używa odrębnych, niepokrywających się pojęć, sprawozdanie budżetowe, sprawozdanie finansowe, plan finansowy, oraz „gospodarka finansowa”. Przy czym określenie gospodarki finansowej jest używane w odniesieniu do czynności związanych z tworzeniem planów finansowych, planów dochodów i wydatków, sprawozdań finansowych oraz czynności wykonania tych planów. Pojęcie gospodarki finansowej nie jest związane z tworzeniem i przekazaniem sprawozdania budżetowego w świetle zapisów ustawowych. Pojęcie „sprawozdania budżetowego” nie mieści się w ramach „gospodarki finansowej”, czyli w czynnościach związanych z tworzeniem w/w planów i sprawozdań finansowych. Sprawozdanie budżetowe jest wyodrębnionym działaniem odnoszącym się do sporządzenia sprawozdania z czynności określonych szerszym pojęciem prawnym obejmującym procesy finansów publicznych związane m.in. z gospodarką finansową. Sprawozdania budżetowe sporządza się na potrzeby odbiorcy tych sprawozdań, które muszą być dostarczane w określonym terminie do odbiorcy. Czynności skutecznego pod względem prawnym przekazania sprawozdania odbiorcy są czynnościami z zakresu reprezentacji jednostki. Czynność przekazania sprawozdania została powierzona przez ustawodawcę osobie mającej kompetencje do działania w imieniu jednostki, co oznacza, że mieści się ona w zakresie reprezentacji, której nie można powierzyć bez wyraźnego wskazania w przepisach ustawy innemu pracownikowi. Czynność przekazania właściwym odbiorcom sprawozdania z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania nie należy więc do zakresu „gospodarki finansowej” i nie może zostać powierzona, gdyż wynika z istoty kompetencji kierownika jednostki.

Pan (...) nie złożył żadnych wyjaśnień na piśmie ani podczas rozprawy w dniu 8 grudnia 2011 r.

Zauważyć należy, że w art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przewidziano trzy przypadki stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

- niesporządzenie w terminie sprawozdania z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania
- nieprzekazanie w terminie sprawozdania z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania
- wykazanie w sprawozdaniu danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej.

Zatem, tak jak w przepisach rozporządzeń przywoływanych wyżej, obowiązek terminowego przekazania sprawozdań wyróżniono spośród innych obowiązków nałożonych na jednostki zobowiązanego do sprawozdawczości. W tym przypadku szczególnie więc kierownik jednostki nie może powierzyć pracownikowi jednostki obowiązków w zakresie przekazania sprawozdań, gdyż jak wykazano wyżej należy to do czynności przypisanych bezpośrednio kierownikowi. W szczególności, odpowiedzialnością za przekazanie sprawozdań nie można obarczyć głównego księgowego, czy też skarbnika jednostki.

Sprawy sporządzania i przekazywania właściwym odbiorcom sprawozdań w zakresie operacji finansowych na formularzach: Rb-N, Rb-Z – dotyczących budżetów jednostek samorządu terytorialnego, regulują przepisy obowiązującego od dnia 19 marca 2010 r. rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych. Zgodnie z § 9 ust. 1 wyżej powołanego rozporządzenia, sprawozdania Rb-N, Rb-Z winny być sporządzane w formie dokumentu oraz w formie elektronicznej. Rozporządzenie to przewiduje w § 9 ust. 5 możliwość przekazywania wymienionych sprawozdań wyłącznie w formie elektronicznej, jednakże tylko wówczas, gdy autentyczność ich pochodzenia i integralność ich treści będą zagwarantowane bezpiecznym podpisem elektronicznym w rozumieniu ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym, weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Terminy i formy przekazywania sprawozdań Rb-N, Rb-Z w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego poszczególnym odbiorcom, w tym właściwej regionalnej izbie obrachunkowej, określa wskazany w § 8 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych, załącznik nr 8. Również w tym przypadku należy zauważyć, że przepisy wyżej wymienionego załącznika do rozporządzenia określają terminy „złożenia sprawozdania” w jednostce otrzymującej (będącej odbiorcą sprawozdania) a nie terminy „przekazania sprawozdania” przez jednostkę sporządzającą.

Rozpatrując stopień zawinienia Obwinionego – Pana (...) Komisja stwierdziła, że zgodnie z art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Komisja musiała

rozstrzygnąć czy Obwiniony miał możliwość innego zachowania, które nie spowodowałoby naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Obowiązek kierowników jednostek w zakresie operacji finansowych pozostałych jednostek posiadających osobowość prawną dotyczący przekazywania sprawozdań odbiorcom sprawozdań określony został w § 6 Rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych z dnia 4 marca 2010 r. (Dz. U. Nr 43, poz. 247) W załączniku nr 8 do wyżej wymienionego rozporządzenia określone zostały terminy przekazywania sprawozdań i odbiorcy tych sprawozdań.

Należy zauważyć, iż sprawozdania będące przedmiotem postępowania zostały sporządzone w dniu 12 kwietnia 2011 r., zostały podpisane „z upoważnienia wójta” przez Pana (...), Sekretarza Gminy. „Termin złożenia sprawozdania po upływie okresu sprawozdawczego nie później niż 28 dni” wynika z załącznika nr 8 i powinna być zapewniona możliwość terminowego przekazania sprawozdań odbiorcy.

Komisja Orzekająca stwierdziła, że w zakresie objętych wnioskiem o ukaranie i przypisanych Obwinionemu naruszeń można uznać Jego zawinione działanie. Jeżeli jako winę rozumie się nie zachowanie się z zgodnie z obowiązującą normą prawną w wypadku gdy możliwość zgodnego z tą normą zachowania była, to w tym przypadku taka możliwość istniała.

Przemawia za tym fakt wieloletniego sprawowania funkcji Wójta Gminy (...). Przyjąć jednak należy, że przypisane Panu Wójtowi naruszenia zostały przez Niego popełnione nieumyślnie gdyż nie zachował wymaganej ostrożności.

Jednak to na kierowniku jednostki ciąży obowiązek zapewnienia w kierowanej przez siebie placówce takiej organizacji pracy, która pozwala na prawidłowe wykonywanie obowiązków jednostki (orzeczenie GKO z dnia 29.02.2004 r. nr DF/GKO/Odw.-88/117/2003). Zaniechanie dokonania weryfikacji działań podległych pracowników należy uznać za uchybienie obowiązkowi kierownika jednostki.

Ponadto podkreślić należy, że czyn polegający na nieprzekazaniu w terminie sprawozdania z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania zawarty został zawarty w art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na podstawie art. 65 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych z dnia 27 sierpnia 2009 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241). I obowiązywał od dnia 1 stycznia 2010 r. Tak więc od tej daty powyższy czyn został spenalizowany w ustawie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

Sprawozdawczość budżetowa jest jednym z istotnych elementów spełnienia zasady jawności i przejrzystości finansów publicznych, a także podstawą oceny realizacji procesów związanych z gromadzeniem i rozdysponowaniem środków publicznych oraz podejmowania określonych decyzji dotyczących finansów publicznych. Terminowe przekazywanie informacji o stanie wydatków i dochodów poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego stanowi element sprawnego procesu zarządzania finansami publicznymi. Podkreślić należy, iż ustawodawca w trosce o bieżące i terminowe informacje na temat wykonania budżetów jednostek samorządu terytorialnego przewidział sankcje za nieprzestrzeganie terminów składania sprawozdań w ustawie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych..

W dwóch przypadkach Komisja uznała, że Pan (...) dopuścił się nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 22 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Nie miał bowiem zamiaru popełnienia przypisanych Mu czynów popełniając go na skutek niezachowania ostrożności wymaganej przy sprawowaniu powierzonej Mu funkcji. W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej, odpowiedzialność nieumyślna Obwinionego nie może budzić wątpliwości. Zachowując należytą ostrożność, mógł co najmniej przewidzieć możliwość popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Wina nieumyślna może wystąpić w dwóch postaciach tj. lekkomyślności lub niedbalstwa. W pierwszej sytuacji sprawca możliwość dokonania naruszenia dyscypliny finansów przewiduje, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że tego uniknie. Istotna jest tu bezpodstawność przypuszczenia o możliwości uniknięcia naruszenia, którą to konsekwencję działania lub zaniechania sprawca obejmuje swoją świadomością.

Zdaniem Komisji przypisanych czynów Obwiniony dopuścił się w formie niedbalstwa. Nie tylko nie chciał i nie godził się na popełnienie naruszenia, ale też go nie przewidywał. Przyjmując jednak określony przepisami wzorec postępowania kierownika jednostki usprawiedliwiony jest zarzut, że możliwość popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych powinien był przewidzieć lecz tego nie uczynił.

Cechą charakterystyczną nieświadomej nieumyślności, czyli niedbalstwa, jest niedoinformowanie sprawcy odnośnie stanu faktycznego będącego podstawą do podjęcia przez niego decyzji, co do jego zachowania. Deficyt informacyjny prowadzący do naruszenia dyscypliny finansów publicznych wynikać może np. z braku doświadczenia, braku odpowiedniego przygotowania lub niedoinformowania co do stanu prawnego danej sprawy. „W przypadku niedbalstwa sprawca naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie przewiduje, chociaż powinien i mógł przewidzieć, a taki czyn został przez niego dokonany. Istotą odpowiedzialności w tej sytuacji jest obowiązek i możliwość przewidywania sprzecznych z prawem skutków działania lub zaniechania” (orzeczenie GKO z dnia 13 maja 2004 r., DF/GKO/Odw.-29/140/2004/450). Na obwinionym pełniącym obowiązki Wójta Gminy ciążył szczególnie obowiązek dbałości o dobro finansów publicznych, jak również nadzoru nad pracą podległych pracowników. (por. orzeczenie GKO z dnia 24 czerwca 2002 r., DF/GKO/Odw.-46/62/2002).

Jak wskazuje Główna Komisja Orzekająca, zasadnicze znaczenie będzie miała odpowiedź na pytanie: czy Obwiniony w przedmiotowym stanie faktycznym miał możliwość innego zachowania się? Innymi słowy, wskazanie Obwinionemu jak powinien postąpić, aby nie naruszyć dyscypliny finansów publicznych będzie uzasadniać przypisanie mu winy. (por. orzeczenie GKO z dnia 30 września 2002 r., DF/GKO/Odw.-94/126-RN-29/2002). Komisja nie stwierdziła przyczyn uniemożliwiających Obwinionemu wykonanie obowiązków w zakresie przekazywania sprawozdań, w szczególności dlatego, że na takie przyczyny nie wskazywał Obwiniony.

Obwiniony mógł znacznie wcześniej przedsięwziąć odpowiednie kroki mające na celu takie zorganizowanie prac i środków, by właściwie wywiązać się z nałożonych zadań. (por. orzeczenie GKO z dnia 15 listopada 2004 r., DF/GKO/79/110/2004/937)

Uznając odpowiedzialność Pana (...) za dwa przypadki naruszeń Komisja postanowiła zastosować środek nadzwyczajny jakim jest odstąpienie od wymierzenia kary.

Odstępując od wymierzenia Obwinionemu kary, Komisja wzięła pod uwagę dotychczasową niekaralność Obwinionego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych /K 7/ (por. np. orzeczenie GKO z dnia 15 stycznia 2004, DF/GKO/Odw.-2/2/2003, LEX nr 109815), a także brak wystąpienia szkody w finansach publicznych (por. np. orzeczenie GKO z dnia 16 września 2004 r., DF/GKO/Odw.-47/68/RN-21/04/666, LEX nr 141940). Komisja uznała, że wymierzenie Obwinionemu nawet najłagodniejszej kary, jaką jest kara upomnienia, byłoby zbyt surowe przy uwzględnieniu okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych (por. orzeczenie GKO z dnia 10 maja 2004 r., DF/GKO/Odw.-9/11/2004/93, LEX nr 141908)

Czyny których dopuścił się Obwiniony nie spowodowały uszczuplenia finansów publicznych, a wyłącznie zakłóciły ład.

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

II. Orzeczenia Główniej Komisji Orzekającej

5.

Orzeczenie Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 27 października 2011 r. sygn. akt BDF1/4900/93/99/RN-28/11/2945

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

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

rozpoznała na rozprawie 27 października 2011 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pana Jacka Krawczyka – odwołanie wniesione przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Pana (...), zam. (...), w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych pełniącego funkcję Kierownika Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 5 lipca 2011 r., sygn. akt: DB-0965/62/11.

Zaskarżonym orzeczeniem uniewinniono Pana (...) od zarzutu nieumyślnego popełnienia czynu określonego w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na „dokonaniu w 2010 roku (wg dat określonych na fakturach) wydatków stanowiących koszty z przekroczeniem zakresu upoważnienia, tj. ponad wielkości określone w planie finansowym na 2010 rok Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w (...)”

Regionalna Komisja Orzekająca orzekła, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Główna Komisja Orzekająca – biorąc pod uwagę zebrane w sprawie materiały – na podstawie:

- art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.) – zwanej dalej ustawą,
- art. 146 ust. 2 ustawy,
- art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy,

orzeka:

Uchyla w całości zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

Burmistrz pismem z dnia 2 marca 2011 r. (FN 3251.1.2011) skierował do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu zawiadomienie o ujawnionym naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w Zakładzie Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej (...) przez kierownika tego zakładu, Pana (...). Zastępca Rzecznika, po przeprowadzonym postępowaniu, złożył 24 maja 2011 r. wniosek o ukaranie Pana (...) karą upomnienia za czyn polegający na dokonaniu w 2010 r. wydatków stanowiących koszty z przekroczeniem zakresu upoważnienia, tj. ponad wielkości określone w planie finansowym na 2010 rok Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w (...) zwanego dalej „ZGKiM”, co wyczerpuje znamiona czynu określonego w art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114), zwanej dalej „uondfp”.

Zastępca Rzecznika ustalił, że w ZGKiM, którym kierował obwiniony, zostały w 2010 roku poniesione wydatki rozumiane jako koszty działalności, w wysokości wyższej, niż określone w planie finansowym. Plan przychodów i wydatków ZGKiM określony został w załączniku nr 10 do uchwały Rady Miejskiej nr (...) z dnia 29 grudnia 2009 r. i został następnie zmieniony na wniosek kierownika uchwałami Nr (...) z dnia 30 września 2010 r. oraz Nr (...) z dnia 28 października 2010 r. W konsekwencji tych decyzji Rady Miejskiej, kierownik ZGKiM, po otrzymaniu od Burmistrza informacji, ustalił plan finansowy Zakładu zarządzeniem Nr 1/2010 z dnia 15 stycznia 2010 r. (ogólny w dziale 700 rozdz. 70004 i częściowe w rozdziałach: 70004 i 90017) oraz dokonał jego zmian zarządzeniami: Nr 4/2010 z dnia 4 października 2010 r. i Nr 7/2010 z dnia 2 listopada 2010 r. Ponadto, na mocy udzielonego przez Burmistrza upoważnienia, kierownik zakładu w dniach 28 maja 2010 r. i 15 listopada 2010 r. dokonał zmiany planu finansowego (w tym w rozdz. 90017). Zgodnie z § 12 uchwały Rady Miejskiej Nr (...) z dnia 29 grudnia 2009 r., upoważniono Burmistrza do przekazywania uprawnień kierownikom zakładów budżetowych do dokonywania przeniesień planowanych wydatków bieżących w planie finansowym jednostki, za wyjątkiem wydatków na wynagrodzenia. Uchwała ta nie wprowadziła ograniczeń

innych wydatków. W załączniku do uchwały określono jedynie globalną wysokość przychodów i wydatków ZGKiM, w tym wydatków na wynagrodzenia i pochodne od wynagrodzeń.

28 stycznia 2010 r. Burmistrz zarządzeniem Nr 327/2010 w sprawie udzielenia upoważnienia kierownikom zakładów budżetowych, udzielił kierownikom samorządowych zakładów budżetowych Gminy upoważnienia do dokonywania w roku budżetowym 2010 przeniesień planowanych wydatków bieżących w planie finansowym jednostki, za wyjątkiem wydatków na wynagrodzenia.

Ze sprawozdania Rb-30 z wykonania planu finansowego ZGKiM, sporządzonego dnia 31 stycznia 2011 r., wynika przekroczenie planu kosztów w rozdziale 90017, w podanych w tabeli paragrafach: 4010, 4110, 4120, 4210, 4300, 4350, 4530, 4750. Rzecznik ustalił, że faktyczne przekroczenia planu wydatków dokonane w 2010 r. obejmowało kwotę ogółem 10.596,33 zł.

W toku postępowania wyjaśniającego obwiniony, odnosząc się do przedstawionych zarzutów, stwierdził, w piśmie z dnia 30 marca 2011 r., że w grudniu 2010 r. w związku z atakiem zimy większa część pracowników została zaangażowana do odśnieżania dróg i wywozu śniegu z terenu miasta. Stąd też przekroczenia w dziale 900, a oszczędności w dziale 700. W ogólnym sprawozdaniu Rb-30S w §§ 4010, 4040, 4110 i 4120 pozostały tylko oszczędności. Odnośnie do §§ 3210 i 4300 obwiniony wyjaśnił, że w związku z atakiem zimy został także zobowiązany przez Gminę do zaangażowania obcego sprzętu i transportu i przyjęcie faktur wystawionych na ZGKiM, które następnie miały być refakturowane na Gminę. Faktury za usługi obce zostały wystawione na kwotę 12.600 zł i następnie refakturowane przez Gminę. Koszty oleju napędowego do ciągników wyniosły 9.257,44 zł, co oznacza, że wzrosły one ponad trzykrotnie w grudniu w stosunku do listopada i czterokrotnie w stosunku do października. Dokonywano także koniecznych napraw bieżących sprzętu. Ponadto Obwiniony zwrócił uwagę, że z kolei w § 830 zwiększono zaplanowane przychody Zakładu, a w §§ 4350, 4530 i 4750 nie występuje przekroczenie. Zgromadzone dokumenty potwierdzają podniesiony przez Obwinionego fakt, że „(...) wynikły przekroczenia w dziale 900 a oszczędności w dziale 700. W ogólnym sprawozdaniu Rb-30S w paragrafach 4010, 4040, 4110 i 4120 pozostały jeszcze oszczędności (...). W rocznym sprawozdaniu Rb-30S również nie występują przekroczenia w tych paragrafach”.

Zdaniem Rzecznika, mimo tych wyjaśnień, Obwiniony zrealizował znamiona czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 11 ust. 1 uondfp. Bezsporne jest bowiem poniesienie przez ZGKiM w 2010 r. wydatków rozumianych jako koszty działalności w wysokości wyższej niż określona w planie finansowym tej jednostki. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest bowiem dokonywanie wydatków ze środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia. W zakładzie budżetowym, jakim jest ZGKiM, którym kierował obwiniony, w 2010 r. poniesione zostały wydatki rozumiane jako koszty działalności w wysokości wyższej, niż określona w planie finansowym tej jednostki. Zgodnie z art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, w wersji obowiązującej w czasie popełnienia czynu, zasadą gospodarki finansowej podmiotów sektora finansów publicznych jest to, iż wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokości

ustalanej w ustawie budżetowej jednostki samorządu terytorialnego i w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych. Art. 121 ust. 5 ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych stanowi, że uchwały budżetowe jednostek samorządu terytorialnego na rok 2010 w zakresie m.in. dotyczącym samorządowych zakładów budżetowych są opracowywane, uchwalane i wykonywane na podstawie przepisów dotychczasowych. Do 31 grudnia 2010 r. obowiązywał zatem art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, który stanowił, iż podstawą gospodarki finansowej zakładu budżetowego jest roczny plan finansowy obejmujący przychody, w tym dotacje z budżetu, koszty i inne obciążenia, stan środków obrotowych, stan należności i zobowiązań na początek i koniec okresu do rozliczenia z budżetem. W planie zakładu budżetowego mogły być – w myśl art. 24 ust. 10 tej ustawy – dokonywane zmiany w ciągu roku w przypadku zrealizowania wyższych od planowanych przychodów i kosztów, pod warunkiem, że nie spowoduje to zmniejszenia wpłat do budżetu, ani zwiększenia dotacji z budżetu. Rzecznik wskazał, że w ZGKiM zrealizowano wyższe, niż planowane przychody (ogółem na kwotę 3.517,14 zł) i niższe niż planowano koszty (ogółem 10.843,31 zł). Jednocześnie w § 45 ust. 1 obowiązującego w 2010 r. rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych oraz trybu postępowania przy przekształcaniu w inną formę organizacyjno-prawną (Dz. U. Nr 116, poz. 783 ze zm.), nie wymaga dokonania zmiany planu finansowego zakładu budżetowego realizacja planu wydatków polegająca na przeniesieniu pomiędzy paragrafami, przy uwzględnieniu ograniczeń określonych prawem. Ograniczenia te dotyczą wydatków (kosztów) na wynagrodzenia i ich pochodne oraz ewentualnie inne wydatki (koszty), których zakres i wysokość określa uchwała budżetowa jednostki samorządu terytorialnego. Z § 12 uchwały Rady Miejskiej Nr (...) z 29 grudnia 2009 r. wynika, że Rada upoważniła Burmistrza do przekazywania uprawnień kierownikom zakładów budżetowych do dokonywania przeniesień planowanych wydatków w planie finansowym jednostki, za wyjątkiem wydatków na wynagrodzenia i nie wprowadziła żadnych innych ograniczeń. 28 stycznia 2010 r. Burmistrz zarządzeniem Nr 327/2010 udzielił kierownikom takiego upoważnienia. Dlatego też – zdaniem Rzecznika – obwiniony, aby uniknąć niezgodnego z prawem zachowania, mógł wprowadzić ograniczenia w wykonaniu wydatków bieżących, dokonać zwiększenia planu w tych podziałkach, w których wykonanie było przekroczone, a zmniejszyć plan w podziałkach, które wykazywały niższe wykonanie, mógł złożyć wniosek o zmianę upoważnienia, wyłączającego dokonywanie zmian w wynagrodzeniach i pochodnych.

Orzeczeniem z dnia 5 lipca 2011 r. Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu na podstawie art. 78 ust. 3 w zw. z art. 78 ust. 1 pkt 2 uondfp uniewinniła Pana (...) od zarzutu popełnienia czynu określonego w art. 11 ust. 1 uondfp i na podstawie art. 167 ust. 2 uondfp kosztami postępowania obciążyła Skarb Państwa.

W uzasadnieniu orzeczenia Regionalna Komisja Orzekająca podkreśliła, że stan faktyczny ustalony przez Rzecznika nie jest sporny. Przedmiotem sporu jest natomiast to, czy przekroczenie planu kosztów w zakładzie budżetowym stanowi naruszenie

discypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 uońdft. Ustawa ta nie definiuje pojęcia „wydatek” oraz „koszt” odsyłając w art. 2 do ustawy o finansach publicznych.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 (w uzasadnieniu RKO wskazano omyłkowo art. 12 ust. 2 – przyp. GKO) ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), podstawą gospodarki finansowej samorządowego zakładu budżetowego jest roczny plan finansowy, obejmujący przychody, w tym dotacje z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, koszty i inne obciążenia, stan środków obrotowych, stan należności i zobowiązań na początek i koniec okresu oraz rozliczenia z budżetem jednostki samorządu terytorialnego. Zdaniem Komisji I instancji, „z powyższego wynika, że w zakładzie budżetowym planem i sprawozdawczością objęte są koszty, natomiast kasowa realizacja wydatków w samorządowym zakładzie budżetowym nie jest objęta planem finansowym i sprawozdawczością budżetową”. Art. 214 pkt 3 ustawy o finansach publicznych stanowi, że w załączniku do uchwały budżetowej zamieszcza się plan przychodów i kosztów samorządowych zakładów budżetowych. Natomiast w art. 211 ust. 1 tej ustawy budżet jednostki samorządu terytorialnego został zdefiniowany jako roczny plan dochodów i wydatków oraz przychodów i rozchodów tej jednostki. Ustawodawca zatem przesądził – zdaniem komisji I instancji – że plan przychodów i kosztów nie wchodzi w skład budżetu, ale jest jedynie elementem uchwały budżetowej. Zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej, z art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych wynika, że wydatek następuje w momencie opłacenia zobowiązania (kasowo). Sprawozdania z wykonania planu wydatków obejmują zatem dane o kasowym ich wykonaniu. Natomiast w sprawozdaniu Rb-30, które sporządzają samorządowe zakłady budżetowe wykazuje się planowane i wykonane przychody i koszty działalności w ujęciu memoriałowym, a nie kasowym. Zdaniem Komisji I instancji, ustawodawca w ustawie z 2009 r. zrezygnował ze zrównania kosztów działalności zakładu budżetowego z pojęciem wydatków użytym w art. 165 ust. 4 ustawy o finansach publicznych z 30 czerwca 2005 r.

Regionalna Komisja Orzekająca podniosła także, że w art. 52 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych ustawodawca postanowił, iż w budżecie państwa i budżetach jednostek samorządu terytorialnego oraz planach finansowych jednostek budżetowych wydatki stanowią nieprzekraczalny limit, co koresponduje z art. 44 tej ustawy, który stanowi, że wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokościach ustalonych w ustawie budżetowej, uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego, planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych. Do pozostałych jednostek sektora finansów publicznych, do których zaliczamy samorządowe zakłady budżetowe, odnosi się art. 52 ust. 2 pkt 2, który stanowi, że ujęte w rocznych planach finansowych jednostek sektora finansów publicznych koszty, mogą ulec zwiększeniu jeżeli zrealizowano przychody wyższe od prognozowanych lub zwiększenie kosztów nie spowoduje zwiększenia dotacji z budżetu lub zwiększenia planowanego stanu zobowiązań. Z przepisu tego wynika też, że zmiany przychodów i kosztów wymagają zmian w rocznym planie finansowym. W przepisach dotyczących kosztów, w przeciwieństwie do przepisu dotyczącego wydatków, nie określono, iż stanowią one nieprzekraczalny limit. Natomiast planowane koszty, tak jak i wydatki, stanowią górną granicę zaciąganych w roku budżetowym zobowiązań pomniejszoną o wydatki na

wynagrodzenia i pochodne wynagrodzeń (art. 46 ust. 1 ustawy o finansach publicznych). Z tego wynika, że zaciąganie zobowiązań to czynność poprzedzająca powstanie kosztu, a następnie wydatku limitowana wielkościami określonymi w planie finansowym wszystkich jednostek sektora finansów publicznych.

Zgodnie z art. 24 uondfp, jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, stosuje się ustawę nową, z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie naruszenia, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. W czasie popełnienia czynu obowiązywało rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, w którym w § 39 ust. 1 zrównano pojęcie „koszty” z pojęciem „wydatki”. W czasie orzekania obowiązuje jednak rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawie prowadzenia gospodarki finansowej jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych (Dz. U. Nr 241, poz. 1616), w którym – w rozdz. 6 – posłużono się w odniesieniu do planu finansowego sporządzanego przez zakłady budżetowe, tylko pojęciem „kosztu”. Ponieważ przepisy rozporządzenia nowego są względniejsze dla sprawcy, Komisja I instancji postanowiła wydać orzeczenie na ich podstawie, a nie na podstawie przepisów obowiązujących w czasie czynu.

Odnosząc się natomiast do przepisów dotyczących rachunkowości, Regionalna Komisja Orzekająca podkreśliła, że pojęcia kosztów i wydatków, są także pojęciami odrębnymi ekonomicznie, ponieważ koszty to obciążenia z tytułu faktur, wynagrodzeń, składek, podatków, opłat dotyczące okresu sprawozdawczego, niezależnie od tego, czy w tym okresie zostały one opłacone. Zdaniem Komisji, aktualnie obowiązujące przepisy ustawy o finansach publicznych i rozporządzeń wydanych na jej podstawie nie pozwalają na zastosowanie przepisów ustalonych dla wydatków – do kosztów zakładu budżetowego. Dlatego też w chwili orzekania brak jest podstaw do uznania, iż przekroczenie rocznego planu kosztów w zakładzie budżetowym stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 uondfp. Przepis ten stanowi bowiem, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia lub z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Komisja I instancji nie kwestionuje stanowiska Rzecznika, powołującego się na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej, zgodnie z którym upoważnienie do dokonywania wydatków czy ponoszenia kosztów związanych z finansowaniem zadań podmiotu sektora finansów publicznych wynika z planu finansowego. Zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej, przekroczenie przez kierownika samorządowego zakładu budżetowego upoważnienia do ponoszenia kosztów wynikających z planu finansowego zakładu, nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych pismem z dnia 3 sierpnia 2011 r. wniósł odwołanie od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej, na niekorzyść Obwinionego. W uzasadnieniu odwołania, po obszernym opisie dotychczasowego stanu postępowania, Rzecznik podnosi wątpliwości co do dokonanej przez Komisję Orzekającą I instancji, interpretacji art. 11 ust. 1 uondfp. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – zgodnie z jej art. 2 – w zakresie określenia znaczenia takich pojęć, jak: finanse publiczne, środki publiczne, wydatek, jednostka sektora finansów publicznych, budżet czy plan finansowy odsyła do znaczenia nadanego im

przez ustawę o finansach publicznych. Z ustawy tej wynika natomiast, że jedynie plan finansowy jednostek budżetowych obejmuje plan dochodów i wydatków. W przypadku innych form organizacyjnych ustawa używa określenia: „plan przychodów i kosztów”. Przyjęcie stanowiska Regionalnej Komisji Orzekającej oznaczałoby jednak, zdaniem Rzecznika, brak możliwości klasyfikowania kosztów w zakładach budżetowych według podziałek klasyfikacji budżetowej, gdyż – stosownie do rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie szczegółowej klasyfikacji dochodów, wydatków, przychodów i rozchodów oraz środków pochodzących ze źródeł zagranicznych (Dz. U. Nr 38, poz. 207 ze zm.), klasyfikacja ta przewiduje podziałki dla wydatków, a brak jest ustalonej klasyfikacji dla kosztów, a zatem zakłady budżetowe dla kosztów w planowaniu, ewidencji i sprawozdawczości stosują podziałki klasyfikacji przewidziane dla wydatków.

Interpretacja Komisji Orzekającej I instancji prowadzi także do wniosku, że art. 11 ust. 1 uoofp będzie miał zastosowanie jedynie w odniesieniu do jednostek budżetowych, a nie do kierowników zakładów budżetowych w przypadku dokonywania przez nich wydatków ze środków publicznych bez upoważnienia albo z przekroczeniem upoważnienia. Pogląd taki – zdaniem Rzecznika – jest nie do przyjęcia, ponieważ zasady prowadzenia gospodarki finansowej odnoszą się w swej treści w intencji ustawodawcy do wszystkich jednostek sektora finansów publicznych. Nie można zatem przyjąć, że art. 11 ust. 1 uoofp nie odnosi się do zakładów budżetowych tylko z tego powodu, że kosztów nie można nazwać wydatkami, ponieważ w ustawie o finansach publicznych brak jest definicji „kosztu” i „wydatku”, a ponadto kosztu się nie dokonuje, lecz się go ponosi – wskutek dokonanego wydatku.

Biorąc powyższe pod uwagę, Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie obwinionemu wnioskowanej kary upomnienia, bądź o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Regionalnej Komisji Orzekającej do ponownego rozpoznania.

Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Odwołanie Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych zasługuje na uwzględnienie.

Ustalenia faktyczne dokonane w niniejszej sprawie nie były kwestionowane przez żadną ze stron. Zasadniczy spór budzi natomiast sprawa interpretacji pojęć „wydatek” i „koszt” na tle aktualnie obowiązujących rozwiązań legislacyjnych dotyczących statusu prawnego i podstaw działania samorządowych zakładów budżetowych. Nie budzi wątpliwości, że w świetle art. 2 uoofp, pojęcie m.in. wydatku nie zostało zdefiniowane w tej ustawie i należy przyjąć znaczenie nadane mu w ustawie o finansach publicznych. Problem wynika jednak stąd, że także przepisy ustawowe regulujące problematykę finansów publicznych nie wprowadzają jednoznacznej definicji pojęcia wydatku.

Główna Komisja Orzekająca podziela pogląd, zaprezentowany w dotychczasowym orzecznictwie i literaturze, zgodnie z którym wydatek należy pojmować w ujęciu kasowym, oznaczającym, że wydatek polega na rozchodzie z kasy lub rachunku bankowego jednostki, czyli oznacza „rzeczywisty wypływ środków z jednostki” (por. orzeczenie GKO z dnia 6 listopada 2008 r., sygn. BDF/GKO/4900/57/57/RN-13/08/90, a także T. Robaczyński, P. Gryśka: *Dyscyplina finansów publicznych. Komentarz*,

Warszawa 2006, s. 125, teza 1). Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, aktualny pozostaje pogląd, że z punktu widzenia odpowiedzialności za naruszenie określone w art. 11 uondfp nie ma znaczenia fakt, że jednostka kierowana przez obwinionego prowadzi – jako zakład budżetowy – gospodarkę finansową na podstawie planu finansowego obejmującego przychody i koszty, a nie dochody i wydatki. Należy stwierdzić, że występujące w ZGKiM koszty, będące przedmiotem niniejszego postępowania stały się – w wyniku zapłaty należności z tytułu wystawionych faktur – wydatkami ze środków publicznych, rozumianymi w ujęciu kasowym.

W efekcie stwierdzić należy, że rozróżnienie wydatków i kosztów, zachowując znaczenie z punktu widzenia ekonomicznego, nie ma znaczenia przy określaniu upoważnienia do dokonywania wydatków, czy ponoszenia kosztów związanych z działalnością jednostki. Upoważnienie to wynika bowiem z budżetu państwa, budżetu jednostki samorządu terytorialnego lub planu finansowego, obejmującego dochody i wydatki (tak w jednostkach budżetowych) lub przychody i koszty (tak w zakładach budżetowych). We wcześniejszym orzecznictwie Głównej Komisji Orzekającej wskazano, że pojawiające się w przepisach finansowych przypadki zamiennego stosowania pojęć „wydatek” i „koszt” w odniesieniu do zakładów budżetowych świadczą o tym, że rozróżnienie tych pojęć nie ma zasadniczego znaczenia z punktu widzenia oceny odpowiedzialności za przekroczenie upoważnienia do dokonywania wydatków, jako konsekwencji ponoszenia kosztów, w odniesieniu do zakładów budżetowych (por. orzeczenie GKO z dnia 6 września 2007 r., sygn. DF/GKO-17/18/RN-5/07/856). Główna Komisja Orzekająca zauważa, że pogląd ten znajduje dodatkowe potwierdzenie w kontekście zmian w zakresie rozporządzeń wykonawczych do ustawy o finansach publicznych, wskazanych zarówno w uzasadnieniu orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej, jak i w uzasadnieniu złożonego przez Rzecznika odwołania od tego orzeczenia. W każdym razie, Główna Komisja Orzekająca nie znajduje podstaw do odstąpienia od poglądu – aktualnego także na gruncie obowiązującego stanu prawnego – zaprezentowanego w powołanym wyżej orzeczeniu GKO z dnia 6 września 2007 r., w którego uzasadnieniu stwierdzono m.in.: „(...) uznanie za zasadne, iż przekroczenie planu finansowego zakładu budżetowego nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych prowadziłyby do stwierdzenia, że podstawowe zasady prowadzenia gospodarki finansowej przez jednostki sektora finansów publicznych, określone w przepisach ustawy o finansach publicznych dotyczą jedynie jednostek budżetowych, co eliminowałoby z kręgu potencjalnych obwinionych kierowników innych podmiotów sektora finansów publicznych, w tym również kierowników zakładów budżetowych”. Taki skutek interpretacji obowiązujących rozwiązań, byłby nie do zaakceptowania z punktu widzenia zasady powszechnego stosowania reguł rządzących prowadzeniem gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych. Główna Komisja Orzekająca podziela zatem pogląd Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, że gdyby uznać, iż kierownicy zakładów budżetowych nie mogą ponosić odpowiedzialności z art. 11 uondfp, to byłoby to sprzeczne z ideą powszechnego stosowania ustawowych zasad prowadzenia gospodarki finansowej do wszystkich jednostek sektora finansów publicznych, gospodarujących środkami publicznymi. Trafne jest także stanowisko Rzecznika, że nie można przyjąć, aby art. 11 uondfp nie miał zastosowania w odniesieniu do zakładów budżetowych tylko z powodu ewentualnego przyjęcia poglądu, iż

kosztów nie można nazwać wydatkami, skoro w ustawie pojęcia te nie są zdefiniowane. Istotnym przy interpretacji przepisów ustawy o finansach publicznych oraz art. 11 ust. 1 uoondfp jest fakt, że choć podstawą gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych nie jest plan wydatków, to jednostki te dokonują wydatków ze środków publicznych. W związku z tym należy przyjąć, że zakres upoważnienia do dokonywania wydatków wynikać musi z planu kosztów, bowiem plan taki, zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, stanowi podstawę gospodarki finansowej jednostek. Z tego powodu należy przyjąć, że doszło do niewłaściwej wykładni art. 11 ust. 1 uoondfp.

Powyższe względy stoją u podstaw uchylenia zaskarżonego orzeczenia Komisji Orzekającej I instancji. Działając zgodnie z art. 150 uoondfp, Główna Komisja Orzekająca wskazuje na konieczność uwzględnienia przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez Regionalną Komisję Orzekającą zaprezentowanego wyżej konsekwentnego stanowiska GKO, wynikającego z utrwalonej linii orzeczniczej, podzielanego przez Główną Komisję Orzekającą rozpatrującą przedmiotowe odwołanie. Należy także ustalić, czy obwiniony dopuścił się jednego czynu, czy wielu czynów, objętych wnioskiem o ukaranie. Główna Komisja Orzekająca zauważa przy tym, że z tego punktu widzenia treść wniosku o ukaranie nie jest jasna.

Rozpatrując sprawę ponownie, Regionalna Komisja Orzekająca powinna wyjaśnić także – co nie było przedmiotem wyczerpującego postępowania dowodowego w dotychczasowym stanie sprawy – okoliczności dokonania przez obwinionego wydatków, w kontekście podnoszonego przez niego już w toku postępowania wyjaśniającego faktu przeznaczenia środków na zwalczanie skutków zdarzeń atmosferycznych w okresie zimowym. Ocena taka może mieć znaczenie z punktu widzenia art. 27 uoondfp, wymaga to jednak bliższych ustaleń dowodowych w tym zakresie. Rozważenia – w kontekście ewentualnej możliwości przypisania obwinionemu winy – wymaga także kwestia okoliczności, na którą powoływał się on także już w toku postępowania wyjaśniającego, że został zobowiązany przez Gminę do zaangażowania również obcego sprzętu do odśnieżania dróg i wywozu śniegu, z przyjmowaniem faktur wystawianych na ZGKiM i ich późniejszym refakturowaniem na Gminę.

Główna Komisja Orzekająca, uznając za merytorycznie zasadne odwołanie złożone przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych i uchylając zaskarżone orzeczenie w całości, stwierdza jednocześnie, że nieprawidłowe jest ujęcie wniosku Rzecznika zawartego w sentencji odwołania jako alternatywy: zmiana orzeczenia i wymierzenie kary upomnienia lub uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W świetle bowiem art. 146 ust. 2 uoondfp, Główna Komisja Orzekająca nie może wymierzyć obwinionemu kary w przypadku wniesienia odwołania na niekorzyść obwinionego, jeżeli został on uniewinniony przez Komisję Orzekającą I instancji. Jedynym zatem w tej sytuacji możliwym rozstrzygnięciem było przekazanie sprawy Regionalnej Komisji Orzekającej do ponownego rozpoznania. Na marginesie należy zauważyć, że nawet gdyby nie obowiązywało wskazane formalne ograniczenie, rozpoznanie kwestii możliwości przypisania obwinionemu winy, a także rozstrzygnięcia co do ewentualnej kary, wymagałoby przeprowadzenia postępowania dowodowego w zakresie przekraczającym ramy wyznaczone dla postępowania przed Główną Komisją Orzekającą.

6.
Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 28 listopada 2011 r.
sygn. akt BDF1/4900/98/104/RN-29/11/3056

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Przemysław Szelerski (spr.)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Alfred Beszterda
	<i>Członek GKO:</i>	Artur Walasik
Protokolant:		Bartosz Głuszko

rozpoznała na rozprawie w dniu 28 listopada 2011 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pana Jacka Krawczyka – odwołanie wniesione przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Obwinionej (...) – Dyrektora Wojewódzkiego Szpitala (...) w okresie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 22 lipca 2011 r., nr NDB-5000/Ł/22/2011.

Zaskarżonym orzeczeniem Regionalna Komisja Orzekająca uniewinniła Obwinioną (...) (cyt. z sentencji orzeczenia): „od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienia czynu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z innym, niż wymienione w pkt 1–3 powyższego przepisu, naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, poprzez niewezwanie wykonawcy (...) do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu i w konsekwencji udzielenie umową nr 266/09 z dnia 23 grudnia 2009 r. zamówienia publicznego na usługi pralnicze wykonawcy – (...), który podlegał wykluczeniu z postępowania, tj. z naruszeniem art. 26 ust. 3 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2010 r. Dz. U. nr 113, poz. 759 z późn. zm.)- uznając, iż w zarzucanym czynie brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych.”

Komisja Orzekająca I instancji orzekła, że koszty postępowania w niniejszej sprawie ponosi Skarb Państwa

Główna Komisja Orzekająca – biorąc pod uwagę zebrane w sprawie materiały – na podstawie:

- art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.) – zwanej dalej ustawą,
- art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy,

orzeka:

uchyla w zaskarżonym zakresie orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi oraz przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Komisję Orzekającą I instancji.

Pouczenie:

Na niniejsze orzeczenie środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

Do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi (dalej zwanego Rzecznikiem Instancji) wpłynęło zawiadomienie Marszałka Województwa Łódzkiego o ujawnionych, w wyniku przeprowadzonej kontroli, okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Wojewódzkim Szpitalu (...) (pismo z dnia 10 stycznia 2011 r.). W dniu 11 marca 2011 roku postanowieniem Rzecznika I instancji (RDF 8430/5/2011/SW) zostało wszczęte wobec Obwinionej postępowanie wyjaśniające w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w takim zakresie, jaki wskazał zawiadamiający.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego Rzecznik I instancji złożył do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi (dalej zwanej RKO) wniosek o ukaranie sporządzony dnia 12 maja 2011 roku (nr RDF 8460/5/2011/U). We wniosku tym oskarżyciel wnosił o uznanie Pani (...), w dacie popełnienia zarzucanych czynów będącej Dyrektorem Wojewódzkiego Szpitala (...), za winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej zwaną ustawą), zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, mającym wpływ na wynik postępowania w Wojewódzkim Szpitalu (...), poprzez niewezwanie wykonawcy (...) do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i w konsekwencji udzielenie zamówienia wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z postępowania z naruszeniem art. 26 ust. 3 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 113. poz. 759 ze zm.). Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pralnicze, w którym doszło do ww. naruszenia zostało zakończone zawarciem umowy w dniu 23 grudnia 2009 roku nr 266/09 z (...) podpisanej w imieniu Zamawiającego przez Obwinioną. Rzecznik I instancji we wniosku o ukaranie wskazał, że Obwiniona dyscyplinę finansów publicznych w powyższym zakresie naruszyła nieumyślnie i wniósł o wymierzenie Obwinionej kary upomnienia.

RKO, orzeczeniem z dnia 22 lipca 2011 r. Nr rej. NDB-5000/Ł/22/2011, postanowiła uniewinnić Obwinioną od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienia czynu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy uznając, iż w zarzucanym czynie brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Skład Orzekający RKO, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ustalił, że w dniu 12 listopada 2009 r. Wojewódzki Szpital (...) wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług pralniczych wraz z dzierżawą bielizny szpitalnej i z transportem, zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 392562-2009. Zamawiający w rozdziale 8 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zatytułowanym (SIWZ) „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” w zakresie doświadczenia sformułował następujący warunek udziału w postępowaniu: „Wykonawca musi wykazać się realizacją w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie przedmiotem są/były usługi odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia o wartości brutto co najmniej 300.000 zł”. (pkt 8.3.e SIWZ).

W celu potwierdzenia spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu Zamawiający żądał, aby wykonawcy złożyli: wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych usług w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że te usługi zostały wykonane należycie.

Do dnia, w którym upływał termin składania ofert (20 listopada 2009 r.) do Szpitala wpłynęły 3 oferty, w tym najkorzystniejsza pod względem cenowym oferta (...).

Wykonawca ten w celu potwierdzenia spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu przedstawił „Wykaz usług wykonanych i wykonywanych przez (...), w którym wykazał dwie usługi:

- usługę prania pościeli i odzieży szpitalnej, w tym pranie z dezynfekcją bielizny zakaźnej, wykonywaną od 15 czerwca 2009 r. (umowa na 12 miesięcy) na rzecz II Szpitala Miejskiego (...), o wartości usługi 95.204,10 zł rocznie;
- usługę prania, odbioru bielizny do prania w siedzibie Zamawiającego, dezynfekcję, pranie, wybielanie, krochmalenie, suszenie, prasowanie, maglowanie bielizny pościelowej i odzieży fasonowej, usługi szwalnicze (naprawa bielizny, pościeli i kocy), pranie materacy, dostarczanie czystej bielizny do siedziby Zamawiającego oraz, leasing bielizny operacyjnej i bielizny pościelowej wykonywaną od 9 września 2009 r. do 8 września 2012 r. na rzecz (...), o wartości usługi 465.533,50 zł.

W dniu 3 grudnia 2009 r. Zamawiający wezwał ww. wykonawcę do złożenia dokumentu, z którego wynika data rozpoczęcia działalności w zakresie usług pralniczych celem ustalenia okresu prowadzenia działalności. Wymagany dokument został przekazany

w dniu 4 grudnia 2009 r. i wynika z niego, że (...) rozpoczęła działalność w zakresie świadczenia usług pralniczych z dniem 22 kwietnia 2009 roku.

W dniu 7 grudnia 2009 r. Zamawiający poinformował wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty (...). Następnie zaś w dniu 23 grudnia 2009 r. – po rozstrzygnięciu wniesionego protestu – została zawarta umowa nr 266/09 pomiędzy Wojewódzkim Szpitalem (...) a (...).

W toku dotychczasowego przebiegu postępowania Pani (...) złożyła w piśmie z dnia 31 marca 2011 r. wyjaśnienia, w których podniosła, że „(...) Szpital nie żądał również wykazania się usługami aktualnie wykonywanymi, które już zostały wykonane o wartości co najmniej 300 tys. zł. Takiego zapisu w specyfikacji nie było. Zatem obie przesłanki zamieszczone w SIWZ – dotyczące wartości usługi oraz czasu (działanie w okresie krótszym niż 3 lata) wykonawca spełnił, gdyż wykazał się aktualnie wykonywaną usługą pralniczą na rzecz (...) o wartości nawet 465.533,50 zł, czyli przekraczającą wartość naszego zamówienia i usługa ta była wykonywana należycie.”

Zdaniem Rzecznika I instancji, sposób interpretacji postanowień SIWZ zaprezentowany przez Obwinioną, jest nieuprawniony i nie znajduje potwierdzenia w treści specyfikacji i prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania oferentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (w przypadku podmiotów, które wykazywały usługi już wykonane – ich wartość powinna wynieść, co najmniej 300.000 zł brutto, a w przypadku podmiotów, które wykazywały usługi wykonywane – wartość usług, które już zostały wykonane mogła być niższa niż 300.000 zł brutto.).

Według oceny powyższego stanu faktycznego i prawnego dokonanej przez Rzecznika I instancji we wniosku o ukaranie zamawiający wybrał wykonawcę, który nie spełniał warunku udziału w postępowaniu i podlegał wykluczeniu na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych, co miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W związku z powyższym Rzecznik I instancji uznał za zasadne postawić zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy.

RKO uzasadniła swoje rozstrzygnięcie tym, że opis warunków udziału w postępowaniu nie może być, zdaniem większości Zespołu Orzekającego, rozumiany w wąskim znaczeniu ograniczając warunek do wartości usług zrealizowanych, tym bardziej, że przedmiotem zamówienia są usługi o charakterze ciągłym. Użyte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia pojęcie „wykazać się realizacją” nie jest jednoznaczne z pojęciem „wykazać się zrealizowaniem”. Podobnie użyte w specyfikacji postanowienie, że „...w tym okresie przedmiotem są/były usługi...” nie może być rozumiane „(...) w tym okresie przedmiotem były usługi(...)”.

Skład Orzekający w I instancji, wskazując przepisy rozporządzeń Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. oraz z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, zwrócił uwagę, że warunki udziału w postępowaniu mogły być postawione w ten sposób, że zamawiający dopuszczał możliwość wykazania przez wykonawców wykonywaniem usług niezakończonych, usług o charakterze ciągłym.

Dalej w orzeczeniu ustalono, biorąc pod uwagę wyjaśnienia Obwinionej złożone w toku rozprawy, że w omawianym przypadku wybór wykonawcy był trafny, ponieważ z perspektywy czasu zamawiający wysoko ocenia jakość usług świadczonych przez wybranego oferenta, a jednocześnie dokonany wybór pozwolił zaoszczędzić kwotę 75.132,48 zł, ponieważ o taką kwotę wybrana oferta była tańsza, od drugiej z kolei oferty.

RKO nie była jednomyślna w wydawaniu orzeczenia. W złożonym zdaniu odrębnym wskazano, że z istoty doświadczenia wynika, że musi ono dotyczyć zdarzeń, które już zaistniały. Wykonawca potwierdzając posiadane doświadczenie mógł powołać także niezakończone umowy, których przedmiotem były świadczenia okresowe lub ciągłe, jednakże wyłącznie w zakresie, w jakim umowy te zostały już wykonane. Wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadanego doświadczenia, co oznaczało zaistnienie przesłanki skutkującej wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Wybór oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania uznać należy za naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych mające wpływy na wynik postępowania.

Odwołanie na niekorzyść Obwinionej zostało wniesione pismem z dnia 19 sierpnia 2011 r. Środkiem odwoławczym Rzecznik I instancji zaskarżył orzeczenie RKO w całości i wniósł o uchylenie przedmiotowego orzeczenia oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania RKO.

W odwołaniu padł zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 36 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzez błędną wykładnię wskazanych przepisów w zakresie ustalenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Odnosząc się do przytoczonego uzasadnienia, należy zauważyć, że Rzecznik I instancji nie kwestionował uprawnień wykonawcy do wykazywania posiadanego doświadczenia również za pomocą usług jeszcze niezakończonych, jednakże w przypadku ustalania wartości tych usług należy brać pod uwagę jedynie wartość usług już zrealizowanych. W przypadku usług ciągłych lub okresowych ich należyte wykonanie należy oceniać pod względem wyłącznie zrealizowanej części umowy i w odniesieniu do zakresu faktycznie zrealizowanej części, porównując jej wartość i zakres do ustanowionego w SIWZ warunku. Oznacza to, że nie wystarczy powoływać się na doświadczenie nabyte w wyniku realizacji umowy, której łączna wartość opiewa na kwotę wskazaną w SIWZ, jeżeli została zrealizowana w niewielkim stopniu. Konieczne jest wykazanie, że jej realizacja nastąpiła w zakresie wymaganym przez Zamawiającego. W innym przypadku byłoby to posługiwanie się doświadczeniem na przyszłość, co jest niedopuszczalne. Według reguł znaczeniowych języka polskiego, doświadczenie to umiejętności oraz wiadomości zdobyte na podstawie obserwacji, przeżyć, wydarzeń. Doświadczenie wynika z określonych zdarzeń, które zaistniały w przeszłości, a nie ze zdarzeń przyszłych.

W dalszej części odwołania, Rzecznik I instancji wskazuje, że Wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadanego doświadczenia, co oznaczało zaistnienie przesłanki skutkującej wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Wybór oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania uznać należy za naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych mających wpływ na wynik postępowania. Przy

zachowaniu prawnie wyznaczonych reguł prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający nie mógłby dokonać wyboru tej oferty.

Stanowisko zaprezentowane przez Obwinioną, jakoby dopuściła w SIWZ możliwość wykazania się przez wykonawców samym tylko faktem zawarcia umowy o świadczenie usług, bez konieczności ich wykonania w określonej kwocie, nie znajduje oparcia w postanowieniach specyfikacji, które muszą być odczytywane według powszechnie przyjętych i akceptowanych reguł wyznaczających znaczenie określonych pojęć funkcjonujących w języku polskim. Zawarty w specyfikacji opis warunku udziału w postępowaniu oraz charakterystyka dokumentów potwierdzających spełnienie warunku (w szczególności wymóg przedłożenia dokumentów potwierdzających, że usługi zostały wykonane należycie) nie dawała żadnej możliwości przyjęcia, że warunek będzie spełniony także w sytuacji, w której wykonawca zawarł w danym okresie umowy o wartości brutto powyżej 300.000 zł, ale żadnej z nich w najmniejszym zakresie nie wykonał lub zrealizował je w zakresie minimalnym (np. wykonał usługi o wartości 800 zł brutto).

Obwiniona wystosowała odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 20 września 2011 r.), w którym wnosi o oddalenie odwołania i przedstawia uzasadnienie dla swojego wniosku. Obwiniona podkreśla, że postępowanie zamawiającego było prawidłowe a wybór wykonawcy był trafny, co potwierdziło się w toku realizacji umowy. Co więcej, w piśmie tym zaznacza, że finanse publiczne nie poniosły żadnego uszczerbku finansowego, wręcz przeciwnie oszczędności są ewidentne dla szpitala i finansów publicznych.

W czasie rozprawy przed Główną Komisją Orzekającą (dalej zwaną GKO) prowadzonej w terminie 28 listopada 2011 r. Zastępca Głównego Rzecznika wskazał, że odwołanie jest zasadne i podtrzymał zarzuty oraz wnioski, aby przekazać sprawę do ponownego rozpoznania przez Komisję I instancji. Obwiniona i jej obrońca podtrzymali dotychczasową linię obrony.

GKO po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, postanowiła uchylić zaskarżone orzeczenie a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania przez Komisję I instancji.

GKO podzieliła poglądy zawarte w odwołaniu oraz w popierającym ten środek odwoławczy wystąpieniu oskarżyciela. Również argumentacja zawarta w zdaniu odrębnym do orzeczenia wydanego w I Instancji zyskała aprobatę składu orzekającego.

Z całą pewnością zamawiający jest uprawniony do badania szeroko rozumianego potencjału ekonomicznego wykonawcy. W trosce o racjonalne wydatkowanie środków publicznych powinien ustalić pewien poziom wymagań, których wypełnienie daje rękojmię należytego wykonania zamówienia. Ustawa – Prawo zamówień publicznych wraz z aktami wykonawczymi daje ku temu pewne, uniwersalne narzędzia. W niniejszej sprawie zamawiający uznał, że idealny wykonawca zamówienia musi być doświadczonym wykonawcą. Doświadczenie to zostało skorelowane z przedmiotem zamówienia oraz wskazano pewną wartość kwotową: „Wykonawca musi wykazać się realizacją w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie przedmiotem są (były) usługi odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia o wartości brutto co najmniej 300.000 zł”. (pkt 8.3.e SIWZ).

Dokonując interpretacji powyższego zapisu należy wskazać, że z punktu widzenia reguł języka polskiego oraz logiki jest to warunek błędnie sformułowany. Słowa „są/były” (dosłownie: są łamane na były, względnie są ukośnik były) nie dają się w sposób racjonalny odczytać w taki sposób, aby zdanie miało sens. Nie wydaje się także możliwe, aby z tak postawionego zapisu wywieść, które z poniższych zdań jest prawdziwe:

Wariant 1: „Wykonawca musi wykazać się realizacją w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie przedmiotem są usługi odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia o wartości brutto co najmniej 300.000 zł”.

Wariant 2: „Wykonawca musi wykazać się realizacją w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie przedmiotem były usługi odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia o wartości brutto co najmniej 300.000 zł”.

Na gruncie Prawa zamówień publicznych kwestia czasu, w jakim dany wykonawca operuje na rynku i świadczy usługi jest dalece mniej istotna. Z tego względu okres czasu, za jaki badane jest doświadczenie wykonawcy – dla dostaw i usług to 3 lata – służy jedynie wyznaczeniu równego dla wszystkich poziomu porównania. Dominuje także pogląd, zgodnie z którym zamawiający nie ma prawa wydłużenia oraz skrócenia tego okresu czasu. Natomiast możliwe jest, aby o zamówienie z powodzeniem ubiegały się takie firmy, które istnieją na rynku krócej. Muszą one jednakże charakteryzować się silną pozycją, na tyle silną, aby w krótszym okresie czasu zrealizować wymagany obrót i nabyć wymagane doświadczenie.

Dodatkowo wyjaśnić trzeba, że pewnego rodzaju usługi nie mogą zostać wykonane jednorazowo, w krótkim okresie czasu. Jeżeli zatem nie można wykonać czegoś na raz, to i nie można nabyć odpowiednio dużego doświadczenia w krótkim okresie czasu. Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy można wskazać, że nie jest możliwe „wypranie na zapas”, czyli nie można posiadać doświadczenia o ile nie wykonało się jeszcze pewnego zakresu prac wynikającego z zawartych umów.

Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia, które stanowiło stan faktyczny niniejszej sprawy, jako wymiar doświadczenia przyjął kryterium wyrażone w realizacji zamówień o wartości brutto co najmniej 300.000 zł. Skoro zamawiający wymagał doświadczenia wyrażonego skonkretyzowaną wartością w złotych, to nie można uznać, że jeden lub kilka cykli świadczenia usługi mogą być utożsamiane, zrównywane z tą kwotą.

Jednocześnie zastrzeżono, że ocena spełniania warunków udziału będzie przeprowadzona na podstawie dokumentu złożonego wraz z ofertą – wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych usług w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że te usługi zostały wykonane należycie.

Analizując zatem powyższe zapisy, bez trudu można wskazać, iż dla zamawiającego istotne w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są usługi zawarte w stosownym wykazie a jednocześnie, te i tylko te, które zostały potwierdzone dokumentami osób trzecich – odbiorców tych usług. Jednak z jednym ważnym zastrzeżeniem: to dokumenty te – potocznie zwane referencjami – wskazują, że usługi „zostały wykonane należycie”.

W opinii GKO nie można uznać, że sam fakt zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego i faktyczne zrealizowanie pewnej, nieznaczonej jego części daje rękojmię należytego wykonania zamówień w kwocie wymaganej w warunkach udziału w postępowaniu. Faktycznie jest tak, że dla zamówień na usługi powtarzające się okresowo nie jest konieczne doprowadzenie realizacji całego kontraktu do końca. Możliwe jest wykazywanie się częściowym doświadczeniem, lecz to doświadczenie musi być faktyczne a nie tylko hipotetyczne – polegające na zawarciu umowy.

Skład orzekający w niniejszej sprawie stoi na stanowisku, że zamawiający w toku całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powinien kierować się zasadą równego traktowania wykonawców, która w warunkach konkurencji wolnorynkowej gwarantuje wybór najkorzystniejszej oferty.

GKO stwierdza, że orzekając w I Instancji nie została zbadana kwestia równego traktowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ponowne rozpoznanie sprawy przez RKO winno zatem koncentrować się na tym, czy zamawiający jedną miarą sprawdził doświadczenie wykonawców, a w szczególności, czy nie faworyzował wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą i z którym Obwiniona podpisała umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Zasadniczy błąd polega na tym, iż to już błędny zapis warunku udziału w postępowaniu w istocie nie pozwolił zachować równych reguł, co Komisja I Instancji musi szczególnie mieć na względzie.

7.

Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 1 grudnia 2011 r. sygn. akt BDF1/4900/61/68/RN-19/11/1903

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

Przewodniczący:	<i>Z-ca Przew. GKO:</i>	Marcin Krzywoszyński
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Barbara Potocka
	<i>Członek GKO:</i>	Jadwiga Walaszczyk-Fedorowicz (spr.)
Protokolant:		Hanna Kąkol

rozpoznała na rozprawie w dniu 1 grudnia 2011 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pana Pawła Laudańskiego – odwołanie wniesione przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść 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 z 7 kwietnia 2011 r., nr DB-0965/20/11, w zakresie uniewinnienia Pana (...) – na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przy udzielaniu zamówienia publicznego na „Rozbudowę budynku Ochotniczej Straży Pożarnej Gm. (...)”, poprzez zaniechanie poprawienia omyłki rachunkowej, polegającej na zsumowaniu dwóch kosztorysów ofertowych przedłożonych przez wykonawcę P.P.H.U. „(...)”, naruszając dyspozycję art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych oraz na odrzuceniu ww. oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy – Prawo zamówień publicznych, mimo że powinna ona być uznana za najkorzystniejszą.

Główna Komisja Orzekająca – biorąc pod uwagę zebrane w sprawie materiały – na podstawie:

- art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.) – zwanej dalej ustawą,
- art. 147 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 146 ust. 2 ustawy,

orzeka:

uchyla orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu w zaskarżonej części oraz przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Komisję Orzekającą.

Pouczenie:

Na niniejsze orzeczenie środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

W wyniku przeprowadzonej przez Urząd Zamówień Publicznych doraźnej kontroli następczej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Rozbudowę budynku Ochotniczej Straży Pożarnej gm. (...)”, prowadzonego przez Urząd Miasta

i Gminy (...) w trybie przetargu nieograniczonego, Wiceprezes Urzędu Zamówień Publicznych (pismem z dnia 21.12.2010 r.) zawiadomił Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej o naruszeniach dyscypliny finansów publicznych, ujawnionych przy udzielaniu tego zamówienia, w tym o naruszeniu przepisów art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – zwanej dalej uondfp.

W zawiadomieniu wskazano, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostało popełnione przez pana (...), pełniącego w czasie naruszenia funkcję Wójta Gminy (...).

Zarzut, będący przedmiotem odwołania rozpatrywanego przez GKO, dotyczył zaniechania poprawienia omyłki rachunkowej w jednej z dwóch ofert złożonych w postępowaniu, polegającej na niezsumowaniu dwóch kosztorysów ofertowych, jakie przedłożył wykonawca składający tę ofertę.

Rzecznik Dyscypliny, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, wystąpił z wnioskiem o ukaranie pana (...) karą upomnienia za dwa czyny, w tym za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez zaniechanie poprawienia omyłki rachunkowej polegającej na „zsumowaniu” (błąd powtarzający się wielokrotnie w dokumentach sprawy, w tym w sentencji orzeczenia; powinno być „braku zsumowania”) dwóch kosztorysów przedłożonych przez Wykonawcę P.P.H.U. „(...)”, czym naruszono dyspozycję art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, oraz na odrzuceniu ww. oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 6 ustawy – Prawo zamówień publicznych, mimo że powinna ona być uznana za najkorzystniejszą, tj. popełnienie czynu wyszczególnionego w art. 17 ust. 1 pkt 4 uondfp.

Obwiniony nie był uprzednio karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Z dokumentacji sprawy wynika, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Rozbudowę budynku Ochotniczej Straży Pożarnej gm. (...)” Wykonawca P.P.H.U. „(...)” złożył ofertę z ceną 856.567,52 zł. W toku oceny ofert Zamawiający stwierdził, że w ofercie znajdują się dwie części kosztorysu ofertowego: pierwsza z ceną 856.567,52 zł, druga z ceną 95.753,53 zł. Wykonawca, jako łączną cenę ofertową, podał kwotę z pierwszej części kosztorysu, tj. 856.567,52 zł, nie uwzględniając drugiej części. W postępowaniu cena była jedynym kryterium oceny ofert.

Zamawiający stwierdził oczywistą omyłkę rachunkową, polegającą na braku zsumowania załączonych do oferty 2 kosztorysów ofertowych. Pismem z dnia 26 maja 2009 r. Zamawiający poinformował Wykonawcę, iż poprawił w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, polegających na zsumowaniu dwóch części kosztorysu ofertowego. Tym samym cena za realizację przedmiotu zamówienia wyniosła 952.321,05 zł.

Pismem z dnia 27 maja 2009 r. zamawiający poinformował uczestników postępowania o wyborze oferty złożonej przez P.P.H.U. „(...)”, jako oferty najkorzystniejszej, z ceną 952.321,05 zł.

Następnie, w wyniku wniesionych protestów na wybór oferty najkorzystniejszej, Zamawiający, pismem z dnia 9 lipca 2009 r., na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy – Prawo

zamówień publicznych zwrócił się do Wykonawcy P.P.H.U. „(...)” z prośbą o wyjaśnienie nieścisłości związanych z brakiem uwzględnienia w cenie oferty drugiej części kosztorysu. W wyznaczonym terminie Wykonawca złożył wyjaśnienia, w których stwierdził, iż doszło w tym zakresie do „oczywistej omyłki, która polegała na braku zsumowania kosztorysów ofertowych, będących podstawą wyliczenia ceny ofertowej”. Oferta składała się z dwóch części kosztorysów, natomiast Wykonawca podał, jako łączną cenę ofertową, jedynie kwotę wynikającą z pierwszej części kosztorysu. Jednocześnie Wykonawca wyjaśnił, iż „bezpośrednia przyczyna powstania odrębnego kosztorysu, dotyczącego robót instalacyjnych, wynika z dużej staranności przygotowania tej części oferty. Ponadto rozdzielenie to, zgodnie z opinią kierownika robót wykonawcy, podyktowane było stopniem trudności i skomplikowania wykonanych w tym zakresie prac”.

Pismem z dnia 17 lipca 2009 r. Zamawiający poinformował uczestników postępowania, iż dokonał ponownego badania złożonych ofert, w wyniku czego jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo „B”, z ceną 1.075.773,78 zł. Jednocześnie poinformował Wykonawców o odrzuceniu oferty złożonej przez P.P.H.U. „(...)” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy – Prawo zamówień publicznych (jako oferty zawierającej błędy w obliczeniu ceny). Jako uzasadnienie Zamawiający wskazał, iż nie można uznać, że brak zsumowania dwóch części kosztorysu ofertowego stanowi oczywistą omyłkę rachunkową, którą można poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

W ocenie Rzecznika Dyscypliny, przedstawionej w uzasadnieniu wniosku o ukaranie, brak zsumowania dwóch przedłożonych kosztorysów ofertowych należało uznać za oczywistą omyłkę rachunkową, bowiem jest to widoczny niezamierzony błąd rachunkowy Wykonawcy, który Zamawiający był w stanie właściwie ocenić i doliczyć kwotę z nieuwzględnionego kosztorysu.

Odrzucając ofertę Wykonawcy P.P.H.U. „(...)”, Zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Naruszenie to w przedstawionym stanie faktycznym miało wpływ na wynik postępowania, bowiem za najkorzystniejszą powinna być uznana nieprawidłowo odrzucona oferta (z ceną 952.321,05 zł), a nie oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo „B”, z którym zamawiający podpisał w dniu 28 listopada 2009 r. umowę na kwotę 1.075.773,78 zł.

Rzecznik uznał zatem, iż pan (...), Wójt Gminy (...), dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 4 uondfp.

Regionalna Komisja Orzekająca, po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 7 kwietnia 2011 r., uniewinniła pana (...) od zarzutu nieumyślnego popełnienia czynu z art. 17 ust. 1 pkt 4 uondfp na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2 uondfp.

W uzasadnieniu podjętego rozstrzygnięcia Regionalna Komisja Orzekająca wskazała, że nie budzi jej wątpliwości ustalony w toku postępowania wyjaśniającego, przeprowadzonego przez Rzecznika Dyscypliny, stan faktyczny odnoszący się do postawionego zarzutu, nie podzieliła natomiast oceny prawnej tego czynu, wyrażonej przez Rzecznika Dyscypliny oraz Urząd Zamówień Publicznych.

W ocenie RKO, Wykonawca P.P.H.U. „(...)” uczestniczył w postępowaniu o zamówienie publiczne jako profesjonalny wykonawca, świadomy zasad i wymagań, jakie

winna spełniać złożona przez niego oferta, co potwierdzają wyjaśnienia złożone Zamawiającemu w trybie art. 87 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych (Wykonawca stwierdził m. in., iż doszło do oczywistej omyłki, polegającej na braku zsumowania dwóch kosztorysów, z których składała się oferta, oraz podania kwoty wynikającej z pierwszej części kosztorysu, jako łącznej ceny ofertowej). Komisja uznała, że wyjaśnienia Wykonawcy, łącznie z zebrany w sprawie pozostałym materiałem dowodowym, jednoznacznie wskazują na to, iż oferta sporządzona została świadomie, a rozdzielenie kosztorysów ofertowych nie nastąpiło w wyniku omyłki. Ponadto w podpisany przez siebie oświadczeniu, stanowiącym składnik oferty, Wykonawca wskazał jednoznacznie, iż zamówienie wykona za kwotę brutto 856.567,52 zł (wartość jednego z kosztorysów). W tej sytuacji, zdaniem Komisji, nie można mówić o oczywistej omyłce rachunkowej Wykonawcy.

Przepisy art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych uprawniają zamawiającego do poprawiania oczywistych omyłek rachunkowych w złożonych ofertach. Ponieważ jednak w analizowanym przypadku nie wystąpiła w ofercie oczywista omyłka rachunkowa, nie można uznać, iż Obwiniony – nie dokonując poprawienia oferty tego Wykonawcy – naruszył dyscyplinę finansów publicznych w zakresie zarzucanym we wniosku o ukaranie. Konsekwencją powyższego było uniewinnienie Obwinionego od tego zarzutu.

Odwołanie od orzeczenia RKO w omawianym zakresie, na niekorzyść Obwinionego, wniósł Rzecznik Dyscypliny, zarzucając orzeczeniu błędną ocenę materiału dowodowego poprzez przyjęcie, iż w ofercie Wykonawcy nie wystąpiła oczywista omyłka rachunkowa. Rzecznik Dyscypliny wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie Obwinionemu wnioskowanej kary upomnienia bądź o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy komisji I instancji do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu odwołania Rzecznik Dyscypliny wyraził stanowisko, iż brak zsumowania dwóch przedłożonych kosztorysów ofertowych należy uznać za oczywistą omyłkę rachunkową, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, bowiem jest to widoczny, niezamierzony błąd rachunkowy wykonawcy.

Istotą sprawy nie jest rozdzielenie kosztorysów ofertowych, do którego odnosi się Komisja w uzasadnieniu orzeczenia, lecz brak zsumowania przy wyliczeniu ceny ofertowej dwóch różnych, niezwiązanych ze sobą wartości, których wysokość jest oczywista. Jakkolwiek rozdzielenie kosztorysów ofertowych nastąpiło (zgodnie z uznanymi przez Komisję za istotne wyjaśnieniami) w sposób świadomy, o tyle brak zsumowania kosztorysów ofertowych, będących podstawą wyliczenia ceny ofertowej, był wynikiem omyłki.

W ocenie Rzecznika, „oczywistość” omyłki była możliwa do ustalenia na podstawie złożonej oferty. Zamawiający był w stanie dokonać właściwej oceny i doliczyć kwotę z nieuwzględnionego kosztorysu. Zakwalifikowanie popełnionego błędu jako oczywistej omyłki rachunkowej stanowiłoby podstawę do dokonania jego poprawienia przez Zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Zamawiający, nie poprawiając oczywistej omyłki rachunkowej, naruszył dyspozycję tego przepisu.

W konsekwencji Zamawiający odrzucił ofertę, która nie podlegała odrzuceniu, czym naruszył art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zaś opisane naruszenie, w rozpatrywanym stanie faktycznym, miało wpływ na wynik postępowania.

Zdaniem Rzecznika, Pan (...) dopuścił się tym samym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 uondfp.

Odwołujący się podkreślił, że ustawa o finansach publicznych i ustawa Prawo zamówień publicznych stanowią fundament przepisów prawa regulujących zagadnienia gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych i ich naruszenie – w zakresie określonym ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – podlega penalizacji. Osoby na stanowiskach kierowniczych odpowiedzialne za gospodarkę finansową powinny posiadać niezbędną wiedzę i orientację prawną w podstawowych regulacjach prawnych, które wiążą się z funkcjonowaniem kierowanej przez te osoby jednostki. Jako osoba na stanowisku kierowniczym jednostki sektora finansów publicznych, Obwiniony powinien analizować i upewniać się co do zgodności z przepisami prawa, podejmowanych przez siebie decyzji, co zapewne pozwoliłoby na uniknięcie naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Rzecznik Dyscypliny zauważył, iż вина stanowi podmiotową (subiektywną) podstawę odpowiedzialności i zachodzi wówczas, gdy sprawcy naruszenia postawić można zarzut popełnienia czynu zabronionego, oparty na możliwości dania posłuchu normie prawnej. W rozpatrywanej sprawie Obwiniony miał możliwość postąpienia zgodnie z normą prawną, podjął jednak ryzyko, którego skutkiem było naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zakres podmiotowy odpowiedzialności określa art. 4 uondfp. Zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów udzielił Obwiniony, podpisując umowę w sprawie tego zamówienia. Orzecznictwo Głównej Komisji Orzekającej wskazuje, że osoby podpisujące umowę zobowiązane są do dochowania szczególnej staranności, nawet gdy nie biorą udziału w przygotowaniu przetargu, np. poprzez staranne kontrolowanie prawidłowości działania pracowników organizujących procedury przetargowe, czy nadzorowanie prac komisji oceniającej oferty.

Zdaniem Rzecznika Dyscypliny, orzeczenie Komisji o uniewinnieniu – w świetle przedstawionego stanu prawnego i faktycznego – nie może się ostać, gdyż вина Obwinionego została udowodniona i nie budzi wątpliwości.

Główna Komisja Orzekająca, rozpatrując sprawę, stwierdziła, że odwołanie Rzecznika Dyscypliny zasługuje na uwzględnienie.

Ustalony w toku postępowania przed organami I instancji stan faktyczny został prawidłowo udokumentowany i nie jest kwestionowany przez żadną ze stron, natomiast dokonana przez Regionalną Komisję Orzekającą ocena stanu prawnego budzi zasadnicze zastrzeżenia.

Zdaniem GKO, Regionalna Komisja Orzekająca niewłaściwie oceniła charakter błędu popełnionego przez P.P.H.U. „(...)” w ofercie złożonej przez tego Wykonawcę. Główna Komisja Orzekająca w pełni podzieliła w tym zakresie ocenę Rzecznika Dyscypliny

i Urzędu Zamówień Publicznych oraz opinię Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, wyrażoną na rozprawie przed GKO.

W świetle powszechnie dostępnych interpretacji pojęcia oczywistej omyłki rachunkowej, a także orzecznictwa Zespołu Arbitrów i Krajowej Izby Odwoławczej w tej sprawie, omyłką taką stanowi błąd w obliczeniach popełniony przez wykonawcę, który da się poprawić wyłącznie w jeden sposób, nie budzący żadnych wątpliwości.

Zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 7 kwietnia 2005 r. (UZP/ZO/0-611/05, LEX nr 179370) „Istotą uznania dokonanej omyłki za oczywistą jest możliwość jej stwierdzenia bez specjalistycznej wiedzy oraz jej bezsporność. [...] Oczywistość omyłki powoduje też, że natychmiast niewątpliwe jest, jaka powinna być treść konkretnego zapisu”.

W wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 21 kwietnia 2006 r. stwierdza się, że „Oczywistą omyłką jest omyłka widoczna, niezamierzona niedokładność, błąd pisarski albo rachunkowy lub inna podobna usterka w tekście [...], także wówczas, gdy oczywistość omyłki nie jest widoczna w treści [...], jest jednak omyłką wynikającą z porównania treści pozostałych dokumentów [...]”.

Z kolei w komentarzu do art. 87 ustawy – Prawo zamówień publicznych autorstwa Włodzimierza Dzierżanowskiego wskazuje się, że „Poprawa omyłek w obliczeniu ceny powinna uwzględniać określony zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 12 SIWZ sposób obliczenia ceny. Przeprowadzenie obliczeń z wykorzystaniem podanych w ofercie danych wyjściowych oraz z zastosowaniem wskazanej w SIWZ metodologii i uzyskanie prawidłowego wyniku zawsze będzie działaniem w ramach poprawiania oczywistych omyłek rachunkowych”.

Przytoczone przykłady potwierdzają prawidłowość rozumowania, że brak zsumowania wartości dwóch kosztorysów, składających się na całość oferty, tj. obejmujących łącznie pełen zakres zamawianych robót, to oczywista omyłka rachunkowa, którą Zamawiający obowiązany był poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Nie dokonując wymaganej czynności, Obwiniony naruszył wskazany przepis, a naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiło zatem czyn określony w art. 17 ust. 1 pkt 4 uondfp.

GKO stwierdziła, że w rozpatrywanej sprawie znajdują zastosowanie przepisy art. 146 ust. 2 uondfp: odwołanie wniesiono na niekorzyść obwinionego, który został uniewinniony przez komisję orzekającą, Główna Komisja Orzekająca uznała, że wymierzenie kary jest uzasadnione, lecz nie może kary wymierzyć (w tej części wniosek zawarty w odwołaniu jest niezgodny z przepisami ustawy), przekazuje więc sprawę do ponownego rozpoznania.

Ze względu na powyższe Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji.

8.
Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 5 grudnia 2011 r.
sygn. akt BDF1/4900/106/113/11/3408

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

Przewodniczący: *Z-ca Przew. GKO:* Marcin Krzywoszyński (*spr.*)
Członkowie: *Członek GKO:* Barbara Potocka
 Członek GKO: Jadwiga Wałaszczyk-Fedorowicz
Protokolant: Hanna Kąkol

rozpoznała na rozprawie w dniu 1 grudnia 2011 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pana Pawła Laudańskiego – odwołanie wniesione przez Obrońcę Pana (...) – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wicestarosty, od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej z 23 sierpnia 2011 r., nr DB-0965/96/11. Zaskarżonym orzeczeniem uznano Pana (...) (cytat z sentencji orzeczenia) „winnym nieumyślnego popełnienia czynu polegającego na dokonaniu wydatków, z przekroczeniem zakresu upoważnienia. W dniu 20.02.2008 r. zawarto 3 umowy na świadczenie usług dotyczących sporządzania operatów szacunkowych. W przypadku umowy z firmą (R) przekroczono kwotę wynagrodzenia wynikającą z umowy o 36 404,40 zł. Wielkość oraz ilość dokonanych wydatków przedstawia poniższe zestawienie:

Nr faktury	Data faktury	Kwota	Data przelewu	Osoba zatwierdzająca wydatek do zapłaty	Główny księgowy
958	07-10-2008	1 464,00	2008-10-13	(...)	(...)
956	06-10-2008	1 830,00	2008-10-17	(...)	(...)
962	09-10-2008	1 830,00	2008-10-20	(...)	(...)
964	10-10-2008	1 830,00	2008-10-20	(...)	(...)
976	22-10-2008	1 830,00	2008-11-05	(...)	(...)
978	23-10-2008	1 830,00	2008-11-05	(...)	(...)
1233	30-10-2008	1 830,00	2008-11-13	(...)	(...)
1234	30-10-2008	1 830,00	2008-11-13	(...)	(...)
1312	20-11-2008	1 830,00	2008-11-28	(...)	(...)
1322	28-11-2008	1 085,80	2008-12-02	(...)	(...)
1244	17-11-2008	1 830,00	2008-12-03	(...)	(...)

Nr faktury	Data faktury	Kwota	Data przelewu	Osoba zatwierdzająca wydatek do zapłaty	Główny księgowy
1257	19-11-2008	1 830,00	2008-12-03	(...)	(...)
1323	01-12-2008	1 830,00	2008-12-11	(...)	(...)
1324	01-12-2008	1 830,00	2008-12-11	(...)	(...)
1340	02-12-2008	1 830,00	2008-12-11	(...)	(...)
1448	10-12-2008	1 830,00	2008-12-22	(...)	(...)
1452	10-12-2008	1 830,00	2008-12-22	(...)	(...)
1520	15-12-2008	1 830,00	2008-12-30	(...)	(...)
1521	15-12-2008	1 830,00	2008-12-30	(...)	(...)
1524	18-12-2008	1 830,00	2008-12-30	(...)	(...)
1525	18-12-2008	1 830,00	2008-12-30	(...)	(...)

Powyższe było sprzeczne z art. 35 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych z 2009 r.) Datami popełnienia czynu są dni wskazane w kolumnie 4 powyższego zestawienia.

tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.”

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła go obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 282,27 zł.

Główna Komisja Orzekająca – biorąc pod uwagę zebrane w sprawie materiały – na podstawie:

- art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.) – zwanej dalej ustawą,
- art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy,
- art. 78 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 78 ust. 3 ustawy

orzeka:

- 1) Uchyla w całości zaskarżone orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) i uniewinnia Obwinionego (...) od zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 11 ust. 1 ustawy.
- 2) Na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy koszty postępowania w niniejszej sprawie ponosi Skarb Państwa.

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania (art. 142 ustawy).

Stosownie do art. 169 ustawy na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej (RIO), w dniu 10 marca 2011 r., skierowała do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą (RKO) zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w Starostwie Powiatowym w (...). W zawiadomieniu wskazano, że na podstawie wyników kontroli gospodarki finansowej ujawniono między innymi naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegające na wydatkowaniu środków publicznych niezgodnie z zawartymi umowami.

Na podstawie zawiadomienia, Rzecznik Dyscypliny, postanowieniem z dnia 11 maja 2011 r., wszczął postępowanie wyjaśniające wobec Pana (...), pełniącego w okresie popełnienia zarzucanego mu czynu funkcję Wicestarosty (...), a następnie, w dniu 11 lipca 2011 r., skierował do Przewodniczącej RKO wnioski o ukaranie. We wniosku Rzecznik wniósł o ukaranie Pana (...) karą upomnienia, jako odpowiedzialnego – na zasadach określonych w art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 14 z 2005 r. poz. 114, ze zm.) – za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisów art. 11 ust. 1 tej ustawy, polegające na dokonaniu wydatków, z przekroczeniem zakresu upoważnienia. W dniu 20 lutego 2008 r. zawarto 3 umowy na świadczenie usług dotyczących sporządzania operatów szacunkowych. W przypadku umowy z firmą (R) przekroczono kwotę wynagrodzenia wynikającą z umowy o 36.404,40 zł. Wielkość oraz liczbę dokonanych wydatków przedstawia poniższe zestawienie:

Nr faktury	Data faktury	Kwota	Data przelewu	Osoba zatwierdzająca wydatek do zapłaty	Główny księgowy
958	07-10-2008	1 464,00	2008-10-13	(...)	(...)
956	06-10-2008	1 830,00	2008-10-17	(...)	(...)
962	09-10-2008	1 830,00	2008-10-20	(...)	(...)
964	10-10-2008	1 830,00	2008-10-20	(...)	(...)
976	22-10-2008	1 830,00	2008-11-05	(...)	(...)
978	23-10-2008	1 830,00	2008-11-05	(...)	(...)
1233	30-10-2008	1 830,00	2008-11-13	(...)	(...)
1234	30-10-2008	1 830,00	2008-11-13	(...)	(...)

Nr faktury	Data faktury	Kwota	Data przelewu	Osoba zatwierdzająca wydatek do zapłaty	Główny księgowy
1312	20-11-2008	1 830,00	2008-11-28	(...)	(...)
1322	28-11-2008	1 085,80	2008-12-02	(...)	(...)
1244	17-11-2008	1 830,00	2008-12-03	(...)	(...)
1257	19-11-2008	1 830,00	2008-12-03	(...)	(...)
1323	01-12-2008	1 830,00	2008-12-11	(...)	(...)
1324	01-12-2008	1 830,00	2008-12-11	(...)	(...)
1340	02-12-2008	1 830,00	2008-12-11	(...)	(...)
1448	10-12-2008	1 830,00	2008-12-22	(...)	(...)
1452	10-12-2008	1 830,00	2008-12-22	(...)	(...)
1520	15-12-2008	1 830,00	2008-12-30	(...)	(...)
1521	15-12-2008	1 830,00	2008-12-30	(...)	(...)
1524	18-12-2008	1 830,00	2008-12-30	(...)	(...)
1525	18-12-2008	1 830,00	2008-12-30	(...)	(...)

Powyższe było sprzeczne z art. 35 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych z 2009 r.) Datami popełnienia czynu są dni wskazane w kolumnie 4 powyższego zestawienia.

Rzecznik jednocześnie stwierdził, że Pan (...) dotychczas nie był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W uzasadnieniu wniosku Rzecznik wskazał, iż bezsporne jest zawarcie przez Starostę (...) trzech umów na sporządzenie operatów szacunkowych, a mianowicie:

- z Przedsiębiorstwem (...), na łączną kwotę nie wyższą niż 60.000 zł; z faktur wystawionych przez tę firmę wynika, że wydatkowano kwotę 96.404,40 zł, tj. wyższą o 36.404,40 zł niż kwota określona umową,
- z przedsiębiorstwem Biuro Wycen Nieruchomości, na łączną kwotę nie wyższą niż 125.000,00 zł; z faktur wystawionych przez tę firmę wynika, że wydatkowano kwotę 111.497,02 zł,
- z Przedsiębiorstwem Nieruchomość, na łączną kwotę nie wyższą niż 15.000,00 zł; nie stwierdzono dokonania wydatków na podstawie tej umowy.

W odniesieniu do firmy (R) do dnia 7 października 2008 r. wypłacono wykonawcy wynagrodzenie w kwocie 59.084,60 zł, a zatem 21 krotne dokonanie wydatków, w łącznej kwocie 37.319,80 zł, spowodowało wypłacenie zawyżonego wynagrodzenia, w stosunku do wynagrodzenia określonego w umowie (do 60.000,00 zł), o łączną kwotę 36.404,40 zł. Powyższe, zdaniem Rzecznika, było sprzeczne z przepisami art. 35 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 249). Rzecznik nie zgodził się z wyjaśnieniami Pana (...), że część zamówień na sporządzenie operatów szacunkowych, przekraczająca kwoty wynikające z zawartych umów, zlecona została wykonawcy w trybie art. 6a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.

– Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 233, poz. 1655 ze zm.), który dotyczy zamówień udzielanych w częściach. Z uwagi na to, że zamówienia spełniały warunki tego przepisu, zamawiający mógł je zrealizować w trybie art. 4 pkt 8 ww. ustawy, ponieważ ich wartość nie przekraczała równowartości 14.000 euro. Rzecznik podniósł, że te wyjaśnienia są oderwane od stawianego zarzutu, bowiem jego istotą jest dokonanie wydatków z przekroczeniem zakresu upoważnienia, a tym samym podjęcie działań w sposób sprzeczny z podstawową zasadą gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych określoną przepisami art. 35 ust. 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych, stanowiącą, że wydatki publiczne powinny być dokonywane w wysokościach i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. W niniejszej sprawie granice upoważnienia, zdaniem Rzecznika, wyznaczały postanowienia umowy określające nieprzekraczalną wielkość wynagrodzenia. Nic nie stało na przeszkodzie, jak stwierdza Rzecznik, aby z wykonawcą zawrzeć kolejną umowę, której podpisanie, z uwagi na wartość przedmiotu zamówienia (poniżej równowartości 14. 000 euro), nie musiało być poprzedzone postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, realizowanym w oparciu o przepisy ustawy prawo zamówień publicznych.

Orzeczeniem RKO przy RIO w (...) z dnia 23 sierpnia 2011 r. Pan (...) uznany został winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w zakresie określonym we wniosku o ukaranie i na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ukarany karą upomnienia oraz obciążony obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania w kwocie 282,27 zł.

W uzasadnieniu RKO stwierdziła, że stan faktyczny w sprawie został ustalony i właściwie udokumentowany i nie był kwestionowany przez żadną ze stron. I tak w dniu 20 lutego 2008 r. Starosta (...) zawarł umowę Nr WA. 3432-4/08 Część I, III, IV) z przedsiębiorstwem (R) na świadczenie usług dotyczących sporządzania operatów szacunkowych. Z umowy wynika, że szacowanie będzie następowało sukcesywnie, na podstawie pisemnego zlecenia, w którym zamawiający będzie wskazywał nieruchomości, dla których wykonawca sporządzi operat. Strony uzgodniły, że wykonawcy przysługuje za realizację przedmiotu umowy wynagrodzenie stanowiące iloczyn wykonanych operatów i cen jednostkowych za dany operat, wynikających ze złożonej oferty, nie wyższe niż: w części I – 22.000,00 zł, w części II -8.000,00 zł i w części III – 30.000,00 zł brutto. Powiat (...) zlecał przedsiębiorstwu (R) sporządzanie operatów szacunkowych poczynawszy od 29 lutego 2008 r. do 31 grudnia 2008 r. Zlecenia były dokonywane przez członków Zarządu Powiatu, a także Dyrektora Wydziału Gospodarki Nieruchomościami i były akceptowane przez Skarbnika Powiatu. W każdym odrębnym zleceniu było odwołanie do umowy Nr WA. 3432-4/08 Część I, III, IV) z dnia 20 lutego 2008 r. Za wykonane prace przedsiębiorstwo (R) wystawiało faktury. Faktury te zostały oznaczone zapisem, iż zamówienie zostało udzielone i zrealizowane zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, tj. w trybie przetargu nieograniczonego. Faktury wymienione w zestawieniu zamieszczonym w sentencji orzeczenia, zatwierdzał do wypłaty Pan (...). Dokumentem upoważniającym Wicestarostę (...) do dysponowania środkami było zarządzenie Nr 191/06 Starosty (...) z dnia 24 października 2006 r. w sprawie zatwierdzenia i wprowadzenia instrukcji

obiegu dokumentów finansowo-księgowych i zakładowego planu kont. Z dokumentu tego wynika między innymi, że upoważnionym przez Starostę do dysponowania środkami pieniężnymi, w tym także do zatwierdzania poszczególnych dowodów rachunkowych był Wicestarosta, lub osoba upoważniona przez Starostę.

Uzasadniając stan prawny RKO wskazała, że wydatki dokonywane przez jednostki sektora finansów publicznych muszą być ponoszone zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków i mogą być przeznaczone na cele i w wysokości ustalonej w planie finansowym. W ramach tego planu należy się kierować wytycznymi zawartymi w art. 35 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych), który stanowi, że wydatki publiczne powinny być dokonane w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Niedopuszczalne jest zatem wydatkowanie środków na realizację celów, które nie zostały umocowane przepisami prawa. W przypadku będącym przedmiotem sprawy przepisem do dokonywania wydatków była umowa z wykonawcą, w której oznaczono granicę dokonywania wydatków na kwotę 60. 000 zł (brutto). Obwiniony, akceptując do wypłaty wynagrodzenia firmie (R) w kwotach przekraczających wysokość określoną w umowie, popełnił czyn, o którym mowa w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. RKO nie podzieliła wyjaśnień Pełnomocnik Obwinionego, że upoważnienie, o którym mowa w art. 11 ust 1 ustawy o odpowiedzialności, odnosi się – w sprawie będącej przedmiotem postępowania – tylko do planu finansowego jednostki sektora finansów publicznych (a kwestionowane wydatki w planie finansowym się mieściły). Komisja wskazała, że w sektorze finansów publicznych, aby dokonywanie wydatków było legalne, wydatek taki musi wynikać z przepisów prawnych a więc także umów. RKO nie podzieliła także stwierdzenia Pełnomocnik, że dodatkowe zlecenia udzielone firmie (R) na wykonanie operatów szacunkowych, były odrębnym zamówieniem udzielonym temu przedsiębiorstwu, zgodnie z art. 6a, z wykorzystaniem art. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych, bowiem – jak wynika z materiału dowodowego – wszystkie te zlecenia nawiązywały w swojej treści do umowy z 20 lutego 2008 r., a żadne inne dokumenty nie potwierdzają, że zamówienia te udzielano w oparciu o ten przepis ustawy. Zdaniem RKO, przepisy tej ustawy wymagają należytego udokumentowania przy udzielaniu zamówień, także tych, których wartość nie przekracza równowartości 14 000 euro. Obwiniony, w przypadku gdy wielkość środków zagwarantowanych w umowie została już zrealizowana, winien rozważyć udzielenie temu przedsiębiorstwu dodatkowego zamówienia, zgodnie z art. 6a, z wykorzystaniem art. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Zaniechanie tej czynności, czyni Obwinionego winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Oceniając odpowiedzialność podmiotową, RKO zgodziła się z Rzecznikiem, że ponosi ją Pan (...) – Wicestarosta (...), który zatwierdzał do wypłaty faktury za sporządzone operaty szacunkowe, jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych, działający w imieniu Powiatu (...). W konsekwencji doszło do przekroczenia zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków, określonego w umowie z dnia 20 lutego 2008 r. Obwiniony, chcąc uniknąć naruszenia prawa winien, przed zaakceptowaniem

do wypłaty środków, zażądać analizy szczegółowej wypłat na rzecz przedsiębiorstwa (R) za sporządzone operaty szacunkowe, a zwłaszcza zaznajomić się z treścią zawartej umowy. W przypadku, gdy wielkość środków zagwarantowanych w umowie została już zrealizowana, winien rozważyć udzielenie dodatkowego zamówienia, zgodnie z art. 6a, z wykorzystaniem art. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Zaniechanie tej czynności czyni Obwinionego winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych w zakresie mu zarzucanym.

Konkludując, RKO wskazała, że nie budzi jej wątpliwości wina Obwinionego, że czynu dopuścił się nieumyślnie, nie zachowując ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Wymierzając karę upomnienia Komisja wzięła pod uwagę okoliczności sprawy, w tym dotychczasową niekaralność Obwinionego za naruszenia dyscypliny finansów publicznych. RKO nie znalazła także podstaw do zastosowania regulacji wynikającej z art. 28 ustawy o odpowiedzialności, tj. odnoszącej się do znikomej szkodliwości czynu dla finansów publicznych.

Od orzeczenia RKO, w dniu 26 września 2011 r., odwołanie w imieniu Obwinionego, złożyła jego Pełnomocnik. Wniosła ona o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i uniewinnienie Obwinionego od zarzucanego mu czynu. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła naruszenie przepisów prawa, a w szczególności:

- art. 11 ust 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez przyjęcie, iż Obwiniony swoim działaniem przekroczył zakres upoważnienia;
- art. 19 ust. 1 tej ustawy – poprzez przyjęcie, że zachowanie Obwinionego wypełniało ustawowe przesłanki czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych, określone w ustawie obowiązującej podczas jego popełnienia;
- art. 19 ust. 2 ustawy – poprzez przypisanie Obwinionemu winy;
- art. 28 ust. 1 i 2 ustawy – poprzez brak analizy stopnia szkodliwości czynu.

W uzasadnieniu odwołania Pełnomocnik Obwinionego zakwestionowała poprawność utożsamiania pojęcia „upoważnienie” użytego w orzeczeniu RKO do opisu czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych, z pisemną umową, na podstawie której dokonywany jest wydatek. Jej zdaniem, wobec faktu, iż ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie definiuje pojęcia „upoważnienie”, definicję tę należy odtworzyć na podstawie ustawy o finansach publicznych, wskazującej, kiedy i na jakiej podstawie można dokonać wydatków ze środków publicznych. Zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych wyłącznie ustawa budżetowa, uchwała budżetowa i plan finansowy stanowią podstawę dokonywania wydatków publicznych. Upoważnieniem nie jest, więc umowa, w wykonaniu której wydatek jest dokonywany. Pełnomocnik przytacza orzeczenia GKO, które tę tezę potwierdzają. Dodatkowo Pełnomocnik uzasadnia swoje stanowisko nowelizacją przepisów wprowadzaną ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (ustawa wchodzi w życie z dniem 10 lutego 2012 r.), według

której art. 11 ust 1 ustawy z 17 grudnia 2004 r. uzyskał nowe brzmienie, a mianowicie: „naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatków ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków”. Jak wynika z uzasadnienia do projektu tej ustawy, zmiana ta miała na celu doprecyzowanie pojęcia „upoważnienie”, co było związane z istniejącymi wątpliwościami. Zmiana ta, jak zaznaczono w uzasadnieniu, ma również charakter rozszerzenia znamion naruszenia o dokonanie wydatku także z naruszeniem przepisów (ustawy, aktów wykonawczych, umów itp.) dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków. Z powyższego uzasadnienia wynika jednoznacznie, że w brzmieniu obowiązującym w dacie dokonania przez Obwinionego kwestionowanych wydatków, art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie odnosił się do umów, na podstawie których wydatki są dokonywane. Pełnomocnik podkreśla, że kwestionowane wydatki mieściły się w planie finansowym jednostki. Pełnomocnik podważył również trafność argumentacji Rzecznika Dyscypliny i RKO, że wyłącznie umowa podpisana z firmą (R) w dniu 20 lutego 2008 r. była podstawą dokonania wydatków. Operaty szacunkowe, za które zapłatę stanowiły kwestionowane wydatki zostały zlecone przez Starostę (...) (lub osoby działające w jego imieniu) i następnie wykonane przez przedsiębiorcę. Biorąc pod uwagę przepisy Kodeksu Cywilnego (Kc), zawarcie umowy nie jest równoznaczne z jej podpisaniem. Podpisanie umowy stanowi jedynie jedną z dopuszczalnych form zawarcia umowy. W przypadku będącym przedmiotem odwołania, złożenie przez zamawiającego (Starostwo Powiatowe) pisemnego zlecenia wykonania dzieła (operatu szacunkowego) i przystąpienie do wykonania dzieła przez wykonawcę (a nawet wykonanie dzieła), jest równoznaczne z zawarciem umowy o dzieło. Podnoszona przez Obwinionego kwestia stosowania art. 6a ustawy – Prawo zamówień publicznych miała na celu wskazanie, że również ta ustawa nie stała na przeszkodzie zleceniu firmie (R) sporządzenia operatów szacunkowych, pomimo wyczerpania kwoty wynikającej z pierwotnej umowy. Ustawy tej nie stosuje się bowiem do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonych w złotych kwoty 14 000 euro. Oznacza to, że Starosta (...) mógł zlecić sporządzenie operatów szacunkowych z pominięciem ww. ustawy. Reasumując tę część zarzutów wobec orzeczenia RKO, Pełnomocnik Obwinionego podkreśliła, że stanowisko Rzecznika i RKO, iż zapłata za operaty szacunkowe nastąpiła bez podstawy prawnej nie jest uprawnione. Dokonując wydatku Obwiniony nie tylko miał ku temu upoważnienie w obowiązującym planie finansowym, przepisach prawa, ale również w umowie (czy szerzej w stosunku prawnym) łączącej go z beneficjentem. Dalej Pełnomocnik Obwinionego zarzucił RKO, że nie dość wnikliwie przeanalizowała kwestię zawinienia Obwinionego, stopnia tego zawinienia, czy stopnia społecznej szkodliwości czynu, stwierdzając jedynie, że z racji pełnionej funkcji Wicestarosty (...), powinien cechować się wysoką świadomością prawną oraz znajomością przepisów prawa na poziomie wyższym niż podstawowy. W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia brak jest analizy, jakie zachowanie Obwinionego było właściwe i możliwe w okolicznościach odnoszących się do poszczególnych wydatków (każdej z dat poniesienia takiego wydatku), a więc ustalenia, czy Obwiniony miał możliwość zachowania się w inny sposób, czyli wskazania wzorcowego sposobu zachowania w danej sytuacji.

Rozprawa przed Główną Komisją Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (GKO) odbyła się w dniu 1 grudnia 2011 r., natomiast ogłoszenie orzeczenia w dniu 5 grudnia 2011 r. Na rozprawę nie stawił się Obwiniony (prawidłowo zawiadomiony), stawiła się natomiast Pełnomocnik Obwinionego oraz Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych. Pełnomocnik podtrzymała złożone odwołanie, natomiast Zastępca Głównego Rzecznika wniosł o uniewinnienie Obwinionego od zarzucanego mu czynu.

GKO, biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska Stron postępowania przedstawione na rozprawie uznała, że odwołanie na uwzględnienie zasługuje. W szczególności GKO zważyła, że nie budzi wątpliwości ustalony stan faktyczny. Został on szczegółowo zbadany i opisany w uzasadnieniu orzeczenia RKO. GKO w pełni zaakceptowała te ustalenia i przyjęła jako podstawę do orzekania. Wyjątek stanowi jednakże ocena dowodów w postaci zlecenia wykonania operatów szacunkowych wystawianych przez Starostwo Powiatowe, na podstawie których sporządzone, a następnie zafakturowane zostały przez wykonawcę (firmę (R)) poszczególne operaty, opłacone przez zamawiającego, na mocy decyzji Obwinionego Pana (...). Zdaniem GKO, kluczowym dla rozstrzygnięcia w rozpatrywanej sprawie jest analiza stanu prawnego, z uwzględnieniem prawidłowej oceny wskazanych wyżej dowodów.

Rzecznik Dyscypliny we wniosku o ukaranie, zarzucając Obwinionemu naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wskazał jednocześnie naruszenie przepisu art. 35 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (tożsamy z tym przepisem art. 44 ust 3 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. obowiązującej w czasie orzekania przed RKO, jak również przed GKO). Przepis ten stanowi, że wydatki publiczne powinny być dokonywane w wysokości i terminach wynikających z wcześniejszych zaciągniętych zobowiązań. Na gruncie doktryny ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przyjmuje się, że zobowiązania te wynikają między innymi z podpisanych umów (zob. m.in. Tomasz Robaczyński, Piotr Gryśka Dyscyplina finansów publicznych komentarz, Wydawnictwo, C.H. Beck, Warszawa 2006 r.). Należy zatem rozstrzygnąć, czy Obwiniony, zatwierdzając do wypłaty kwestionowane faktury za sporządzenie przez przedsiębiorstwo (R) operatów szacunkowych, dokonał wydatków w wysokości wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Zdaniem GKO, tak trzeba ocenić działanie Obwinionego. Potwierdza to dokładna analiza zleceń wystawianych każdorazowo przez Starostę (...) w celu wykonania operatu szacunkowego, które odnosiło się do konkretnie wskazanej (oznaczonej w ewidencji) nieruchomości. Każde zlecenie, oprócz podpisu Starosty, zawierało również podpis wykonawcy, tj. przedsiębiorstwa (R), a to oznaczało, że doszło do złożenia na piśmie oświadczenia woli Stron, na mocy którego zamawiający – Starosta (...) – zlecił, a wykonawca – firma (R) – przyjęła do wykonania sporządzenie operatu szacunkowego wskazanej w zleceniu nieruchomości. Ma więc rację Pełnomocnik Obwinionego twierdząc, że zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa pomiędzy Starostą (...), a przedsiębiorcą działającym pod firmą (R) istniała umowa przewidująca obowiązek zapłaty wynagrodzenia za wykonane operaty szacunkowe i będąca podstawą dokonania wydatku. Należy zauważyć, że tym samym doszło do zawarcia między Stronami umowy pisemnej, a więc została dochowana,

pod rygorem nieważności, wynikająca z art. 139 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych forma pisemna umowy. Zgodnie z art. 78 Kc do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza, bowiem złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym oświadczenie woli a do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany. Te zasady zostały, zdaniem GKO, spełnione. Ponadto każde ze zleceń odwoływało się do umowy Nr WA. 3432-4/08 Część I, III, IV) zawartej, w dniu 20 lutego 2008 r., przez Starostę (...) z przedsiębiorstwem (R) na świadczenie usług dotyczących sporządzania operatów szacunkowych. Oznaczało to, że zlecenia powinny być realizowane na warunkach wynikających z tej umowy. Jeśli więc między Stronami została zawarta umowa, jak to wyżej wykazano, to tym samym zostało zaciągnięte przez Starostwo Powiatowe zobowiązanie, które następnie w wyniku wykonania przedmiotu umowy (sporządzenia operatu szacunkowego) – powinno być opłacone, oczywiście pod warunkiem posiadania na ten cel, w odpowiedniej wysokości, środków w ustalonym planie finansowym jednostki. Materiał dowodowy potwierdza, że plan finansowy Starostwa Powiatowego zawierał w odpowiedniej wysokości środki na ten cel, czego zresztą nigdy nie kwestionowały Strony postępowania. Obwiniony w ramach ustalonego planu finansowego dokonał, więc wydatków (zatwierdził do wypłaty faktury), na które wcześniej Starostwo zaciągnęło zobowiązania, poprzez zlecenie/zamówienie wykonania operatów szacunkowych na wskazane nieruchomości. Tym samym Obwiniony nie naruszył ww. przepisu, art. 35 ust. 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych. Skoro więc Obwiniony nie naruszył tego przepisu, to nie może się ostać wynikający z wniosku Rzecznika o ukaranie zarzut dokonania wydatków z przekroczeniem zakresu upoważnienia, poprzez wypłatę firmie (R) wynagrodzenia z przekroczeniem kwoty wynikającej z zawartej umowy. Zaznaczyć przy tym należy, że umowa nie jest upoważnieniem do dokonywania wydatków, lecz stanowi podstawę prawną do realizacji świadczenia wynikającego z ustalonego w niej zobowiązania (zob. Orzeczenie GKO z dnia 17 lutego 2011 r., sygn. akt BDF1/4900/113/124-125/RN-27-28/10/3259). Jednocześnie, zdaniem GKO, nie można natomiast wykluczyć naruszenia przez Obwinionego przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych i być może postawienia zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Podniósł to również na rozprawie przed GKO Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, który zanegował zastosowany tryb udzielenia zamówienia publicznego z zastosowaniem art. 6a ustawy – Prawo zamówień publicznych. Jego zdaniem, w rozpatrywanym przypadku mamy do czynienia faktycznie z zamówieniami dodatkowymi, a nie z zamówieniem częściowym. Jednakże taki zarzut nie został postawiony Obwinionemu we wniosku o ukaranie, lecz zarzut oparty na przesłankach wynikających z przepisu art. 11 ust. 1 tej ustawy, który dla GKO stanowi granice orzekania w niniejszej sprawie. Zmiana kwalifikacji prawnej czynu wprowadzie jest możliwa, ale nie w zakresie wykraczającym poza jego określenie we wniosku o ukaranie.

Tym samym, wobec tego, że w zarzucanym Obwinionemu czynie brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych, na podstawie art. 78 ust 1 pkt 2, w związku z ust. 3 tego artykułu, należało orzec o uniewinnieniu Pana (...), co też GKO uczyniła wydając orzeczenie w niniejszej sprawie.

GKO nie odniosła się do innych zarzutów, jakie wobec orzeczenia RKO sformułowała, w złożonym odwołaniu, Pełnomocnik Obwinionego, jako że w kontekście powyższego stanowiska GKO nie miałyby one znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy.

9.
Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 23 stycznia 2012 r.
sygn. akt BDF1/4900/119/127/11/3920

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Przemysław Szelerski (spr.)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Agata Mikołajczyk
	<i>Członek GKO:</i>	Barbara Potocka
Protokolant:		Hanna Kąkol

rozpoznała na rozprawie w dniu 23 stycznia 2012 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pana Jacka Krawczyka – odwołanie wniesione przez Obroncę Pana (...) – 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 z dnia 6 października 2011 r., sygn. akt: RIO-51/DFP-11/2011, RIO-51/DFP-12/2011 w zakresie uznania Pana (...) za winnego nieumyślnego popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na bezpodstawnym unieważnieniu – wszczętego 29 grudnia 2009 r. – postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na budowę basenu w technologii stali nierdzewnej, z naruszeniem przepisów określających przesłanki unieważnienia postępowania, tj. art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.)

Komisja Orzekająca I instancji odstąpiła od wymierzenia Obwinionemu kary oraz obciążyła Go obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 282,26 zł.

Główna Komisja Orzekająca – biorąc pod uwagę zebrane w sprawie materiały – na podstawie art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.) – zwanej dalej ustawą,

orzeka:

1. Na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 78 ust. 1 pkt 7 i art. 28 ust. 1 ustawy uchyla w zaskarżonej części orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny Finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej i umarza postępowanie.
2. Na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania (art. 142 ustawy).

Stosownie do art. 169 ustawy na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

Zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, będące wynikiem kompleksowej kontroli gospodarki finansowej w Urzędzie Gminy (M) złożył do właściwego rzecznika dyscypliny finansów publicznych Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej (pismo z dnia 1 lutego 2011 r., znak RIO-II-62/7-8/2011).

Rzecznik dyscypliny finansów publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, postanowił o skierowaniu wniosku o ukaranie – pismo znak: RIO – Rz 50/7/2011 z dnia 17 marca 2011 r.

Rzecznik wnioskował o uznanie Pana (...), pełniącego funkcję wójta gminy (M) za odpowiedzialnego za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 5 ust. 1 pkt 1–3, art. 11 ust. 1 oraz 17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej także: uondfp) oraz Pana (Y), pełniącego funkcję zastępcy wójta gminy (M), za odpowiedzialnego za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 ust. 1 uondfp.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej (dalej także RKO) po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 6 października 2011 r. rzeczonego wniosku, postanowiła uznać Pana (...) – odpowiedzialnym za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na bezpodstawnym unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na budowę basenu w technologii stali nierdzewnej (wszczętego 29 grudnia 2009 r.), z naruszeniem przepisów określających przesłanki

unieważnienia postępowania, tj. art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm. – dalej także: Pzp).

RKO odstąpiła od wymierzenia kary obwinionemu (art. 36 ust. 1 ustawy) oraz obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokość 282,26 zł.

Jednocześnie zgodnie z art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Komisja Orzekająca I Instancji w zakresie zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 5 ust. 1 pkt 1–3 oraz w art. 11 ust. 1 uonpdf, umorzyła postępowanie wobec obwinionych mając na względzie znikomy stopień szkodliwości dla finansów publicznych.

W toku postępowania dowodowego ustalono niesporny stan faktyczny.

Zamawiający (gmina (M)) w dniu 29 grudnia 2009 r. wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane polegające na wybudowaniu basenu w technologii stali nierdzewnej. Wartość zamówienia ustalona kosztorysem inwestorskim wynosiła netto 2.730.584,00 zł (poniżej tzw. progów unijnych). Zamawiający zamierzał przeznaczyć na finansowanie zamówienia kwotę 3.000.000,00 zł brutto. Zamawiający przygotował specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej także: SIWZ), w której zamieścił elementy wymagane przepisami art. 36 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

W wyznaczonym przez zamawiającego terminie składania ofert (22 stycznia 2010 r.) wpłynęły 3 oferty od następujących wykonawców:

1. ABM... z ceną ofertową 2.847.770,01 zł,
2. EDA... – 2.754.516,00 zł,
3. SKA... – 2.745.000,00 zł.

W dniu 28 stycznia 2010 r. Obwiniony, jako kierownik zamawiającego, unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych. W uzasadnieniu wskazał, że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W uzasadnieniu podano dodatkowo, że postępowanie może w sposób znaczący ograniczać krąg potencjalnych wykonawców, zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji, poprzez nieuwzględnienie zmian obowiązujących od dnia 22 grudnia 2009 r. a wprowadzonych nowelizacją ustawy – Prawo zamówień publicznych, tj. ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591). Podkreślono, że wykonawcy nie mogli polegać na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów, co znacząco utrudniło zasadę uczciwej konkurencji.

Jakkolwiek w dniu 2 lutego 2010 r. do zamawiającego wpłynął protest firmy SKA... na czynność unieważnienia przedmiotowego zamówienia, to zamawiający protest oddalił. Protestujący wnosił o unieważnienie czynności unieważnienia postępowania i dokonanie wyboru – jako najkorzystniejszej – jego oferty. Zamawiający oddalił

protest, co kończyło możliwość korzystania ze środków ochrony prawnej, ponieważ odwołanie wykonawcy nie przysługiwało.

W uzasadnieniu RKO podsumowała, że w odniesieniu do zarzutu popełnienia naruszenia określonego w art. 17 ust. 3 uoondfp, nie było nieusuwalnej przesłanki unieważnienia postępowania, wymienionej w art. 93 ustawy – Prawo zamówień publicznych, a w szczególności tej, że postępowanie obarczone było wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Brak powtórzenia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przepisu art. 26 ust. 2b Pzp nie powodował, że potencjalni oferenci nie mogli przedstawić zamawiającemu pisemnych zobowiązań podmiotów do oddania im do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Uprawnienie to wynikało wprost z przepisu ustawy, a nie z ewentualnego zapisu w specyfikacji. Ponadto skoro zamawiający stwierdził braki w specyfikacji, mógł w trybie art. 38 ust. 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych zmienić jej treść przed upływem terminu składania ofert.

Komisja Orzekająca I instancji uznała Obwinionego W. (...) winnym zarzucanego czynu, naruszającego dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. RKO uwzględniła wskazany przez Obwinionego powód unieważnienia postępowania – troskę o zachowanie zasady uczciwej konkurencji w prowadzonym postępowaniu poprzez nieograniczanie możliwości udziału w nim potencjalnych oferentów. Na orzeczeniu o odstąpieniu od wymierzenia kary zaważyła także bardzo dobra opinia o spełnianiu przez (...) obowiązków wójta, wystawiona 25 lutego 2011 r. przez przewodniczącego Rady Gminy (M).

Odwołanie od orzeczenia RKO zostało wniesione przez Obrońcę Obwinionego w części uznania Obwinionego winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 3 uoondfp (pkt. I orzeczenia RKO). W złożonym środku zaskarżenia Obwiniony wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty albo uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez komisję orzekającą.

Zaskarżonemu orzeczeniu, we wniesionym odwołaniu, zarzucił nieprawidłowe ustalenia RKO prowadzące do konkluzji, że unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego było niezgodne z art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, a tym samym stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 3 uoondfp.

Kwestionując zaskarżone orzeczenie, Obwiniony podniósł, że jest ono niesłuszne na gruncie ustawy – Prawo zamówień publicznych. Zapis art. 26 ust. 2b tej ustawy ma służyć zwiększeniu konkurencyjności postępowań o udzielenie zamówienia przez umożliwienie większej liczbie wykonawców wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Argumentacja obrony, wsparta orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, wskazuje, że gdyby zamawiający nie unieważnił postępowania, doszłoby do naruszenia przepisów określonych w ustawie, co w konsekwencji miałoby wpływ na wynik tego postępowania.

W toku rozprawy przed **Główną Komisją Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej także GKO)**, w dniu 23 stycznia 2012 r., Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wskazał, że nie widzi podstaw do utrzymania w mocy orzeczenia I Instancji. W toku rozprawy obrona podtrzymała argumentację zawartą w odwołaniu oraz przedstawiła zaświadczenia i dyplomy dla gminy (M) za wzorową inwestycję. Dokumenty zostały zaliczone do dowodów w sprawie.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, GKO postanowiła uchylić zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej przypisania naruszenia określonego w art. 17 ust. 3 uondfp i rozstrzygnąć sprawę co do meritum.

Główna Komisja Orzekająca doszła do wniosku, że orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej wymaga częściowej weryfikacji w wyniku uwzględnienia argumentacji obrony oraz oskarżyciela.

Rozstrzygając kwestię naruszenia art. 17 ust. 3 uondfp, GKO uznała, że w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje inny stan prawny niż w czasie dokonania naruszenia.

Po pierwsze, zaszły zmiany w obszarze Prawa zamówień publicznych obejmujące przepisy wykonawcze, które weszły w życie z dniem 1 stycznia 2012 r., tj. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 282, poz. 1649) oraz rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. Nr 282, poz. 1650). Z uwagi na ustaloną przez zamawiającego wartość szacunkową zamówienia, która była i jest poniżej tzw. progu unijnego, nie są to zmiany prawa istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Po wtóre, uległa zmianie ustawa – Prawo zamówień publicznych w treści art. 93 oraz art. 146, które regulują podstawy unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia oraz kwestie dotyczące nieważności umów w zamówieniach publicznych. Zamawiający unieważnił postępowanie w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp, który brzmiał *zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego*.

Obwiniony unieważnił postępowanie w dniu 28 stycznia 2010 r., ale już dzień po tej czynności obowiązywał inny stan prawny. Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw weszła w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia, tj. w dniu 29 stycznia 2010 r. Zgodnie z nowym brzemieniem tego samego przepisu *zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego*.

Wprowadzona zmiana w zakresie przesłanek unieważnienia postępowania jest przede wszystkim konsekwencją zmian w zakresie konstrukcji nieważności umowy, spowodowanej wdrażaniem postanowień tzw. dyrektywy odwoławczej i zastąpienia bezwzględnej nieważności umowy nieważnością względną. W związku z tym, że zgodnie ze znolizowanym art. 146 Pzp umowy w sprawie zamówień publicznych, zawarte z istotnym naruszeniem prawa, nie są nieważne, tak jak dotychczas, z mocy prawa, ale podlegają unieważnieniu przez Krajową Izbę Odwoławczą lub sąd okręgowy (inaczej wyrok KIO lub sądu ma w tym zakresie charakter konstytutywny nie zaś deklaratoryjny), konieczna była zmiana w art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp. Obiektywnie rzecz ujmując zmiana wprowadzona w art. 93 Pzp ma charakter techniczny i dla niniejszej sprawy nie ma znaczenia.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, mając na względzie art. 24 ust. 1 uondfp, Główna Komisja Orzekająca uznała, że ustawa (reżim prawny) obowiązująca w czasie popełnienia naruszenia nie jest względniejsza dla sprawcy, i rozstrzygając niniejszą sprawę w dacie 23 stycznia 2012 r. należy stosować przepisy obowiązujące w tymże dniu.

Mając na uwadze cel i treść ustawy – Prawo zamówień publicznych należy uznać, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi swoistą procedurę ograniczającą swobodę zawierania umów, którą przewiduje Kodeks cywilny w art. 353¹. Ustawodawca wyraźnie wyodrębnił zasady udzielania zamówień (art. 7–10 Pzp) a na pierwszym miejscu wskazał regułę, w myśl której zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (art. 7 ust. 1 Pzp). Orzecznictwo uprawnionych organów oraz doktryna szeroko komentuje wyżej wymienioną zasadę i dość wskazać, że *zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców. Ustawa wskazuje na zapewnienie równego dostępu do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie, zawiera nakaz dokonywania oceny warunków oraz oceny ofert według wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów, na podstawie dokumentów przedłożonych we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ofercie, nie zaś innej wiedzy zamawiającego*¹⁾.

Skład orzekający za trafne podziela także następujące uwagi: *Obowiązek przestrzegania zasady uczciwej konkurencji przez zamawiającego zarówno na etapie przygotowania, jak i prowadzenia postępowania znajduje swój wyraz w przepisach odnoszących się do poszczególnych instytucji i rozwiązań ustawowych. W szczególności warto zwrócić uwagę na regulacje odnoszące się do opisu przedmiotu zamówienia i warunków stawianych wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia. Na etapie ich określania przez zamawiającego może dojść do próby ograniczenia konkurencji przez*

1) M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2010, wyd. IV. Teza 4 do art. 7 Pzp.

zawężenie kręgu wykonawców ponad potrzebę zapewnienia, że zamówienie będzie wykonywać wykonawca wiarygodny i zdolny do jego realizacji²⁾.

Zgodnie z art. 22 Pzp – przepis ustawy określa warunki udziału w postępowaniu, jakie winien spełniać wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego – zamawiający ma prawo opisać sposób oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający, bazując na art. 22 ust. 1 Pzp, precyzuje cechy podmiotu (właściwości wykonawcy), jakie są niezbędne dla uznania, że wykonawca jest zdolny do wykonania zamówienia i daje gwarancje wiarygodności. Jak stanowi art. 22 ust. 4 Pzp opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu zamieszcza się w ogłoszeniu o zamówieniu lub w przypadku trybów, które nie wymagają publikacji ogłoszenia o zamówieniu, w zaproszeniu do negocjacji (art. 22 ust. 3 Pzp). Również, w myśl art. 36 ust. 1 pkt 5 Pzp, specyfikacja istotnych warunków zamówienia musi (obligatoryjnie) zawierać warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.

Z punktu widzenia należytego wykonania zamówienia za warunki niezbędne przyjmuje się, aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia posiadał odpowiednią wiedzę i doświadczenie, a także dysponował potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Za potencjał, którym dysponuje wykonawca, będzie więc uznany zarówno pewien zasób stanowiący własność wykonawcy, jak i np. użyczony lub należący do podwykonawców. Na tę ostatnią możliwość w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje art. 26 ust. 2b Pzp. Przepis ten wprost stanowi, iż: *Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.*

Jednakże jeszcze przed wprowadzeniem tej regulacji do Prawa zamówień publicznych zwykło było się przyjmować, że „dysponowanie potencjałem” powinno być rozumiane najszerzej jak to możliwe, włączając w to dysponowanie pośrednie. Wszak jest to regulacja wywodzona z treści art. 47 ust. 2 i art. 48 ust. 3 Dyrektywy 2004/18/WE stanowiącej o prawie wykonawcy do polegania na zdolnościach innych podmiotów „w stosownych sytuacjach oraz w przypadku konkretnego zamówienia”. Już ustawa z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), która weszła w życie 24 października 2008 r., przywidywała, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawia pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia (art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp).

2) Ibidem. Teza 3 do art. 7 Pzp.

Gmina (M), jako zamawiający, w unieważnionym postępowaniu, w rozdziale 7 – *Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków*, pkt 2 lit. a i b posłużyła się dokładnie takim samym zwrotem, jaki obowiązywał podówczas w cytowanym wyżej przepisie, a zatem bez wątpienia można wskazać, iż w zakresie:

- potencjału kadrowego – dysponowanie kierownikiem robót,
- doświadczenia w budowaniu obiektów typu baseny pływackie

możliwe było wykazanie się przez wykonawców doświadczeniem bezpośrednim (własnym) albo doświadczeniem innych podmiotów, które udostępniałyby swój zasób.

Dla dodatkowego wyjaśnienia sprawy, podkreślenia wymaga, że każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w zgodzie z ustawą oraz ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Z tym, że nie jest konieczne przeniesienie do specyfikacji wszystkich zapisów ustawowych, zwłaszcza treści tych przepisów, które mają charakter bezwzględnie obowiązującej normy prawnej. Faktycznie niektóre zapisy powtórzone za Prawem zamówień publicznych w specyfikacji mogą przyczynić się do sprawnego przeprowadzenia postępowania, lecz ich brak nie stanowi wady postępowania. W badanym przez Główną Komisję Orzekającą postępowaniu zamawiający już na pierwszej stronie SIWZ oraz w rozdziale 1. ujawnił, że jest to przetarg nieograniczony pod reżimem Prawa zamówień publicznych.

Warto jest jeszcze wskazać, że art. 26 ust. 2b Pzp jest adresowany do wykonawców, gdyż ma przyczynić się do ułatwienia oraz obniżenia kosztów ubiegania się przez wykonawców o udzielenie na ich rzecz zamówień publicznych. Udostępnianie potencjału, choć jest zjawiskiem częstym, to nie występuje we wszystkich postępowaniach. Nie można wywieść, jak przyjął to obrońca, że brak szczegółowego instruktarzu w SIWZ w tym zakresie naruszał kardynalne zasady postępowania, o których była mowa powyżej.

Dokonana powyżej, analiza i wykładnia historyczna, doprowadziła GKO do wniosku, iż normatywnie art. 26 ust. 2b Pzp i art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp w brzemieniu poprzednim, były tożsame. Niesłuszne jest zatem założenie, jakie legło u podstaw decyzji o unieważnieniu postępowania, że zamawiający poprzez nieuwzględnienie zmian Prawa zamówień publicznych obowiązujących od dnia 22 grudnia 2009 r. nie gwarantował, iż postępowanie może w sposób znaczący ograniczać krąg potencjalnych wykonawców, zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji. Skład orzekający GKO wskazuje, że zamawiający powinien był kontynuować postępowanie a nie doprowadzić do jego unieważnienia. Wykonawcy byli w stanie przygotować oferty i uczestniczyć w postępowaniu, co dowodzi fakt, iż złożono trzy oferty.

Jak wskazuje pogłębiona analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności ustaleń zawartych w wyniku kontroli, w treści protestu jednego z wykonawców a w szczególności ustaleniach i ocenie Komisji I Instancji zasadne jest uznanie, że doszło do popełnienia czynu penalizowanego przez przepisy art. 17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Miało miejsce popełnienie czynu polegającego na naruszeniu przepisu art. 93 ust.

1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia.

Jednocześnie za prawidłowe, zdaniem Głównej Komisji Orzekającej w składzie orzekającym, należy uznać orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w zakresie przypisanej obwinionemu winy oraz nieumyślności zachowania się Obwinionego. Nie ulega wątpliwości, że zachowanie Obwinionego miało charakter zawiniony, ponieważ obiektywnie mógł dopełnić ciążącego na nim obowiązku, tj. prawidłowo ocenić brak przesłanek do unieważnienia postępowania.

Główna Komisja Orzekająca, rozpoznając sprawę powyższego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, przeprowadziła wnikliwą i wszechstronną ocenę stopnia szkodliwości tego czynu dla finansów publicznych. GKO dostrzega złożony i zmieniający się w czasie, w którym prowadzone było postępowanie, stan prawny. Obawa, że doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji nie oznacza od razu, iż waga naruszanych przepisów jest znaczna. Przeciwnie unieważnienie postępowania, w ocenie Komisji, „na wyrost” w tych okolicznościach pozwala uznać, iż stanowi to niewielką szkodliwość dla systemu finansów publicznych i zamówień publicznych.

Można wskazać dalej na nadzwyczajną dbałość i troskę zamawiającego o zgodność z przepisami. Można pokusić się o stwierdzenie, że była to hiperpoprawność, podyktowana faktem, iż postępowanie było współfinansowane ze środków wspólnotowych, a jak wiadomo, ryzyko nawet przy najdrobniejszych błędach jest duże i wiąże się z możliwością wprowadzenia tzw. korekty finansowej za naruszenia przy udzielaniu zamówień publicznych. W efekcie wielu zamawiających, w tym i Gmina (M), dążą do tego, aby perfekcyjnie przeprowadzić każde postępowanie, co zasługuje na uwzględnienie.

Ostatecznie, postępowanie na wybudowanie zostało przeprowadzone prawidłowo i jego wynik okazał się przynieść wymierne oszczędności na realizacji zamówienia, co pośrednio także podlega ocenie na gruncie przepisu art. 28 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Wszystko to, skłoniło skład orzekający do oceny, że stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy, co na tym etapie postępowania uprawnia GKO do orzeczenia, jak w sentencji.

10.
Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 26 stycznia 2012 r.
sygn. akt BDF1/4900/115/123/11/3881

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

Przewodniczący:	<i>Z-ca Przew. GKO:</i>	Marcin Krzywoszyński (spr.)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Ireneusz Piasecki
	<i>Członek GKO:</i>	Barbara Potocka
Protokolant:		Danuta Gzyra

rozpoznała na rozprawie w dniu 26 stycznia 2012 r., przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Anny Rotter – odwołanie wniesione przez obwinionego (...) (zam. (...)) – pełniącego w czasie przypisanego mu czynu funkcję Starosty (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 13 września 2011 r., sygn. akt: RIO.XII.53–29/2011.

Zaskarżonym orzeczeniem Komisja Orzekająca I instancji uznała obwinionego (...) (cytat z sentencji orzeczenia): „za odpowiedzialnego nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na przeprowadzeniu w dniach od 29 grudnia 2008 r. do 15 stycznia 2009 r. niezgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości inwentaryzacji działek gruntowych powiatu według stanu na dzień 31 grudnia 2008 r., bowiem w toku inwentaryzacji sporządzano jedynie porównanie stanu zapisów z ewidencji gruntów z ewidencją księgową, a nie dokonano porównania danych z ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i nie zweryfikowano ich wartości, nie dokonano również inwentaryzacji drogą spisu z natury, do czego zobowiązywało zarządzenie Starosty (...) Nr 27/2008 z dnia 23 grudnia 2008 r. w sprawie inwentaryzacji okresowej – spisu z natury,

czym naruszono art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 z późn. zm.)”.

Komisja Orzekająca I instancji odstąpiła od wymierzenia kary obwinionemu (...), natomiast obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 282,26 zł.

Główna Komisja Orzekająca – biorąc pod uwagę zebrane w sprawie materiały – na podstawie:

- art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) – zwanej dalej ustawą,
- art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy.

orzeka:

Utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji.

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania (art. 142 ustawy).

Stosownie do art. 169 ustawy na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

W dniu 24 lutego 2011 r. do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie – wpłynęło zawiadomienie Dyrektora Delegatury Najwyższej Izby Kontroli w Olsztynie o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 18 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm), przez Pana (...) – Starostę (...).

W związku z tym zawiadomieniem, Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w dniu 26 kwietnia 2011 r. wydał postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego wobec Pana (...), pełniącego w czasie popełnienia zarzucanych czynów funkcję Starosty (...), zatrudnionego w Starostwie Powiatowym w (...), z siedzibą przy ul. (...), w sprawie naruszenia przez niego dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W dniu 9 czerwca 2011 r. Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, skierował do Przewodniczącej Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie – zwanej dalej również RKO – wniosek o ukaranie Pana (...). Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych zarzucił obwinionemu nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, które polegało na przeprowadzeniu w dniach 29.12.2008 r.- 15.01.2009 r. niezgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości inwentaryzacji działek gruntowych powiatu według stanu na dzień 31.12.2008 r., bowiem w toku inwentaryzacji sporządzano jedynie porównanie stanu z zapisów z ewidencji gruntów z ewidencją księgową, a nie dokonano porównania danych z ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i nie zweryfikowano ich wartości, nie dokonano również inwentaryzacji drogą spisu z natury, do czego

zobowiązywało zarządzenie Starosty (...) Nr 27/2008 z dnia 23.12.2008 r. w sprawie inwentaryzacji okresowej – spisu z natury; czym naruszono art. 26. ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości.

Za wyżej opisane czyny, Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniósł o wymierzenie obwinionemu kary upomnienia. Obwiniony nie był dotychczas karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W uzasadnieniu do wniosku o ukaranie, Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych stwierdził, że cyt.: „(...) na przeprowadzenie inwentaryzacji składa się szereg czynności. Bez ich dokonania nie można mówić o jej zrealizowaniu. Inwentaryzacja dokonywana metodą porównania danych z ksiąg rachunkowych z dokumentami powinna być przeprowadzona poprzez porównanie danych z ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami stwierdzającymi tytuł prawny do gruntu o danej powierzchni i lokalizacji, ustalenie, czy w księgach wartość gruntu wykazana jest w prawidłowej wielkości.(...). W objętej zarzutami sprawie nie dokonano tego porównania, uznać należy więc, że naruszono przepisy ustawy o rachunkowości. W tym miejscu koniecznym jest odnieść się także do zrealizowania inwentaryzacji poprzez spis z natury. Proces inwentaryzacji obejmuje wówczas spis składników z natury, czyli spisanie stanu rzeczywistego – dokonanie bezpośrednich obserwacji i pomiarów (...), a następnie ich rozliczenie i weryfikację uzyskanych w ten sposób danych. Przez rozliczenie inwentaryzacji rozumieć należy w szczególności czynności obejmujące przekazanie dokumentacji ze spisu inwentaryzacyjnego do komórki rozliczeniowej, sporządzenie dokumentacji, wycenę ujawnionych składników majątkowych, sporządzenie końcowego wyliczenia, ustalenie różnic inwentaryzacyjnych i wyjaśnienie ich przyczyn, przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego oraz sporządzenie protokołu z inwentaryzacji, stosownych wniosków i decyzji. (...). W świetle powyższego należy uznać, że inwentaryzacja działek gruntowych powiatu (...) według stanu na dzień 31.12.2008 r. przeprowadzona w dniach 29.12.2008 r. – 15.01.2009 r. była niezgodna z przepisami ustawy o rachunkowości”.

Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych odniósł się również do odpowiedzialności obwinionego stwierdzając, że cyt.: „(...) żaden z przekazanych w toku postępowania dokumentów nie wskazuje powierzenia pracownikom Starostwa Powiatowego w (...) obowiązków w zakresie inwentaryzacji działek gruntowych powiatu. Zarządzenie Starosty (...) Nr 27/2008 z dnia 23.12.2008 r. w sprawie inwentaryzacji okresowej – spisu z natury nie zostało pisemnie przyjęte do realizacji (...)”. Stwierdził również, że cyt.: „(...) analizując odpowiedzialność obwinionego w przedmiotowym zakresie należy stwierdzić, iż popełnił zarzucany czyn z winy nieumyślnej. Materiał dowodowy wskazuje, iż Starosta (...) wierząc w fachowość pracowników nie sprawdził działań komisji inwentaryzacyjnej, nie skontrolował przyjętej przez nią metodologii. (...) nie zachował należytej staranności przy realizacji obowiązków nakazanych ustawą o rachunkowości i dopuścił tym samym do naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zobligowany był do prawidłowego, zgodnego z przewidzianą procedurą przeprowadzenia inwentaryzacji, nie uczynił jednak tego.”

Na rozprawie przed Regionalną Komisją Orzekającą w dniu 13 września 2011 r. stawiał się: Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, obwiniony – nie

stawił się. Komisja uznała Pana (...) za odpowiedzialnego za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie określonym we wniosku o ukaranie i na podstawie art. 33, w związku z art. 36 ust 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odstąpiła od wymierzenia kary. Jednocześnie, na podstawie art. 167 ust 1 tej ustawy obciążyła Pana (...) obowiązkiem uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 282,26 zł.

W uzasadnieniu, RKO przedstawiła następujący stan faktyczny. Starosta (...) w Instrukcji w sprawie przyjętych zasad rachunkowości, wykonania finansowej kontroli wewnętrznej oraz obiegu dokumentów finansowo – księgowych w Starostwie Powiatowym w (...), stanowiącej załącznik Nr 1 d do Zarządzenia Nr 18/2007 Starosty (...) z dnia 20 sierpnia 2007 r. ustalił zasady przeprowadzania inwentaryzacji. Między innymi w § 43 zawarto postanowienie, że w zależności od charakteru składników majątkowych stosuje się jeden z trzech sposobów inwentaryzacji: spis z natury na drukach ścisłego zarachowania (dotyczy środków pieniężnych i rzeczowych składników majątkowych), uzyskanie od kontrahentów Starostwa Powiatowego (dostawców, banków itp.) pisemnych informacji o stanie kont środków pieniężnych i rozrachunków (potwierdzenia sald), porównanie danych zarejestrowanych w księgach rachunkowych z odpowiednimi dokumentami. Starosta (...), Zarządzeniem Nr 27/2008 z dnia 23 grudnia 2008 r., zarządził przeprowadzenie inwentaryzacji okresowej – spisu z natury, w okresie od 29 grudnia 2008 r. do 15 stycznia 2009 r., według stanu na dzień 31 grudnia 2008 r. Inwentaryzacja obejmowała środki trwałe i wyposażenie; powołano również zespół spisowy do przeprowadzenia spisu z natury wymienionych składników majątkowych. Starosta (...) (...) zatwierdził w dniu 16 stycznia 2009 r. sprawozdanie komisji inwentaryzacyjnej. Wszystkie składniki majątku podlegające spisowi zostały ujęte w arkuszach spisu z natury od nr 19 do 130. Do arkusza spisu z natury Nr 33 dołączono załącznik Nr 1 oraz do arkusza Nr 75 dołączono załączniki Nr 1, 2, 3 i 4, które zawierają wykazy nieruchomości Skarbu Państwa oraz Starostwa Powiatowego w (...). W Zarządzeniu Nr 18/2007 z dnia 20 sierpnia 2007 r., które dotyczyło przyjętych zasad rachunkowości, nieruchomości zdefiniowano jako „składniki majątkowe”, zamiast: grunty, budynki, budowle. Inwentaryzacja gruntów Skarbu Państwa oraz gruntów będących własnością Powiatu (...), która była przeprowadzona na podstawie zarządzenia Nr 27/2008 z dnia 23 grudnia 2008 r. w sprawie inwentaryzacji okresowej – spisu z natury, faktycznie była wykonana metodą porównania ksiąg rachunkowych z ewidencją zasobu nieruchomości prowadzoną przez Wydział (...), a nie w drodze spisu z natury. Inwentaryzację przeprowadzono w ten sposób, ponieważ wykonanie jej metodą spisu z natury z przyczyn uzasadnionych nie było możliwe. Druk ścisłego zarachowania opatrzony nazwą „Arkusz spisu z natury”, zastosowany do przeprowadzenia inwentaryzacji całego majątku jak: nieruchomości, w tym gruntów oraz do innych środków trwałych nie zawierał stosownego, poprawionego tytułu. Komisja inwentaryzacyjna dostosowała się do wskazań Skarbnika Powiatu, aby spisem objąć cały majątek ujęty w księgach rachunkowych Starostwa Powiatowego. Przed rozpoczęciem inwentaryzacji zorganizowano spotkanie z przewodniczącą oraz członkami komisji inwentaryzacyjnej, celem przeprowadzenia szkolenia zespołów spisowych, w tym określenia składników majątku podlegających inwentaryzacji oraz terminu zakończenia prac inwentaryzacyjnych. W trakcie szkolenia wskazano na konieczność

objęcia spisem całego majątku zaewidencjonowanego w księgach rachunkowych Starostwa Powiatowego, w tym również działek gruntowych.

Oceniając stan prawny (z uwzględnieniem prawa międzyczasowego), Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że stosownie do art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o rachunkowości, przepisy tej ustawy stosuje się do mających siedzibę lub miejsce sprawowania zarządu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej gmin, powiatów, województw i ich związków. W myśl art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy o rachunkowości, jednostki przeprowadzają na ostatni dzień każdego roku obrotowego inwentaryzację aktywów pieniężnych, papierów wartościowych w postaci materialnej, rzeczowych składników aktywów obrotowych, środków trwałych oraz nieruchomości zaliczonych do inwestycji, a także maszyn i urządzeń wchodzących w skład środków trwałych w budowie – drogą spisu ich ilości z natury, wyceny tych ilości, – porównania wartości z danymi ksiąg rachunkowych oraz wyjaśnienia i rozliczenia ewentualnych różnic. Przepis art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości stanowi natomiast, że jednostki przeprowadzają na ostatni dzień każdego roku obrotowego inwentaryzację środków trwałych, co do których dostęp jest znacznie utrudniony, gruntów oraz praw zakwalifikowanych do nieruchomości należności spornych i wątpliwych, a w bankach również należności zagrożonych, należności i zobowiązań wobec osób nieprowadzących ksiąg rachunkowych, z tytułów publicznoprawnych, jeżeli przeprowadzenie ich spisu z natury lub uzgodnienie z przyczyn uzasadnionych nie było możliwe – drogą porównania danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji wartości tych składników. W myśl art. 26 ust. 3 pkt 3 ustawy o rachunkowości termin i częstotliwość inwentaryzacji uważa się za dotrzymane, jeżeli inwentaryzację nieruchomości zaliczonych do środków trwałych oraz inwestycji, jak też znajdujących się na terenie strzeżonym innych środków trwałych oraz maszyn i urządzeń wchodzących w skład środków trwałych w budowie – przeprowadzono raz w ciągu 4 lat. Zdaniem RKO, zgodnie z ustawą o rachunkowości, grunty co do zasady należy inwentaryzować metodą spisu z natury. Jeżeli przeprowadzenie ich spisu z natury lub uzgodnienie z przyczyn uzasadnionych nie jest możliwe należy zastosować metodę inwentaryzacji, która polega na porównaniu danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji wartości tych składników. W tym przypadku należało zastosować drugą metodę, ponieważ zgodnie z wyjaśnieniami znajdującymi się w aktach sprawy, nie było możliwe samodzielne (bez geodety) odnalezienie działek gruntowych w terenie, a także Starostwo nie dysponowało pracownikami, którzy posiadają fachową wiedzę i uprawnienia do wyceny nieruchomości (przy inwentaryzacji prowadzonej metodą spisu z natury takie czynności są niezbędne). W ocenie RKO, celem inwentaryzacji jest okresowe sprawdzenie i ustalenie rzeczywistego stanu aktywów i pasywów danej jednostki. Skoro inwentaryzacja gruntów, zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 3 cytowanej ustawy o rachunkowości, może być prowadzona poprzez porównanie danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikację wartości, to dokumenty, z którymi powinna być porównywana ewidencja księgowa muszą być dokumentami źródłowymi, stwierdzającymi istnienie gruntów, wskazującymi źródło ich pochodzenia i potwierdzającymi tytuł prawny do gruntów. Dlatego też, zdaniem RKO, odpowiednie dokumenty to takie, które pozwolą osiągnąć cel inwentaryzacji. Takimi dokumentami są: umowy, odpisy aktów notarialnych, wyciągi z ksiąg wieczystych, decyzje

administracyjne. Tylko takie dokumenty źródłowe pozwalają na przeprowadzenie rzetelnej inwentaryzacji i na weryfikację realnej wartości poszczególnych składników mienia. Zatem nie może być uznana za odpowiedni dokument jedynie ewidencja sporządzana przez pracowników jednostki, gdyż dane zawarte w takiej ewidencji mają charakter wtórny. Porównanie ewidencji księgowej z inną ewidencją prowadzoną przez pracowników innego wydziału tej samej jednostki nie może być wystarczające i uznane za prawidłowe przeprowadzenie inwentaryzacji, gdyż dokumenty z którymi porównano ewidencję nie miały cechy dokumentów odpowiednich.

Wszelkie odstępstwa od warunków inwentaryzowania wynikających z ustawy o rachunkowości, wyczerpują znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który stanowi, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest przeprowadzenie inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości.

Oceniając, czy można (...) przypisać odpowiedzialność za stwierdzony w Starostwie Powiatowym w (...) czyn stanowiący naruszenie dyscypliny finansów publicznych, RKO uznała, że obwiniony, pełnił w czasie popełnienia czynu funkcję Starosty (...) a zatem z racji zajmowanego stanowiska był jednocześnie kierownikiem jednostki sektora finansów publicznych. Zgodnie z art. 4 ust. 5 ustawy o rachunkowości, kierownik jednostki ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą, w tym z zakresu nadzoru, również w przypadku, gdy określone obowiązki w zakresie rachunkowości – z wyłączeniem odpowiedzialności za przeprowadzenie inwentaryzacji w formie spisu z natury – zostaną powierzone innej osobie za jej zgodą. Również przepis art. 4 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowi, że odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych.

W myśl art. 19 ust. 1, 2 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych i której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia, a także która wydała polecenie wykonania czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych. Winę sprawcy można przypisać wówczas, jeżeli osoba nie dała posłuchu normie prawnej w sytuacji gdy miała możliwość zachowania zgodnego z prawem. Obwiniony (...), pełniąc w czasie popełnienia czynu funkcję Starosty (...) nie dopełnił swoich obowiązków. To na kierowniku jednostki sektora finansów publicznych, ciąży obowiązek znajomości określonych przepisów prawa, a w szczególności, jak miało to miejsce w omawianym przypadku, ustawy o rachunkowości. Kierownik jednostki powinien dołożyć wszelkich starań, aby inwentaryzacja gruntów była przeprowadzana w sposób zgodny z przepisami ustawy o rachunkowości. W piśmie, które wpłynęło do Regionalnej Komisji Orzekającej dnia 30 sierpnia 2011 r. obwiniony wyjaśniał, że powierzył obowiązki w zakresie rachunkowości, w tym między innymi okresowe ustalanie lub sprawdzanie drogą inwentaryzacji rzeczywistego stanu aktywów i pasywów, Pani (...) – Skarbnikowi Powiatu, zaś odnosząc się do zapisów ustawy, uważa, że jego odpowiedzialność za przeprowadzenie inwentaryzacji w drodze spisu z natury, jako kierownika jednostki została wyłączona.

W ocenie RKO, działki gruntowe w Starostwie Powiatowym w (...) były inwentaryzowane metodą porównania danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacją wartości, a nie metodą spisu z natury. Złożone przez obwinionego, powołane wyżej, wyjaśnienia nie mogą stanowić zatem okoliczności wyłączającej jego odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Ponadto RKO podzieliła zdanie Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, który twierdzi że żaden z przekazanych w toku postępowania dokumentów nie wskazuje powierzenia pracownikom Starostwa Powiatowego w (...) obowiązków w zakresie inwentaryzacji działek gruntowych powiatu. Zarządzenie Starosty (...) Nr 27/2008 z dnia 23 grudnia 2008 r. w sprawie inwentaryzacji okresowej – spisu z natury nie zostało pisemnie przyjęte do realizacji. Skarbnik Powiatu – Pani (...) w oświadczeniu, które wpłynęło do RKO oświadczyła, że przejęła od Starosty (...) obowiązki oraz odpowiedzialność w zakresie rachunkowości, w tym między innymi okresowe ustalanie lub sprawdzanie drogą inwentaryzacji rzeczywistego stanu aktywów i pasywów oraz, że przyjęcie odpowiedzialności nastąpiło w formie pisemnej. Nie przedstawiono jednak żadnych dokumentów potwierdzających przejęcie obowiązków i odpowiedzialności w zakresie inwentaryzacji działek gruntowych. RKO uznała więc, że to obwiniony jest odpowiedzialny za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

RKO uznała, że obwiniony nieumyślnie naruszył dyscyplinę finansów publicznych. Materiał dowodowy wskazuje, iż Starosta (...), wierząc w fachowość pracowników, nie sprawdził działań komisji inwentaryzacyjnej, nie skontrolował przyjętej przez nią metodologii. (...) nie zachował więc należytej staranności przy realizacji obowiązków nakazanych ustawą o rachunkowości i dopuścił tym samym do naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zobligowany był do prawidłowego, zgodnego z przewidzianą procedurą, przeprowadzenia inwentaryzacji, nie uczynił jednak tego.

RKO zinterpretowała zachowanie obwinionego jako niedbalstwo. W tym przypadku nie było zamiarem obwinionego przeprowadzić inwentaryzację w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości, jednak do tego doszło. Zatem obwiniony nie zachował ostrożności, jaka była wymagana w danych okolicznościach. Jako kierownik Starostwa Powiatowego w (...) miał wpływ na pracę komisji inwentaryzacyjnej i mógł podjąć działania, które doprowadziłyby do przeprowadzenia inwentaryzacji, zgodnie z obowiązującymi zasadami.

RKO, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy postanowiła, na podstawie art. 33 i art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odstąpić od wymierzenia kary wobec (...). Odstępując od wymierzenia kary, uwzględniła ona okoliczności, w jakich doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz dobrą opinię wystawioną przez Przewodniczącego Rady Powiatu (...) o sposobie wywiązywania się z obowiązków służbowych przez Pana (...). RKO wzięła również pod uwagę dotychczasową niekaralność obwinionego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W dniu 20 października 2011 r. Pan (...) złożył odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej, zwanej dalej również GKO, od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej uznającego go winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W uzasadnieniu obwiniony podkreślił, że jego zdaniem, RKO zinterpretowała na jego niekorzyść przepis art. 4 ust 5 ustawy o rachunkowości, wskazując na odpowiedzialność kierownika jednostki w zakresie rachunkowości również w przypadku, gdy przepis ten taką odpowiedzialność wyłącza. Wyłączenie, jego zdaniem, dotyczy odpowiedzialności za przeprowadzenie inwentaryzacji w formie spisu z natury – gdy zostanie ona powierzona innej osobie, za jej zgodą. Powierzenie takie, jak zaznacza obwiniony, nastąpiło na podstawie zarządzenia Starosty (...) Nr 27/2008 z dnia 23 grudnia 2008 r. w sprawie inwentaryzacji okresowej – spisu z natury, a przyjęcie obowiązków przez inną osobę nastąpiło w formie pisemnej.

Ponadto, obwiniony wskazał, że RKO nie uznała okoliczności do jakich doszło podczas przeprowadzania inwentaryzacji, w których to Skarbnik Powiatu ustaliła z komisją inwentaryzacyjną, aby spisem z natury objąć cały majątek, w tym nieruchomości, mimo, iż Zarządzenie Nr 27/ 2008 Starosty (...) z dnia 23 grudnia 2008 r. wcale nie wyszczególniało inwentaryzacji działek gruntowych.

Zdaniem odwołującego się, inwentaryzacja nieruchomości gruntowych doprowadziła do uzgodnienia, a tym samym wyeliminowania niezgodności zapisów ewidencji księgowej z rejestrem powiatowego zasobu nieruchomości (skorygowano błędne dane o numerach ksiąg wieczystych oraz podmiotach władających), a więc inwentaryzacja spełniła swój cel. Obwiniony zaznaczył, że do sposobu inwentaryzacji nie zgłaszała zastrzeżeń Najwyższa Izba Kontroli oraz Regionalna Izba Obrachunkowa, które przeprowadzały kontrolę Starostwa.

W odwołaniu, Pan (...) zarzucił również RKO, że nie uwzględniła faktu, iż uzgodnienie stanu działek było przewidziane i rzeczywiście nastąpiło, w wyniku przeprowadzenia procesu regulowania stanu prawnego nieruchomości, stosownie do ustawy z dnia 7 września 2007 r. o ujawnieniu w księgach wieczystych prawa własności nieruchomości Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego oraz rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie szczegółowego zakresu informacji niezbędnych do ustalenia zgodności ksiąg wieczystych z rzeczywistym aktem prawnym. W wykonaniu tych przepisów sporządzono wykazy gruntów według stanu na dzień 19 maja 2009 r., które odzwierciedlały faktyczny stan nieruchomości w Starostwie Powiatowym.

Jednocześnie obwiniony oświadczył, że inwentaryzacja gruntów sporządzona przez komisję inwentaryzacyjną nie wpłynęła negatywnie na wynik inwentaryzacji i nie spowodowała żadnej szkodliwości dla finansów publicznych.

Rozprawa przed Główną Komisją Orzekającą odbyła się bez udziału obwinionego (prawidłowo powiadomionego) w dniu 26 stycznia 2012 r. Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniosła o utrzymanie w mocy orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej. Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, GKO uznała, że odwołanie Pana (...) na uwzględnienie nie zasługuje.

W szczególności, GKO zważyła, co następuje.

Nie budzi wątpliwości GKO ustalony przez Regionalną Komisję Orzekającą stan faktyczny i prawny, szczegółowo opisany w niniejszym uzasadnieniu. Odnosząc się zatem bezpośrednio do tez obwinionego podniesionych w odwołaniu, GKO

w pierwszej kolejności nie podzieliła jego stanowiska odnośnie do niekorzystnego interpretowania przez organ orzekający I instancji przepisów art. 4 ust. 5 ustawy o rachunkowości. Przepis ten stanowi, iż kierownik jednostki ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą, w tym z tytułu nadzoru, również w przypadku, gdy określone obowiązki w zakresie rachunkowości – z wyłączeniem odpowiedzialności za przeprowadzenie inwentaryzacji w formie spisu z natury – zostaną powierzone innej osobie za jej zgodą. Przyjęcie odpowiedzialności przez inną osobę powinno być stwierdzone w formie pisemnej. Zdaniem GKO, przepis ten należy interpretować w ten sposób, że kierownik może przekazać odpowiedzialność w zakresie rachunkowości innej osobie w formie tym przepisem określonej, tj. pisemnej oraz za zgodą tej osoby. Wyrażenie zgody musi być wyraźnie określone, nie może być dorozumiane, a to oznacza, że niezbędne jest oświadczenie tej osoby wyrażające zgodę na przyjęcie odpowiedzialności. Najczęściej przyjmuje ono formę złożenia podpisu pod dokumentem, z którego wynika przekazanie odpowiedzialności. W przypadku skutecznego przekazania odpowiedzialności innej osobie, kierownik jednak w każdym takim przypadku w dalszym ciągu ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości, ale z tytułu nadzoru, a nie odpowiedzialność bezpośrednią. Jest jednak jeden wyjątek, o którym stanowi analizowany przepis ustawy o rachunkowości, a mianowicie kierownik nie może przekazać innej osobie odpowiedzialności za przeprowadzenie inwentaryzacji w formie spisu z natury. Ta forma inwentaryzacji wymaga bowiem podjęcia pewnych decyzji, do których uprawniony jest wyłącznie kierownik jednostki, między innymi powołania komisji, ustalenia daty spisu, wyznaczenia osób przeprowadzających spis, przygotowania terenu objętego spisem, zapewnienia obecności przy spisie osób odpowiedzialnych za poszczególne składniki aktywów (Komentarz do ustawy o rachunkowości, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr, Sp. z o.o., Gdańsk 2011 r., podobne stanowisko zajmuje Tomasz Gabrusewicz w artykule: "Rola kierownika jako osoby odpowiedzialnej za jednostkę w obszarze rachunkowości" – Monitor Rachunkowości i Finansów nr 2/2007). Obwiniony nie mógł więc przekazać odpowiedzialności w zakresie przeprowadzenia inwentaryzacji w formie spisu z natury innej osobie i w rzeczywistości, wbrew temu co twierdzi, tego nie uczynił. Nie ma bowiem, jak to ustaliła RKO, żadnego dokumentu, który potwierdzałby pisemne (za podpisem) przyjęcie tej odpowiedzialności przez inną osobę. Takiego dokumentu obwiniony nie przedstawił również w złożonym odwołaniu. W tym zakresie nie jest wystarczające także oświadczenie Pani (...) – Skarbnika Powiatu, złożone w toku postępowania wyjaśniającego w tej sprawie (tj. po prawie trzech latach po stwierdzonych nieprawidłowościach), że to na nią taki obowiązek został nałożony, a przyjęcie odpowiedzialności nastąpiło w formie pisemnej, nie jest ono bowiem poparte stosownym dokumentem fakt ten potwierdzającym.

Należy jednak zauważyć, że Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych we wniosku o ukaranie zarzucił obwinionemu (w pierwszej części zarzutu) niezgodne z przepisami ustawy o rachunkowości przeprowadzenie inwentaryzacji działek gruntowych, tj. wykonanie jej jedynie przez porównanie danych z ewidencji gruntów z danymi ksiąg rachunkowych, a nie przez dokonanie porównania ewidencji księgowej z odpowiednimi dokumentami i nie zweryfikowanie ich wartości. I ten zarzut RKO uznała za udowod-

niony. Druga część zarzutu Rzecznika Dyscypliny odnosiła się do nie przeprowadzenia inwentaryzacji drogą spisu z natury, do czego zobowiązywało zarządzenie Starosty (...) Nr 27/2008 z dnia 23.12.2008 r., lecz w tym przypadku RKO uznała, że w przedstawionych okolicznościach istniało uzasadnienie do odstąpienia od dokonania inwentaryzacji tą metodą, gdyż nie było możliwe samodzielne (bez geodety) odnalezienie działek gruntowych w terenie oraz nie dysponowano pracownikami, którzy posiadają fachową wiedzę i uprawnienia do wyceny nieruchomości. Obwiniony mógłby się uwolnić z odpowiedzialności w odniesieniu do pierwszej części zarzutu, gdyby skutecznie przekazał innej osobie odpowiedzialność w zakresie przeprowadzenia inwentaryzacji metodą porównania ewidencji księgowej z odpowiednimi dokumentami (wyłączenie ustawowe dotyczy tylko inwentaryzacji przeprowadzanej metodą spisu z natury).

GKO jest znana interpretacja omawianego wyżej przepisu art. 4 ust 5 ustawy o rachunkowości zawarta w komentarzu do tej ustawy w systemie informacji prawnej Lex (Lex Omega) 14/2011, w której autor (Marcin Michalak) prezentuje odwrotne stanowisko, wskazując na to, że jedynym aspektem rachunkowości, w zakresie którego kierownik jednostki może scedować odpowiedzialność na inną osobę, jest właśnie inwentaryzacja w formie spisu z natury, pod warunkiem, że odpowiedzialność zostanie przyjęta przez tę osobę i potwierdzona w formie pisemnej. GKO nie zgadza się z tą interpretacją uznając, że jest ona nielogiczna, gdyż przeprowadzenie inwentaryzacji w formie spisu z natury to nie tylko wykonanie samych technicznych czynności spisowych, lecz cały ciąg czynności od zarządzenia inwentaryzacji, powołania zespołów spisowych i wielu innych, o których była już mowa wyżej, a które są immanentnie związane z wykonywaniem funkcji kierowniczych i muszą być zarządzane przez kierownika jednostki, a tym samym nie mogą być powierzane innym osobom. Nie zmienia to jednak, jak wykazano wyżej, oceny działań obwinionego, który w sposób skuteczny nie powierzył innej osobie jakichkolwiek obowiązków i odpowiedzialności w odniesieniu do inwentaryzacji.

W złożonym odwołaniu obwiniony twierdził, że zarządzenie Starosty (...) Nr 27/2008 r. z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie inwentaryzacji okresowej – spisu z natury wcale nie wyszczególniało inwentaryzacji działek gruntowych. To prawda, że takiego sformułowania zarządzenie nie zawiera. Jednakże zawiera ono w § 1 ust 2 pojęcie bardziej pojemne, a mianowicie: „środki trwałe”. Stosownie do art. 3 ust 1 pkt. 15 lit. a ustawy o rachunkowości, do środków trwałych zalicza się w szczególności nieruchomości, w tym grunty. To oznacza, że obwiniony, zarządzając inwentaryzację okresową w formie spisu z natury, obejmującą między innymi środki trwałe, w istocie zarządził też przeprowadzenie w tej formie inwentaryzacji gruntów. Oczywiście byłoby lepiej, gdyby zarządzenie Starosty bardziej szczegółowo określało zakres składników majątkowych obejmowanych spisem z natury, tak aby rozwiewało wszelkie wątpliwości osób wyznaczonych do przeprowadzenia czynności spisowych. To jednak nie zmienia faktu, że skoro Starosta zarządził spis z natury w odniesieniu do środków trwałych, to jeśli nie określił wyłączeń, to należało takim spisem objąć także grunty. Zresztą chcąc być w zgodzie z obowiązującymi przepisami, obwiniony nie mógł postąpić inaczej, gdyż poprzednią inwentaryzację nieruchomości zaliczonych do środków trwałych przeprowadzono w 2004 r. i w związku z tym należało zarządzić i przeprowadzić inwentaryzację w 2008 r. aby dotrzymać wymogu częstotliwości inwentaryzacji tych składników majątku, określonego w art. 26 ust 3 pkt. 3 ustawy o rachunkowości (raz w ciągu 4 lat).

GKO nie podzieliła zdania obwinionego, że inwentaryzacja przeprowadzona metodą porównania danych ewidencji księgowej z danymi rejestru powiatowego zasobu nieruchomości, mimo iż w jej toku doprowadzono do uzgodnienia i wyeliminowania niezgodności, była poprawna. GKO w pełni zgadza się z opinią RKO, że jeśli zastosowano alternatywną do spisu z natury i dopuszczoną przez ustawę o rachunkowości metodę inwentaryzacji, to należało porównać zapisy ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami. Dokumenty, z którymi powinna być porównywana ewidencja księgowa muszą być dokumentami źródłowymi, stwierdzającymi istnienie gruntów, wskazującymi źródło ich pochodzenia i potwierdzającymi tytuł prawny do gruntów. Są nimi umowy, odpisy aktów notarialnych, wyciągi z ksiąg wieczystych, decyzje administracyjne. Tylko takie dokumenty źródłowe pozwalają na przeprowadzenie rzetelnej inwentaryzacji i na weryfikację wartości poszczególnych składników mienia. Nie może więc być uznana za właściwy dokument ewidencja sporządzana przez pracowników Wydziału Geodezji, Kartografii, Katastru i Nieruchomości Starostwa, gdyż dane w niej zawarte mają, jak słusznie zauważa RKO, charakter wtórny. Dlatego też dokonanych w Starostwie Powiatowym w (...) czynności, nie można uznać za przeprowadzenie inwentaryzacji zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości. Zdaniem GKO, cechą dokumentu odpowiedniego, o którym mowa w art. 26 ust. 1 pkt 3 posiadają przede wszystkim, dokumenty źródłowe.

GKO nie może także przyjąć za usprawiedliwione zarzutów obwinionego kierowanych wobec Regionalnej Komisji Orzekającej, o to, że nie uwzględniła ona faktu, iż uzgodnienie stanu działek było przewidziane i rzeczywiście nastąpiło, w wyniku przeprowadzenia procesu regulowania stanu prawnego nieruchomości, stosownie do ustawy z dnia 7 września 2007 r. o ujawnieniu w księgach wieczystych prawa własności nieruchomości Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego. W wykonaniu przepisów tej ustawy, jak zaznacza obwiniony, sporządzono wykazy gruntów według stanu na dzień 19 maja 2009 r., które odzwierciedlały faktyczny stan nieruchomości. GKO nie ma podstaw do kwestionowania faktu uregulowania stanu prawnego nieruchomości i sporządzenia wykazu gruntów, ale pragnie zauważyć, że wynikający z ustawy o rachunkowości obowiązek przeprowadzenia inwentaryzacji – jednostki są zobowiązane zrealizować według stanu aktywów i pasywów na ostatni dzień roku obrotowego (art. 26 ust 1), tj. w odniesieniu do Starostwa Powiatowego, na dzień 31 grudnia 2008 r. Wykaz gruntów sporządzony przez Starostwo w związku z porządkowaniem stanu prawnego nieruchomości, sygnowany jest datą 19 maja 2009 r., a więc nie można uznać, że spełnia on wymagania obowiązującej ustawy o rachunkowości.

Kierując się zasadą wyrażoną w 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Obwiniony (...), pełniąc w czasie popełnienia czynu funkcję Starosty (...) nie dopełnił swoich obowiązków. To na kierowniku jednostki sektora finansów publicznych ciąży obowiązek znajomości określonych przepisów prawa, a w szczególności, jak miało to miejsce w omawianym przypadku, ustawy o rachunkowości. Kierownik jednostki powinien dołożyć wszelkich starań, aby inwentaryzacja gruntów była przeprowadzana w sposób zgodny z przepisami ustawy o rachunkowości. Mógł temu przeciwdziałać, gdyby skontrolował przyjętą przez komisję inwentaryzacyjną metodologię postępowania lub wydał bardziej precyzyjne przepisy wewnętrzne (zarządzenia) lub skutecznie

powierzył obowiązki innej osobie w zakresie dopuszczalnym przez tę ustawę. RKO prawidłowo, zdaniem GKO, przyjęła nieumyślność postępowania i uznała zachowanie obwinionego jako będące wynikiem zaniedbania w wykonywaniu obowiązków. Nie było jego zamiarem przeprowadzić inwentaryzację w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości, jednak do tego doszło przez niezachowanie ostrożności, jaka była wymagana w opisywanych wyżej okolicznościach.

Nie budzą także wątpliwości GKO rozstrzygnięcia RKO dotyczące kary, a mianowicie odstąpienia od ukarania obwinionego. Okoliczności, w jakich doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, dobra opinia wywiązywania się z obowiązków służbowych przez Pana (...) oraz dotychczasowa niekaralność obwinionego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, uzasadniają to rozstrzygnięcie.

Biorąc powyższe pod uwagę, należało orzec, jak w sentencji.

11.
Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 26 stycznia 2012 r.
sygn. akt BDF1/4900/122/130/11/4049
– orzeczenie prawomocne zaskarżone do WSA

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

Przewodniczący:	<i>Z-ca Przew. GKO:</i>	Marcin Krzywoszyński
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Ireneusz Piasecki (spr.)
	<i>Członek GKO:</i>	Barbara Potocka
Protokolant:		Danuta Gzyra

rozpoznała na rozprawie w dniu 26 stycznia 2012 r., przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Anny Rotter – odwołanie wniesione przez obrońcę obwinionej (...) (zam. (...)) – pełniącej w czasie przypisanego jej czynu funkcję Dyrektora Zespołu Szkół (...) w (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 8 września 2011 r., sygn. akt: DB-0965/84/11.

Zaskarżonym orzeczeniem Komisja Orzekająca I instancji uznała obwinioną (...) winną nieumyślnego popełnienia czynu z art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na niedochodzeniu, w okresie od października 2008 r. do lipca 2009 r., w (...) od (...) sp. z o.o. należnych Zespołowi Szkół (...) w (...), opłat w łącznej wysokości 5.440 zł za korzystanie przez ww. spółkę, w okresie od września 2008 r. do czerwca 2009 r., z posiadanej przez Zespół Szkół pracowni komputerowej, mimo iż obowiązek uiszczenia takiej opłaty został określony umową z dnia 19 czerwca 2005 r. na najem pomieszczeń ww. jednostki.

W okresie od 1 września 2008 r. do 30 czerwca 2009 r. spółka (...) przeprowadziła w pracowni komputerowej Zespołu, znajdującej się w sali nr 08 łącznie 272 godziny zajęć dydaktycznych. Należność wynikająca z zawartej umowy (§ 4 ust. 1 lit. b) stanowi iloczyn liczby godzin zajęć przepracowanych przez spółkę (...) w tej pracowni (272) i stawki za jedną godzinę (20 zł).

Za przypisany obwinionej (...) czyn, Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła jej karę upomnienia oraz obciążyła ją obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 282,27 zł.

Główna Komisja Orzekająca – biorąc pod uwagę zebrane w sprawie materiały – na podstawie:

- art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) – zwanej dalej ustawą,
- art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy.

orzeka:

Utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji.

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania (art. 142 ustawy).

Stosownie do art. 169 ustawy na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 4 kwietnia 2011 r. Rzecznik dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Poznaniu, otrzymał zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w Zespole Szkół (...) w (...), złożone przez Dyrektora Delegatury Najwyższej Izby Kontroli w (...). Rzecznik dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji we wniosku o ukaranie z dnia 30 czerwca 2011 r. zarzucił Pani (...), pełniącej w dniu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Zespołu Szkół (...) w (...), nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na niedochodzeniu w okresie od października 2008 r. do lipca 2009 r. w (...) od (...) sp. z o.o. należnych Zespołowi Szkół (...) w (...),

opłat w łącznej wysokości 5.440 zł, za korzystanie przez ww. spółkę, w okresie od 1 września 2008 r. do 30 czerwca 2009 r. z posiadanej przez Zespół Szkół pracowni komputerowej, mimo iż obowiązek uiszczania takiej opłaty został określony umową z dnia 19 czerwca 2005 r. na najem pomieszczeń ww. jednostki.

Wniósł o wymierzenie obwinionej kary upomnienia.

Po przeprowadzeniu w dniu 21 lipca 2011 r. przy udziale oskarżyciela oraz w dniu 8 września 2011 r. przy udziale stron, rozprawy w sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez Panią (...), Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu przypisała obwinionej odpowiedzialność i wymierzyła karę upomnienia, uwzględniając nieumyślność działania i wcześniejszą niekaralność obwinionej, a także treść art. 35 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zdaniem Komisji, kara upomnienia, jako najniższa z katalogu kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, spełnia w niniejszej sprawie wszystkie cele kary, określone w art. 33 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów. Z drugiej strony wymierzona kara, jest adekwatna do przypisanego czynu.

Komisja Orzekająca I instancji potwierdziła istnienie zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na niedochodzeniu w okresie od października 2008 r. do lipca 2009 r., w (...) od (...) sp. z o.o. należnych Zespołowi Szkół (...) w (...), opłat w łącznej wysokości 5.440 zł, za korzystanie przez ww. spółkę, w okresie od 1 września 2008 r. do 30 czerwca 2009 r., z posiadanej przez Zespół Szkół pracowni komputerowej, mimo iż obowiązek uiszczania takiej opłaty został określony umową z dnia 19 czerwca 2005 r. na najem pomieszczeń ww. jednostki.

W uzasadnieniu wskazuje, że z materiału dowodowego wynika, iż w okresie od 1 września 2008 r. do 30 czerwca 2009 r. w pracowni komputerowej znajdującej się w sali nr 08, poza zajęciami dydaktycznymi prowadzonymi przez Zespół Szkół, odbywały się zajęcia dydaktyczne realizowane przez spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w (...). Sale udostępnione zostały przez Zespół Szkół na podstawie „umowy najmu pomieszczeń szkolnych” z dnia 10 czerwca 2005 r. podpisanej ze strony Zespołu Szkół przez byłego dyrektora – Panią (...) i byłą główną księgową – Panią (...) oraz ze strony szkoły (...) przez pełnomocnika zarządu – Pana (...).

Zgodnie z § 2 tej umowy, Zespół Szkół oddał w najem od dnia 1 lipca 2005 roku „potrzebną ilość pomieszczeń szkolnych, każdorazowo uzgodnionych z wynajmującym, celem prowadzenia działalności dydaktyczno-wychowawczej, zapewnienia bieżącej pracy nauczycieli, kierownictwa i pracowników obsługi szkół prowadzonych przez Najemcę”. Wynajem miał odbywać się w soboty i w niedziele oraz w godzinach wg każdorazowych uzgodnień obustronnych. Zgodnie z § 4 tej umowy *Najemca będzie płacił Wynajmującemu czynsz najmu, w wysokości:*

- a) za salę lekcyjną 8,00 zł brutto za każdą godzinę lekcyjną,
- b) za pracownię komputerową w wysokości 20,00 zł brutto za każdą godzinę lekcyjną,
- c) za pomieszczenie administracyjne 250,00 zł miesięcznie brutto.

Do ww. umowy o najem pomieszczeń sporządzono cztery aneksy, których postanowienia dotyczyły jedynie sukcesywnego przedłużenia okresu obowiązywania umowy na okres do 30 czerwca 2010 r. Umowa została rozwiązana za porozumieniem stron z dniem 31 stycznia 2010 r.

W dniu 5 czerwca 2008 r. wchodzące w skład Zespołu Szkół (...) Liceum Ogólnokształcące otrzymało jako darowiznę pracownię komputerową zakupioną przez Ministerstwo Edukacji Narodowej w ramach realizacji projektu „Pracownie komputerowe dla szkół”, współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego (znajdowała się ona w sali nr 08). Wartość przekazanego sprzętu komputerowego wyniosła 74.730,63 zł.

W piśmie z dnia 20 stycznia 2009 roku Kuratorium Oświaty w (...) kierowanym do dyrektorów szkół i placówek województwa wielkopolskiego (*uczestniczących w projektach: „Pracownie komputerowe dla szkół”, „Internetowe Centra Informacji Multimedialnej w bibliotekach szkolnych i pedagogicznych” realizowanych od 2004 roku*), w związku z zakończeniem wyposażenia szkół i placówek w sprzęt komputerowy, przypomniało o konieczności prawidłowego dokumentowania udziału szkół/placówek w projektach i zgodnego z założeniami wykorzystania sprzętu. Jednocześnie Kuratorium przypomniało m.in. że:

- sprzęt komputerowy otrzymany w ramach EFS powinien być wykorzystywany wyłącznie do celów związanych z działalnością dydaktyczno-wychowawczą placówki edukacyjnej, zgodnie z jej celami statutowymi;
- sprzęt informatyczny otrzymany w ramach EFS może być wykorzystywany w ramach innych projektów współfinansowanych z EFS wyłącznie nieodpłatnie, z pominięciem kosztów eksploatacji sal, w których on się znajduje.

Z powyższego wynika, iż sprzęt komputerowy przekazany szkole w ramach EFS mógł być wykorzystywany nieodpłatnie ale tylko w ramach realizowanych innych projektów współfinansowanych z EFS.

Jak oświadczyła na rozprawie obwiniona (...), spółka z o.o. (...) nie realizowała zajęć dydaktycznych w ramach innych projektów współfinansowanych z Europejskiego Funduszu Społecznego, a zatem na podstawie ww. pisma Kuratorium Oświaty w (...) nie była zwolniona z ponoszenia odpłatności za wynajem pracowni komputerowej oznaczonej numerem 08.

Komisja Orzekająca I instancji zwróciła uwagę, że w § 4 zawartej umowy z (...) spółką z o.o. ustalono ponad dwukrotnie wyższy (20 zł/godz. lekcyjną) czynsz za korzystanie z pracowni komputerowej w stosunku do odpłatności za wynajem sali lekcyjnej (8 zł/godz. lekcyjną) co sugeruje, iż wynajem pracowni komputerowej obejmuje także jej wyposażenie w sprzęt komputerowy przekazany szkole w ramach projektu „Pracownie komputerowe dla szkół”. Komisja uznała, że Kuratorium Oświaty w ww. piśmie ograniczenia co do wykorzystywania odnosi do sprzętu komputerowego, jednak otrzymany w ramach darowizny EFS sprzęt komputerowy składał się na wyposażenie pracowni komputerowej (oznaczonej numerem 08) objętej umową najmu.

W ocenie Komisji Orzekającej I instancji, nie znalazły też uzasadnienia w zgromadzonym materiale dowodowym wyjaśnienia obwinionej i jej obrońcy, iż „faktycznie ZSZ zawarł ze Spółką (...) umowę najmu pomieszczeń szkolnych, jednak umową tą nie była objęta pracownia komputerowa. Pracownia objęta była umową użyczenia, co do której strony nie zachowały formy pisemnej”, bowiem z postanowień zawartej między stronami umowy (co wykazano powyżej) bezspornie wynika, że przedmiotem umowy najmu, były też objęte m.in. pracownie komputerowe.

W § 15 zwartej umowy strony zastrzegły, że wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Postanowieniem tym strony zastrzegły rygor nieważności w przypadku niezachowania ustalonej formy pisemnej wprowadzania zmian w umowie. Zgodnie z przepisem art. 76 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks Cywilny, *gdy strony zastrzegły dokonanie czynności w formie pisemnej, nie określając skutków niezachowania tej formy, poczytuje się w razie wątpliwości, że była ona zastrzeżona wyłącznie dla celów dowodowych*. Natomiast zgodnie z przepisem art. 77 § 1 Kodeksu cywilnego *uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia*.

Postanowieniem § 15 zawartej umowy strony przesądziły zatem, że czynność ustnej zmiany umowy w sprawie najmu pracowni komputerowej, na którą powołuje się obwiniona i jej obrońca z mocy prawa (ww. przepisu art. 76 i art. 77 § 1 ustawy oraz § 15 zawartej umowy) nie dochodzi do skutku, gdyż jest nieważna, bowiem nie została wprowadzona w zastrzeżonej przez strony formie pisemnej.

Komisja Orzekająca I instancji zwróciła także uwagę, iż nie mogą funkcjonować w tym samym czasie dwie różne umowy – umowa najmu i umowa użyczenia – odmiennie regulujące w odniesieniu do tego samego przedmiotu – pracowni komputerowej.

Wg definicji tych umów (najmu i użyczenia) określonej w Kodeksie cywilnym, (art. 659 § 1), przez umowę najmu, wynajmujący zobowiązuje się oddać rzecz najemcy do używania na czas oznaczony lub nieoznaczony, a najemca zobowiązuje się płacić wynajmującemu umówiony czynsz. Przez umowę użyczenia natomiast, użyczający zobowiązuje się zezwolić biorącemu, przez czas oznaczony lub nie oznaczony, na bezpłatne używanie oddanej mu w tym celu rzeczy (art. 710).

Komisja Orzekająca wskazała, że działanie w sferze jednostek sektora finansów publicznych pociąga za sobą pewne konsekwencje, a mianowicie zastosowanie tu mają ogólne zasady gospodarowania środkami publicznymi. Samorządowe jednostki budżetowe działają jako *stacio municipi*, a więc nie posiadają osobowości prawnej i powinny być traktowane jako integralna część jednostki samorządu terytorialnego (art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym). Działania podjęte przez taką jednostkę są zatem działaniami samej gminy.

W myśl art. 254 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (obowiązującej w dacie złożenia wniosku o ukaranie) jak i art. 138 pkt 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (obowiązującej w dacie popełnienia czynu) pobieranie dochodów winno następować nie tylko w terminach, ale i na zasadach wynikających z obowiązujących przepisów, natomiast należności jednostki samorządu terytorialnego mogą wynikać nie tylko z przepisów prawa, ale także z postanowień

umowy – co odnieść należy do ustalonego stanu faktycznego. Zawarta pomiędzy stronami umowa określała wysokość czynszu za wynajem pomieszczeń szkolnych, w tym pracowni komputerowej, a w okresie od 1 września 2008 r. do 30 czerwca 2009 r. spółka (...) przeprowadziła w pracowni komputerowej Zespołu, znajdującej się w sali nr 08, łącznie 272 godziny zajęć dydaktycznych. Należność wynikająca z zawartej umowy (§ 4 ust. 1 lit. b) stanowiła kwotę 5.440 zł. W związku z powyższym obwiniona winna dochodzić należności wynikającej z zawartej umowy. Komisja wskazała, że zapis umowy dotyczący ponoszenia odpłatności za wynajem pomieszczeń szkoły był jednoznaczny i nie pozostawiał obwinionej możliwości odstąpienia od pobierania odpłatności za wynajem pracowni komputerowej. Obwiniona, zaniechała pobierania ww. odpłatności, tj. należnych miastu dochodów, co stanowiło naruszenie przepisów art. 254 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (obowiązującej w dacie wnioskowania) jak i art. 138 pkt 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (obowiązującej w dacie popełnienia czynu).

Zgodnie z przepisami art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (obowiązującej w dacie wnioskowania) jak i art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (obowiązującej w dacie popełnienia czynu) za prawidłową gospodarkę finansową jednostki sektora finansów publicznych odpowiedzialny jest jej kierownik, w tym przypadku Dyrektor Zespołu Szkół (...) w (...). Funkcję tą w czasie popełnienia czynu pełniła Pani (...), a zatem jest osobą odpowiedzialną za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone przepisami art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Na obwinionej, jako kierowniku jednostki sektora finansów publicznych, ciążył obowiązek dochodzenia należnych Gminie należności. Niedochodzenie tych należności wyczerpuje znamiona czynu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja Orzekająca wskazała, że niedochodzenie należności w danym roku budżetowym oznacza rezygnację z realizacji części budżetu jednostki samorządu terytorialnego, a temu między innymi ma przeciwdziałać art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z dyspozycją art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest m.in. niedochodzenie należności jednostki samorządu terytorialnego w sytuacji, gdy na sprawcy ciążył obowiązek dochodzenia takich należności. Umowa z dnia 10 czerwca 2005 r. w sprawie najmu pomieszczeń szkolnych nie została zmieniona, a zatem obwiniona zobowiązana była do dochodzenia ustalonej na podstawie obowiązującej strony umowy, należności z tytułu czynszu za najem pomieszczeń szkoły, w tym pracowni komputerowej oznaczonej jako sala nr 08 w wysokości ustalonej umową. Umowa obejmowała wynajem pomieszczeń szkolnych, w tym pracowni komputerowej celem prowadzenia działalności dydaktyczno – wychowawczej, a taka działalność prowadzona była przez (...) spółkę z o.o. m.in. w sali nr 08, jednakże nie była ona realizowana w ramach innych projektów współfinansowanych z Europejskiego Funduszu Społecznego – dających podstawę do nieodpłatnego korzystania z pracowni komputerowej – a zatem (...) spółka z o.o. zobowiązana była do ponoszenia odpłatności za wynajem pomieszczeń szkolnych, w tym pracowni komputerowej (oznaczonej numerem 08).

Komisja wskazała również, iż dla bezprawności naruszenia dyscypliny finansowej nie ma znaczenia kwota, o jaką doszło do uszczuplenia wpływów należnych sektorowi publicznemu. Artykuł 5 nie jest przepisem wymienionym w katalogu określonym w art. 26 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, do których stosuje się tzw. kwotę bagatelną.

Komisja Orzekająca, odnosząc się do argumentów podnoszonych przez obwinioną i obrońcę, iż „(...) *umowę najmu była natomiast objęta druga sala komputerowa – 102, sale lekcyjne i pomieszczenie administracyjne*” stwierdziła, iż umowa najmu nie odnosiła się do poszczególnych numerów pracowni komputerowych. Ponadto, w okresie wcześniejszym przed przyjęciem darowizny wyposażenia pracowni komputerowej, na podstawie tej samej umowy pobierano czynsz za wynajem pracowni komputerowej oznaczonej nr 102 i 08.

W odniesieniu do opisanego czynu, Komisja Orzekająca zauważyła, iż 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 Nr DF/GKO/Odw.-46/62/2002 LEX nr 196184), a więc niedanie przez obwinioną posłuchu normie prawnej mimo, iż obwiniona miała obiektywnie możliwość postąpienia zgodnie z tą normą.

Rozstrzygając kwestię winy obwinionej (...), Komisja Orzekająca uznała, iż wymieniony w sentencji orzeczenia czyn obwiniona popełniła nieumyślnie, tzn. nie miała zamiaru popełnienia czynu zabronionego, lecz popełniła go na skutek niezachowania należytej staranności w danych okolicznościach. Wystarczające mogłyby się okazać konsultacje ze służbami prawnymi dotyczące postanowień umowy i wytycznych Kuratorium Oświaty w (...) w zakresie zasad wykorzystywania sprzętu komputerowego otrzymanego w ramach darowizny współfinansowanej ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego. Zdaniem Komisji, obwiniona, jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych powinna, z uwagi na szczególnie rodzaj odpowiedzialności jej przypisanej, analizować i upewniać się co do zgodności z przepisami prawa o słuszności podejmowanych przez siebie decyzji.

Pismem z dnia 3 października 2011 r. obrońca obwinionej wniósł odwołanie od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 8 września 2010 r. sygn. akt DB-0965/84/11, wnosząc o uchylenie orzeczenia i uniewinnienie obwinionej od stawianego jej zarzutu, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

Wydanemu orzeczeniu zarzucił naruszenie:

1. art. 5 ust.1 pkt 2 ustawy poprzez błędne jego zastosowanie,
2. nieuwzględnienie woli stron przy zawieraniu umowy, co zdaniem odwołującego się stanowi naruszenie art. 62 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez jego nieuwzględnienie,

3. art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez jego niezastosowanie,
4. niewyjaśnienie wszystkich okoliczności istotnych dla sprawy poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie wnioskowanego przez obwinioną świadka,
5. sprzeczność istotnych ustaleń Komisji z zebrany w sprawie materiałem dowodowym poprzez ustalenie, że z pisma Kuratorium Oświaty wynika, że obwiniona miała obowiązek wynająć pracownię 08, ponieważ Kuratorium Oświaty zezwalało na jej nieodpłatne udostępnienie tylko dla projektów EFS zamiast ustalenia, iż obwiniona mogła udostępnić pracownię wyłącznie nieodpłatnie przy bezwzględnym zakazie odpłatnego jej udostępniania.

Główna Komisja Orzekająca (GKO) na rozprawie w dniu 26 stycznia 2012 roku nie znalazła podstaw do zmiany orzeczenia Komisji Orzekającej I instancji, a tym samym uwzględniła stanowisko Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter wnioskującego o utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia i oddalenie odwołania.

Odwołanie wniesione przez obrońcę obwinionej, zdaniem GKO, nie jest zasadne. Odnosząc się do sformułowanych pięciu głównych zarzutów odwołania, GKO uznała, co następuje.

Ad. 1.

Zarzut błędnego zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest zarzutem chybionym, ponieważ teza, iż należność nie została ustalona przez obwinioną i przez to nie była jeszcze wymagalna jest błędna. Należność wynikała w przedmiotowej sprawie bezpośrednio z umowy najmu pomieszczeń szkolnych z dnia 10 czerwca 2005 r. gdzie w § 4 pkt.1 określono sposób obliczania należnego czynszu, a w pkt. 2 określono termin i sposób jego zapłaty. Wystawianie przez Wynajmującego (to jest obwinioną w naszej sprawie) faktur za wynajem było tylko czynnością techniczną i księgową, nie mającą konstytutywnego znaczenia dla określenia wielkości należności, której to obwiniona nie dochodziła.

Ad 2.

Zarzut nieuwzględnienia przez Regionalną Komisję Orzekającą art. 62 § 2 Kodeksu cywilnego jest nieadekwatny do objętego postępowaniem stanu faktycznego. Wskazać bowiem należy, iż po pierwsze wskazana w tym zarzucie jednostka redakcyjna Kodeksu cywilnego nie istnieje, a po drugie, zgodnie z treścią art. 62 Kodeksu cywilnego „oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, nie traci mocy wskutek tego, że zanim do tej osoby doszło, składający je zmarł lub utracił zdolność do czynności prawnych, chyba, że co innego wynika z treści oświadczenia, z ustawy lub okoliczności”, nie ma zastosowania do toczącego się postępowania.

Z tezy postawionej w tym zarzucie wynika, że Komisja nie uwzględniła woli stron, którą było zawarcie ustnej umowy użyczenia, nie zaś umowy najmu. Za uznaniem przez GKO, iż nie mogło dojść do uwzględnienia umowy ustnej jednoznacznie przemawia fakt zawarcia pisemnej umowy najmu, z której to umowy wynika, że do zmian zapisów zawartych w tej umowie konieczne jest zachowanie formy pisemnej – § 15 umowy.

Zgodnie bowiem z art. 76 Kodeksu cywilnego, jeżeli strony zastrzegły w umowie, że określona czynność prawna między nimi powinna być dokonana w szczególnej formie, czynność ta dochodzi do skutku tylko przy zachowaniu zastrzeżonej formy. W/w przepis zastrzega jednocześnie że jeżeli strony zastrzegły dokonanie czynności w formie pisemnej, nie określając skutków niezachowania tej formy, poczytuje się w razie wątpliwości, że była ona zastrzeżona wyłącznie do celów dowodowych. W objętej postępowaniem sytuacji mamy właśnie do czynienia z określeniem w umowie pisemnej formy tej umowy i jej ewentualnych zmian. Strony nie zastrzegły w umowie skutków nie zachowania formy pisemnej, jednakże stanowi ona niewątpliwy dowód na to, że określono w niej sposób naliczenia należnego czynszu jak również termin jego płatności. Określone zostało też jednoznacznie, że zmiana tej umowy następować będzie przy zachowaniu formy pisemnej. Podnieść jednocześnie należy, że stosowanie do uregulowań zawartych w art. 77 § 1 Kodeksu cywilnego uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia.

Skład Orzekający GKO za bezsporne w świetle zebranego materiału dowodowego uznaje, że strony umowy zawierając w dniu 10 czerwca 2005 roku umowę najmu pomieszczeń szkolnych przewidziały dla niej formę pisemną – o czym świadczy jednoznacznie i bez wszelkiej wątpliwości pisemna forma tej umowy. Niezależnie więc od zawarcia w tej umowie § 15, z którego wynika konieczność zachowania pisemnej formy zmiany umowy, strony zawierając umowę najmu na piśmie taką też formę przewidziały dla jej zmiany lub uzupełnienia. Z treści art. 77 § 2 kodeksu cywilnego wynika ponadto, że rozwiązanie pisemnej umowy do którego dochodzi za zgodą obu stron, jak również odstąpienie od niej albo wypowiedzenie powinno być stwierdzone pisemem.

O konieczności zachowania formy pisemnej przy zawieraniu i zmianie umowy najmu i użyczenia świadczy także treść art. 14 Kodeksu postępowania administracyjnego, zgodnie z którym sprawy należy załatwiać w formie pisemnej (Zasada pisemności), chyba że za ustnym załatwieniem przemawia interes strony, a przepis prawny nie stoi temu na przeszkodzie. W omawianej sytuacji, interes stron nie świadczył o konieczności zawarcia umowy ustnej należało więc zawrzeć umowę pisemną. Zasada wyrażona w art. 14 KPA ma zastosowanie do zawarcia umowy objętej postępowaniem, gdyż zgodnie z art. 67 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, do spraw należności, o których mowa w art. 60 ustawy, nieuregulowanych niniejszą ustawą, stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Do dochodów, o których mowa w art. 60 ustawy należą niewątpliwie dochody z umowy najmu w jednostkach samorządu gminnego. Art. 60 określa bowiem, że środkami stanowiącymi niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publiczno-prawnym są w szczególności wymienione w tym artykule dochody budżetu państwa albo jednostki samorządu terytorialnego. Ustawodawca w katalogu tych należności nie wymienia co prawda dochodów z umów najmu, jednak samo sformułowanie w szczególności zawarte w tym przepisie wskazuje na fakt, iż katalog ten nie jest zamknięty i w ocenie GKO mieszczą się w nim również dochody z umowy najmu.

W analizie zaistniałego stanu faktycznego można pójść dalej i przyjmując nawet, że w obrocie publiczno-prawnym dopuszczalne byłoby zawieranie umów ustnych, to w przypadku zawarcia przez strony w dniu 10 czerwca 2005 roku, umowy w formie

pisemnej uniemożliwia dokonanie jej skutecznej pod względem prawnym zmiany, rozwiązania czy też odstąpienia bez zachowania formy pisemnej. Nie ulega więc żadnej wątpliwości, iż postanowienia zawarte w umowie najmu z dnia 10 czerwca 2005 roku są w pełnym zakresie obowiązujące i stanowiły w ocenie GKO podstawę do dochodzenia na jej mocy należności z tytułu czynszu za najem pomieszczeń szkoły.

Ad. 3.

Zarzut niezastosowania art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego w tym stanie faktycznym jest także chybiony. Teza odwołania o bezwzględny zakaz odpłatnego udostępniania pracowni mimo podpisanej umowy najmu nie może się ostać w świetle zasad logicznego i prawniczego poprawnego rozumowania. Po pierwsze, takiego stanowiska nie można wysnuć z lektury pisma Kuratora Oświaty z dnia 20 stycznia 2009 roku, które to zostało właściwie zinterpretowane przez RKO. Po drugie zaś, nie zachodziła tu przesłanka „świadczenia niemożliwego” z art. 387 Kodeksu cywilnego, a w tej sprawie świadczenie było jak najbardziej możliwe co udowodniono w postępowaniu, i zaistniało faktycznie. Konkludując, GKO podzieliła pogląd Komisji Orzekającej I instancji, że istniała ważna umowa najmu pomieszczenia oznaczonego jako „Pracownia 08”, która generowała, określony na kwotę 5.440 zł dochód, co rodziło obowiązek dochodzenia tej należności. Jednoznaczne i niebudzące wątpliwości jest, iż niedochodzone należności dla Budżetu Miasta Poznania nie było spowodowane brakiem możliwości dochodzenia tej należności wynikającej z zawartej umowy.

Ad. 4

Zarzut niewyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych dla sprawy poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie świadka również został uznany za zarzut bezzasadny. Wynika to z faktu, iż świadek, o którym mowa w przedstawionych zarzutach miałby, zgodnie z wnioskiem odwołującego się, zostać wysłuchany na okoliczność zawarcia ustnej umowy użyczenia na pracownię komputerową. Teza podlegająca ewentualnemu udowodnieniu na skutek wyjaśnień złożonych przez świadka nie zmieniałaby oceny Komisji Orzekającej o niedopuszczalności zawierania przez strony skutecznej pod względem prawnym umowy ustnej, która zmieniałaby warunki przyjęte przez strony w umowie z dnia 10 czerwca 2005 roku. O niedopuszczalności zawarcia umowy w formie ustnej w omawianej sytuacji świadczą uregulowania zawarte w art. 76 i 77 § Kodeksu cywilnego, jednoznacznie w ocenie GKO, świadczące o konieczności dokonania zmiany umowy zawartej na piśmie. Fakt ewentualnego zawarcia umowy ustnej jak również jej treść nie mógł bowiem doprowadzić w konsekwencji do uznania przez Komisję Orzekającą, iż zawarta umowa pisemna jest nieważna, gdyż zawarta została pomiędzy stronami umowa ustna innej treści. Nadmienić należy, że zapisy zawartej umowy pisemnej jednoznacznie wskazywały, iż zmiany tej umowy mają mieć również formę pisemną.

Ad. 5

Odnosząc się natomiast do zarzutu sprzeczności istotnych ustaleń Komisji Orzekającej I instancji z zebrany materiał dowodowy, do którego, zdaniem odwołującego się, miało dojść poprzez nieprzyjęcie ustalenia o bezwzględny zakaz odpłatnego udostępniania Pracowni 08, to należy podnieść ponownie, że, w ocenie Głównej Komisji Orzekającej, RKO właściwie odczytała pismo Kuratora Oświaty. Z analizy tego pisma wynika, że wskazano w nim o sposobie korzystania ze sprzętu informatycznego otrzymanego w ramach EFS, a także wyraźnie stwierdzono, że sposób korzystania ze

sprzętu komputerowego jest określony w tym piśmie „z pominięciem kosztów eksploatacji sal, w których on się znajduje”. Dlatego też GKO, analizując zebrany materiał dowodowy, w tym również pismo Kuratorium Oświaty, nie dostrzegła sprzeczności istotnych ustaleń z zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Z pisma wynika bowiem bezsprzecznie, iż obowiązek bezpłatnego udostępnienia sprzętu komputerowego nie dotyczy udostępnienia sal w których ten sprzęt się znajduje. Zdaniem GKO, nie można ww. pisma odczytać w sposób, z którego wynikałoby, że bezpłatnie należy udostępniać zarówno sprzęt komputerowy, jak również salę, w której ten sprzęt się znajduje. Podnieść należy równocześnie, że gdyby tak interpretowała to pismo sama obwiniona, to nie zawarłaby aneksów do umowy pisemnej, z której wynikałoby, iż wynajem za udostępnienie sal, w których znajduje się sprzęt komputerowy jest płatny. W toku realizowania umowy również obwiniona nie doszła do przekonania, że pismo z kuratorium wyłącza możliwość pobierania odpłatności za sale, gdyż nie zmieniła warunków umowy, co powinna była uczynić, gdyby doszła do przekonania, że pobieranie opłat za wynajem sal jest w świetle pisma Kuratorium Oświaty niemożliwy.

W konsekwencji, Główna Komisja Orzekająca uznała, że orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej jest prawidłowe i w pełni odpowiada wymaganiom przewidzianym w art. 33 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wymierzając obwinionej karę upomnienia, RKO działała według własnego uznania, w granicach określonych w ustawie, uwzględniając skutki i stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jak również stopień i rodzaj winy oraz efekt orzeczenia w zakresie społecznego oddziaływania, a także cele zapobiegawcze i dyscyplinujące. GKO podzieliła także inne, pozostałe ustalenia poczynione przez RKO.

Dlatego też Główna Komisja Orzekająca nie znalazła podstaw do zmiany orzeczenia wydanego w postępowaniu w I instancji, a zarzuty i argumenty podniesione w odwołaniu są nieuzasadnione i nie zasługują na uwzględnienie. W tym stanie rzeczy orzeczono, jak w sentencji.

12.

Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 2 lutego 2012 r. sygn. akt BDF1/4900/125/133/11/4080

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Paweł Kryczko (spr.)</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Agata Kasica</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Alfred Beszterda</i>
Protokolant:		<i>Wioletta Domińska-Steć</i>

rozpoznała na rozprawie w dniu 2 lutego 2012 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Pawła Laudańskiego – odwołanie wniesione przez (...) – 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 Warszawie z dnia 6 października 2011 r., sygn. akt: RIO-IV-R-48/10-K-09/11, w zakresie uznania (...) winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na:

1. a) zawarciu w dniu 22 lipca 2008 r. umowy Nr D.38/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 600 mb na kwotę 173.484,00 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 140.000,00 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 33.484,00 zł, a tym samym udzielił zamówienia publicznego wykonawcy, którego oferta zawierała cenę przewyższającą kwotę określoną w budżecie Powiatu (...) na to zadanie,
- b) zawarciu w dniu 22 lipca 2008 r. umowy Nr D.39/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 2000 mb na kwotę 174.216,00 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 120.000,00 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 54.216,00 zł, a tym samym udzielił zamówienia publicznego wykonawcy którego oferta zawierała cenę przewyższającą kwotę określoną w budżecie Powiatu (...) na to zadanie,
- c) zawarciu w dniu 16 lipca 2008 r. umowy Nr D.35/2008 z firmą (...) na przebudowę mostu w miejscowości (...) na cieku bez nazwy w ciągu drogi powiatowej nr (...) na kwotę 452.139,67 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 304.259,00 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 147.880,67 zł, a tym samym udzielił zamówienia publicznego wykonawcy którego oferta zawierała cenę przewyższającą kwotę określoną w budżecie Powiatu (...) na to zadanie.

Powyższym naruszył obowiązujące w czasie popełnienia ww. czynów art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, a obowiązujące w dacie orzekania art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych i art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 15 w zbiegu z art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

2. zawarciu w dniu 22 sierpnia 2008 r. umowy Nr D.42/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na prace dodatkowe stwierdzone w trakcie wykonywania umowy zasadniczej Nr D.38/2008 z dnia 22 lipca 2008 r. na wykonanie przebudowy drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 600 mb na kwotę 86.742,00 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia, podczas gdy w budżecie powiatu na to zadanie na ten dzień nie było już środków.

Powyższym naruszył obowiązujące w czasie popełnienia ww. czynów art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, a obowiązujące w dacie orzekania art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja Orzekająca I instancji Obwinionemu (...) wymierzyła karę nagany oraz obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 282,27 zł.

Główna Komisja Orzekająca – biorąc pod uwagę zebrane w sprawie materiały – na podstawie:

- art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.) – zwanej dalej ustawą,
- art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy,
- art. 147 ust. 2 ustawy w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 78 ust. 3 ustawy.

orzeka:

1. Uchyla zaskarżone orzeczenie w całości.
2. Uznaje winnym (...) naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 ustawy, polegającego na:
 - a) zawarciu w dniu 22 lipca 2008 r. umowy Nr D.38/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 600 mb na kwotę 173.484,00 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 140.000,00 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 33.484,00 zł,
 - b) zawarciu w dniu 22 lipca 2008 r. umowy Nr D.39/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 2000 mb na kwotę 174.216,00 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 120.000,00 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 54.216,00 zł,
 - c) zawarciu w dniu 16 lipca 2008 r. umowy Nr D.35/2008 z firmą (...) na przebudowę mostu w miejscowości (...) na cieku bez nazwy w ciągu drogi powiatowej nr (...) na kwotę 452.139,67 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 304.259,00 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 147.880,67 zł,

- d) zawarciu w dniu 22 sierpnia 2008 r. umowy Nr D.42/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na prace dodatkowe stwierdzone w trakcie wykonywania umowy zasadniczej Nr D.38/2008 z dnia 22 lipca 2008 r. na wykonanie przebudowy drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 600 mb na kwotę 86.742,00 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia, podczas gdy w budżecie powiatu na to zadanie na ten dzień nie było już środków.
- 3. Uniewinnia (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy polegającego na udzieleniu w trybie przetargu nieograniczonego niżej wymienionych zamówień publicznych na:
 - a) zawarciu w dniu 22 lipca 2008 r. umowy Nr D.38/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 600 mb na kwotę 173.484,00 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 140.000,00 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 33.484,00 zł, a tym samym udzielił zamówienia publicznego wykonawcy którego oferta zawierała cenę przewyższającą kwotę określoną w budżecie Powiatu (...) na to zadanie,
 - b) zawarciu w dniu 22 lipca 2008 r. umowy Nr D.39/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 2000 mb na kwotę 174.216,00 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 120.000,00 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 54.216,00 zł, a tym samym udzielił zamówienia publicznego wykonawcy którego oferta zawierała cenę przewyższającą kwotę określoną w budżecie Powiatu (...) na to zadanie,
 - c) zawarciu w dniu 16 lipca 2008 r. umowy Nr D.35/2008 z firmą (...) na przebudowę mostu w miejscowości (...) na cieku bez nazwy w ciągu drogi powiatowej nr (...) na kwotę 452.139,67 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 304.259,00 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 147.880,67 zł, a tym samym udzielił zamówienia publicznego wykonawcy którego oferta zawierała cenę przewyższającą kwotę określoną w budżecie Powiatu (...) na to zadanie.
- 4. Na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy odstępuje od wymierzenia kary (...) za przypisane naruszenie dyscypliny finansów publicznych.
- 5. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy obciąża kosztami postępowania w wysokości 282,27 zł (...).
- 6. Uznaje (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 ustawy, polegającego na:
 - a) zawarciu w dniu 22 lipca 2008 r. umowy Nr D.38/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 600 mb na kwotę 173.484,00 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 140.000,00 zł, czym

zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 33.484,00 zł,

- b) zawarciu w dniu 22 lipca 2008 r. umowy Nr D.39/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 2000 mb na kwotę 174.216,00 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 120.000,00 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 54.216,00 zł,
 - c) zawarciu w dniu 16 lipca 2008 r. umowy Nr D.35/2008 z firmą (...) na przebudowę mostu w miejscowości (...) na cieku bez nazwy w ciągu drogi powiatowej nr (...) na kwotę 452.139,67 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 304.259,00 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 147.880,67 zł,
 - d) zawarciu w dniu 22 sierpnia 2008 r. umowy Nr D.42/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na prace dodatkowe stwierdzone w trakcie wykonywania umowy zasadniczej Nr D.38/2008 z dnia 22 lipca 2008 r. na wykonanie przebudowy drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 600 mb na kwotę 86.742,00 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia, podczas gdy w budżecie powiatu na to zadanie na ten dzień nie było już środków.
7. Uniewinnia (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy polegającego na udzieleniu w trybie przetargu nieograniczonego niżej wymienionych zamówień publicznych na:
- a) zawarciu w dniu 22 lipca 2008 r. umowy Nr D.38/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 600 mb na kwotę 173.484,00 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 140.000,00 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 33.484,00 zł, a tym samym udzielił zamówienia publicznego wykonawcy którego oferta zawierała cenę przewyższającą kwotę określoną w budżecie Powiatu (...) na to zadanie,
 - b) zawarciu w dniu 22 lipca 2008 r. umowy Nr D.39/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 2000 mb na kwotę 174.216,00 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 120.000,00 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 54.216,00 zł, a tym samym udzielił zamówienia publicznego wykonawcy którego oferta zawierała cenę przewyższającą kwotę określoną w budżecie Powiatu (...) na to zadanie,
 - c) zawarciu w dniu 16 lipca 2008 r. umowy Nr D.35/2008 z firmą (...) na przebudowę mostu w miejscowości (...) na cieku bez nazwy w ciągu drogi powiatowej nr (...) na kwotę 452.139,67 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu,

na to zadanie, na ten dzień wynosiły 304.259,00 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 147.880,67 zł, a tym samym udzielił zamówienia publicznego wykonawcy którego oferta zawierała cenę przewyższającą kwotę określoną w budżecie Powiatu (...) na to zadanie.

8. Na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy odstępuje od wymierzenia kary (...) za przypisane naruszenie dyscypliny finansów publicznych.
9. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy obciąża kosztami postępowania w wysokości 282,27 zł (...).

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania (art. 142 ustawy).

Stosownie do art. 169 ustawy na niniejsze orzeczenie – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

Rozpatrując sprawę, GKO ustaliła, co następuje.

Rzecznik I instancji skierował wniosek o ukaranie do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej przy RIO w Warszawie w dniu 31 stycznia 2011 r. Rzecznik wniósł o uznanie (...), w datach popełnienia zarzucanych czynów będącego Starostą Powiatu (...) za odpowiedzialnego – na zasadach określonych w art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów. Rzecznik wniósł o uznanie (...) winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na:

1. a) zaciągnięciu w dniu 22 lipca 2008 r. zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia tj. zawarcie umowy nr D.38/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 600 mb na kwotę 173.484 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 140.000 zł. Na dzień zawarcia umowy, zaciągnięte zobowiązanie nie miało więc pokrycia w budżecie na kwotę 33.484 zł,
- b) zaciągnięciu w dniu 22 sierpnia 2008 r. zobowiązania bez upoważnienia tj. zawarcie umowy nr D.42/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na prace dodatkowe stwierdzone w trakcie wykonywania umowy zasadniczej nr D.38/2008 z dnia 22 lipca 2008 r. na wykonanie przebudowy drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 600 mb na kwotę 86.742 zł, podczas gdy w budżecie powiatu na to zadanie na ten dzień nie było już środków,

- c) zaciągnięciu w dniu 22 lipca 2008 r. zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia tj. zawarcie umowy nr D.39/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 2000 mb na kwotę 174.216 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 120.000,00 zł. Na dzień zawarcia umowy, zaciągnięte zobowiązanie nie miało więc pokrycia w budżecie na kwotę 54.216 zł,
- d) zaciągnięciu w dniu 16 lipca 2008 r. zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia tj. zawarcie umowy nr D.35/2008 z firmą (...) na przebudowę mostu w miejscowości (...) na cieku bez nazwy w ciągu drogi powiatowej nr (...) na kwotę 452.139,67 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 304.259 zł. Na dzień zawarcia umowy, zaciągnięte zobowiązanie nie miało więc pokrycia w budżecie na kwotę 147.880,67 zł,

co w czasie popełnienia czynów stanowiło naruszenie art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r., Nr 249, poz. 2104 z późno zm.) a obecnie art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.).

Rzecznik wniósł również o uznanie (...) winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na udzieleniu w trybie przetargu nieograniczonego n/w zamówień publicznych na:

- a. „Przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 600 mb”, umową z dnia 22 lipca 2008 r. nr D.38/2008, Przedsiębiorstwu Robót Drogowych (...) na kwotę 173.484,00 zł, którego oferta zawierała cenę, która przewyższała kwotę, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie w/w zamówienia,
- b. „Przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 2000 mb”, umową z dnia 22 lipca 2008 r. Nr D.39/2008 Przedsiębiorstwu Robót Drogowych (...) na kwotę 174.216,00 zł, którego oferta zawierała cenę, która przewyższała kwotę, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie w/w zamówienia,
- c. „Przebudowę mostu w miejscowości (...) na cieku bez nazwy w ciągu drogi powiatowej nr (...)”, umową z dnia 16 lipca 2008 r. Nr D.35/2008, firmie (...) na kwotę 452.139,67 zł, której oferta zawierała cenę, która przewyższała kwotę, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie w/w zamówienia,

co stanowi naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późno zm.).

Udzielenie ww. zamówień publicznych nastąpiło z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, co miało wpływ na wynik postępowania, ponieważ postępowania te powinny zostać unieważnione, bowiem w przedmiotowych postępowaniach cena najkorzystniejszej oferty przewyższała kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie w/w zamówień.

Rzecznik wniósł o wymierzenie Obwinionemu łącznej kary nagany.

Wnioskiem o ukaranie Rzecznik objął również (...), w datach popełnienia zarzucanych czynów będącego Wicestarostą Powiatu (...), któremu zarzucił popełnienie tych samych czynów co Panu (...).

W uzasadnieniu wniosku Rzecznik wskazał, że pismem z dnia 7 kwietnia 2010 r. Naczelnik Wydziału Kontroli Gospodarki Finansowej Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie zawiadomił Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych o ujawnionych – w wyniku kontroli – czynach mających znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych w Starostwie Powiatowym w (...). Na tej podstawie Rzecznik wszczął postępowanie wyjaśniające wobec obu obwinionych postanowieniem z dnia 31 grudnia 2010 r.

Ze zgromadzonych w sprawie materiałów dowodowych wynika, że budżet Powiatu (...) zabezpieczał w dz. 600, rozdz. 60014 §6050:

- na dzień 22 lipca 2008 r. na zadaniu „Przebudowa drogi nr (...) dl. ok. 600 mb” środki w kwocie 140.000 zł (uchwała Nr (...) Rady Powiatu w (...)).

Tym samym w dniu zawarcia umowy Nr D.38/2008 na ww. zadanie z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...) na kwotę 173.484 zł, zaciągnięte zobowiązanie nie miało pokrycia w budżecie na kwotę 33.484 zł.

- na dzień 22 lipca 2008 r. na zadaniu „Przebudowa (poszerzenie) drogi nr (...) dl. ok. 2000 mb” środki w kwocie 120.000 zł (uchwała Nr (...) Rady Powiatu w (...)). Tym samym w dniu zawarcia umowy Nr D.39/2008 na w/w zadanie z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...) na kwotę 174.216 zł, zaciągnięte zobowiązanie nie miało pokrycia w budżecie na kwotę 54.216 zł,
- na dzień 16 lipca 2008 r. na zadaniu „Przebudowa mostu w m. (...) w ciągu drogi (...)” środki w kwocie 304.259 zł (uchwała Nr (...) Rady Powiatu w (...)). Tym samym w dniu zawarcia umowy Nr D.35/2008 na w/w zadanie z firmą (...) na kwotę 452.139,67 zł, zaciągnięte zobowiązanie nie miało pokrycia w budżecie na kwotę 147.880,67 zł.

W związku z powyższym należy uznać, że Obwinieni zawierając ww. umowy, zaciągnęli zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

Ponadto, w dniu 22 sierpnia 2008 r. Starosta Powiatu (...) i Wicestarosta Powiatu (...) zawarli umowę Nr D.42/2008 na prace dodatkowe do ww. umowy zasadniczej nr D.38/2008 z dnia 22 lipca 2008 r. Ze zgromadzonych materiałów dowodowych wynika, że w dniu 22 sierpnia 2008 r. w budżecie Powiatu (...), w dz. 600, rozdz. 60014 §6050 na zadanie „Przebudowa drogi nr (...) dl. ok. 600 mb” nie było już zabezpieczonych środków finansowych. W związku z powyższym należy uznać, że Obwinieni, zawierając ww. umowę, zaciągnęli zobowiązanie bez upoważnienia. Obowiązujący w chwili popełnienia naruszenia art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych a obecnie art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych stanowią, że jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania do wysokości wynikającej z planu wydatków i że kierownik jednostki może w celu realizacji zadań zaciągać zobowiązania pieniężne do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym jednostki (tutaj w budżecie Powiatu).

W tym stanie prawnym, Starosta Powiatu (...) i Wicestarosta Powiatu (...), działali w imieniu Powiatu jako organ wykonawczy budżetu. W związku z tym mogli i powinni zaciągnąć zobowiązania na ww. zadania tylko do wysokości ustalonej w budżecie przez organ stanowiący – Radę Powiatu.

Reasumując, Rzecznik uznał, że Obwinieni, zaciągając w dniu 16 lipca 2008 r. i w dniu 22 lipca 2008 r. zobowiązania o których mowa wyżej, przekroczyli zakres upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązań, ponieważ zaciągnięte zobowiązania nie miały pokrycia w budżecie.

Zaciągając natomiast w dniu 22 sierpnia 2008 r. zobowiązanie na prace dodatkowe stwierdzone w trakcie wykonywania umowy zasadniczej nr D.38/2008 z dnia 22 lipca 2008 r. na wykonanie przebudowy drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 600 mb na kwotę 86.742,00 zł Obwinieni dokonali tego bez upoważnienia, ponieważ w budżecie Powiatu, na to zadanie nie było już środków finansowych.

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

Jak wyżej ustalono, w dniu 22 lipca 2008 r. Obwinieni udzielili wykonawcy Przedsiębiorstwu Robót Drogowych (...) wyżej wskazanych zamówień publicznych Wartości szacunkowe zamówień. ustalone zostały na kwoty odpowiednio 140.000 zł i 120.000 zł. Z protokołu postępowania o udzielenie w/w zamówień publicznych wynika, że złożono po jednej ofercie na każde z zadań tj.:

- na przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 600 mb na kwotę 173.484 zł,
- na przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 2000 mb na kwotę 174.216,00 zł. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwoty, jakie zamierza przeznaczyć na finansowanie w/w zamówień tj. odpowiednio 140.000 zł i 120.000 zł.

Ponadto, w dniu 16 lipca 2008 r. Obwinieni udzielili wykonawcy firmie (...) zamówienia publicznego na przebudowę mostu w miejscowości (...) na cieku bez nazwy w ciągu drogi powiatowej nr (...) na kwotę 452.139,67 zł. Wartość szacunkowa zamówienia ustalona została na kwotę 304.259 zł. Z protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynika, że w przedmiotowym postępowaniu zostały złożone dwie oferty, z których oferta na kwotę 452.139,67 zł zawierała najniższą cenę. Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia w wysokości 304.259 zł.

W ww. sytuacjach zamawiający obowiązany był unieważnić postępowania o udzielenie zamówień publicznych, ponieważ w każdym z postępowań oferty z najniższą ceną przewyższały kwoty jakie zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówień, do czego obliguje art. 93 ust. 1 pkt 4 cyt. ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Niezastosowanie się zamawiającego do tej dyspozycji miało oczywisty wpływ na wynik postępowań o udzielenie zamówień publicznych, bowiem gdyby zamawiający postąpił

zgodnie z zasadami zawartymi w art. 93 ust. 1 pkt 4 cyt. ustawy – Prawo zamówień publicznych i unieważnił postępowania, ww. zamówienia nie zostałyby udzielone.

Zamówień udzielono mimo, iż oferty wybranych wykonawców przewyższały kwoty, jakie zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zadań.

Powyższe wyczerpuje, w ocenie Rzecznika, znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 4 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W postępowaniu wyjaśniającym Obwinieni złożyli wyjaśnienia w sprawie stawianych im zarzutów. Wskazują w nich na okoliczności, które przyczyniły się do tego, że zamówień udzielono w istniejących warunkach. Są to m.in.:

– „*zadania wchodziły w skład ciągów drogowych zadania pod nazwą „Poprawa regionalnego układu komunikacyjnego poprzez przebudowę dróg nr (...), nr (...), nr (...) w powiecie (...)” w wieloletnim programie inwestycyjnym Powiatu (...) na lata 2008–2013 i ich realizacja warunkowała możliwość pozyskania środków z Unii Europejskiej w ramach RPO i innych środków. W tej sytuacji Obwinieni poinformowali w dniu 14 lipca 2008 r. członków zarządu o wynikach przetargu, które przekraczały planowane nakłady na zadaniu a) o kwotę 33.484,00 zł, na zadaniu b) o kwotę 54.216,00 zł i na zadaniu c) o kwotę 147.880,67 zł. Zaproponowali zwiększenie nakładów inwestycyjnych na w/w zadaniach przeznaczając środki z rezerwy ogólnej a zarząd jednogłośnie zaakceptował przedstawione działania i upoważnił do wprowadzenia zmian w budżecie i zawarcia umów (...).”* Odnośnie zadania wymienionego w pkt 1b) Obwinieni wyjaśniają, że, dopiero podczas wykonywania umowy zasadniczej okazało się, że pozostały odcinek drogi (...) jest bardzo zniszczony i stwarza zagrożenie dla bezpieczeństwa ruchu drogowego”. W związku z tym, że w okresie letnim nie były planowane posiedzenia sesji a wykonawca kończył realizację umowy podstawowej, w dniu 22 sierpnia 2008 r. została zawarta umowa na prace dodatkowe do umowy zasadniczej nr D.38/2008 z 22 lipca 2008 r. Środki na to zadanie zabezpieczono w §4270 (zakup usług remontowych) a na sesji w dniu 26 września 2008 r. „dokonano zmian w budżecie klasyfikując wydatek w prawidłowej podziałce klasyfikacji budżetowej”.

Obwinieni podkreślają, że „zawarcie wszystkich w/w umów nie spowodowało przekroczenia planowanych wydatków w dziale 600, Roz. 60014 §6050”. Zdaniem Obwinionych „w przypadku unieważnienia postępowań przetargowych i nie podpisania umów w obliczu gwałtownie wzrastających w tym okresie cen na materiały budowlane istniało duże prawdopodobieństwo, że w kolejnych procedurach wykonawcy zaproponowałiby jeszcze wyższe kwoty, co z kolei skutkowałoby niemożliwością zrealizowania przedmiotowych inwestycji w roku 2008 jak również w latach przyszlących”.

Odnosząc się do tych wyjaśnień, Rzecznik podkreślił, że nawet jeżeli zawarcie wszystkich umów nie spowodowało przekroczenia planowanych wydatków w dz. 600, rozdz. 60014 §6050, to jednak, skoro organ stanowiący uchwalił na 2008 r. budżet Powiatu (...), w którym wyszczególnił zadania inwestycyjne z planowaną kwotą ich wydatków, to oznacza, że tak uchwalony plan stanowi podstawę do jego wykonywania. Natomiast Zarząd Powiatu – jako organ wykonawczy woli Rady – powinien

działać w granicach przez nią wyznaczonych. Zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym, to nie Zarząd ale Rada Powiatu jest organem stanowiącym i kontrolnym i do jej wyłącznej właściwości należy uchwalanie budżetu Powiatu. Dlatego też Obwinieni mogli i powinni zaciągnąć zobowiązania tylko w granicach upoważnienia, czyli do wysokości ustalonej w budżecie. Nie mieli więc podstaw do zaciągnięcia zobowiązań ponad plan. Ponadto, zaciągając w dniu 22 sierpnia 2008 r. zobowiązanie na kwotę 86.742 zł, w sytuacji gdy budżet Powiatu w planie wydatków na to zadanie nie przewidywał już środków finansowych, należy uznać, że Obwinieni dokonali tego bez upoważnienia. Reasumując, należy podkreślić, że zaciągając ww. zobowiązania na te zadania, należało najpierw skorzystać z przysługującego Obwinionym prawa określonego w art. 15 ust. 7 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1592 z późn. zm.) i zwołać sesję na dzień przypadający w ciągu 7 dni od dnia złożenia wniosku, w celu dostosowania planu wydatków na powyższe zadania. Nie można najpierw wykonywać budżetu a później go uchwalać. Ponadto należy zaznaczyć, że okoliczności, na które powołują się Obwinieni w swoich wyjaśnieniach, nie mogą usprawiedliwiać łamania obowiązującego prawa. Obwinieni, przy wykonywaniu swoich obowiązków, z racji pełnienia funkcji publicznych, powinni kierować się przepisami prawa.

W ocenie Rzecznika, wina Obwinionych nie budzi wątpliwości. Obaj Obwinieni działali umyślnie z zamiarem ewentualnym. Obwiniony (...) podpisał protokoły postępowań, zatwierdził Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia dotyczącą przebudowy mostu w miejscowości (...) na cieku bez nazwy w ciągu drogi powiatowej nr (...), oraz inne dokumenty w tym najważniejsze – umowy. Podjął decyzję o udzieleniu zamówień publicznych. Obwiniony (...) zatwierdził Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia dot. przebudowy drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dl. 600 mb i przebudowy drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dl. 2000 mb. Podjął decyzję o udzieleniu zamówień publicznych podpisując umowy. Ponadto, ze złożonych wyjaśnień jasno wynika, że w dniu 14 lipca 2008 r. Obwinieni poinformowali zarząd o wynikach przetargu, które przekraczały planowane nakłady na poszczególne zadania odpowiednio o kwoty 33.484 zł, 54.216 zł, 147.880,67 zł. Pomimo to, zgodzili się na udzielenie zamówień publicznych i podpisali umowy. Dokonanie tych czynności wymagało od Obwinionych czynnego i świadomego działania. Obwinieni powinni znać przepisy prawa dotyczące gospodarki finansowej i zamówień publicznych. Zaciągając zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia i bez upoważnienia oraz dokonując wyboru wykonawców, których oferty przewyższały kwoty, jakie zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zadań, co najmniej mogli przewidzieć, że mogą naruszyć dyscyplinę finansów publicznych i na to się godzili, co wskazuje, że działanie Obwinionych było działaniem umyślnym (zamiar ewentualny). Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, a szczególnie umyślność popełnienia czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wysoką wartość zaciągniętych zobowiązań i udzielonych zamówień, wagę naruszonych przepisów, mnogość popełnienia czynów stanowiących naruszenie, ale także dotychczasową niekaralność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz dobrą opinię o sposobie wywiązywania się z obowiązków służbowych wnosząc o wymierzenie (...) i (...) łącznych kar nagany.

Regionalna Komisja Orzekająca rozpoznała wniosek o ukaranie na rozprawach w dniach 2 czerwca i 6 października 2011 r.

Komisja uznała:

I. (...), pełniącego funkcję Starosty Powiatu (...) w czasie popełnienia czynów, winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na.

1. a) Zawarcu w dniu 22 lipca 2008 r. umowy nr D.38/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dl. 600 mb na kwotę 173.484 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 140.000 zł czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 33.484 zł, a tym samym udzielił zamówienia publicznego wykonawcy, którego oferta zawierała cenę przewyższającą kwotę określoną w budżecie Powiatu (...) na to zadanie.
- b) Zawarcu w dniu 22 lipca 2008 r. umowy nr D.39/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dl. 2000 mb na kwotę 174.216 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 120.000 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 54.216 zł, a tym samym udzielił zamówienia publicznego wykonawcy, którego oferta zawierała cenę przewyższającą kwotę określoną w budżecie Powiatu (...) na to zadanie.
- c) Zawarcu w dniu 16 lipca 2008 r. umowy nr D.35/2008 z firmą (...) na przebudowę mostu w miejscowości (...) na cieku bez nazwy w ciągu drogi powiatowej nr (...) na kwotę 452.139,67 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 304.259 zł czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 147.880,67 zł, a tym samym udzielił zamówienia publicznego wykonawcy którego oferta zawierała cenę przewyższającą kwotę określoną w budżecie Powiatu (...) na to zadanie.

Powyższym – w ocenie Komisji – naruszył obowiązujące w czasie popełnienia ww. czynów art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, a obowiązujące w dacie orzekania art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych i art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 15 w zbiegu z art. 17 ust. 1 pkt 4 cyt. ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

2. Zawarcu w dniu 22 sierpnia 2008 r. umowy nr D.42/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na prace dodatkowe stwierdzone w trakcie wykonywania umowy zasadniczej nr D.38/2008 z dnia 22 lipca 2008 r. na wykonanie przebudowy drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dl. 600 mb na kwotę 86.742 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia, podczas gdy w budżecie powiatu na to zadanie na ten dzień nie było już środków.

Powyższym – w ocenie Komisji – naruszył obowiązujące w czasie popełnienia ww. czynu art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, a obowiązujące w dacie orzekania art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 15 cyt. ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Za wszystkie powyższe czyny na podstawie art. 31. ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 37 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza Obwinionemu łączną karę nagany.

II. (...), pełniącego funkcję Wicestarosty Powiatu (...) w czasie popełnienia czynów, winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na.

1. a) Zawarcu dniu 22 lipca 2008 r. umowy nr D.38/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 600 mb na kwotę 173.484,00 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 140.000 zł czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 33.484 zł, a tym samym udzielił zamówienia publicznego wykonawcy, którego oferta zawierała cenę przewyższającą kwotę określoną w budżecie Powiatu (...) na to zadanie.
- b) Zawarcu w dniu 22 lipca 2008 r. umowy nr D.39/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dl. 2000 mb na kwotę 174.216 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 120.000 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 54.216 zł, a tym samym udzielił zamówienia publicznego wykonawcy, którego oferta zawierała cenę przewyższającą kwotę określoną w budżecie Powiatu (...) na to zadanie
- c) Zawarcu w dniu 16 lipca 2008 r. umowy nr D.35/2008 z firmą (...) na przebudowę mostu w miejscowości (...) na cieku bez nazwy w ciągu drogi powiatowej nr (...) na kwotę 452.139,67 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 304.259 zł czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia na kwotę 147.880,67 zł, a tym samym udzielił zamówienia publicznego wykonawcy, którego oferta zawierała cenę przewyższającą kwotę określoną w budżecie Powiatu (...) na to zadanie.

Powyższym – w ocenie Komisji – naruszył obowiązujące w czasie popełnienia ww. czynów art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, a obowiązujące w dacie orzekania art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych i art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 15 w zbiegu z art. 17 ust. 1 pkt 4 cyt. ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

2. Zawarcu w dniu 22 sierpnia 2008 r. umowy nr D.42/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na prace dodatkowe stwierdzone w trakcie wykonywania umowy zasadniczej nr D.38/2008 z dnia 22 lipca 2008 r. na wykonanie przebudowy drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dl. 600 mb na kwotę 86.742 zł, czym zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia, podczas gdy w budżecie powiatu na to zadanie na ten dzień nie było już środków.

Powyższym naruszył – w ocenie Komisji – obowiązujące w czasie popełnienia ww. czynu art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, a obowiązujące w dacie orzekania art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 15 cyt. ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Za wszystkie powyższe czyny na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 37 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Komisja wymierza Obwinionemu łączną karę nagany i obciążyła kosztami postępowania.

W uzasadnieniu Komisja w pierwszej kolejności przytoczyła wniosek o ukaranie, a następnie przedstawiła przebieg rozpraw wskazując, że w dniu 2 czerwca 2011 r. stawiała się osoba podająca się za (...), który pomimo pouczenia w zawiadomieniu o rozprawie o konieczności posiadania dowodu osobistego, nie dysponował nim w dniu rozprawy. Nie stawiał się Obwiniony (...). Komisja postanowiła odroczyć rozprawę w związku z brakiem możliwości ustalenia tożsamości Obwinionego, do czego zobowiązuje Przewodniczącego Składu Orzekającego rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 lipca 2005 r. w sprawie działania organów orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz organów właściwych do wypełniania funkcji oskarżyciela.

Na rozprawę w dniu 6 października 2011 r. stawiała się Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów publicznych (...), nie stawili się Obwinieni (...) i (...). Komisja postanowiła, na podstawie art. 121 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przeprowadzić rozprawę pod nieobecność Obwinionych i wydać ewentualne orzeczenie w trybie zaocznym. Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych odczytała wniosek o ukaranie z dnia 31 stycznia 2011 r. oraz dokonała jego modyfikacji w ten sposób że, cyt: „w pkt 1.b) wniosku o ukaranie było wskazane, że zobowiązanie na kwotę 86.742,00 zł zostało zaciągnięte bez upoważnienia, natomiast z racji tego, że zadanie to było ujęte w planie budżetu powiatu, zostało zaciągnięte z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Modyfikacja ta dotyczy czynu stawianego każdemu z Obwinionych w pkt 1.b) sentencji wniosku o ukaranie”. Zastępca Rzecznika podtrzymała wniosek o ukaranie co do winy i kary w stosunku do obu Obwinionych.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, do oceny popełnionego czynu należy stosować przepisy ustawy obecnie obowiązującej, chyba że przepisy obowiązujące w chwili popełnienia czynu były względniejsze dla sprawcy. Do oceny popełnionych czynów Komisja Orzekająca zastosowała przepisy obowiązujące obecnie, ponieważ stan prawny obowiązujący w chwili popełnienia czynów nie był względniejszy dla sprawców.

Komisja Orzekająca na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego stanowiącego całość akt sprawy oraz przeprowadzonej w dniu 6 października 2011 roku rozprawie ustaliła bezspornie, że w Starostwie Powiatowym w (...) Obwinieni (...) i (...) naruszyli dyscyplinę finansów publicznych w sposób określony w art. 15 w zbiegu z art. 17 ust. 1 pkt 4 i art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez popełnienie wszystkich zarzucanych im we wniosku o ukaranie czynów.

Z analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, zdaniem Komisji Orzekającej wynika, że odpowiedzialność za zaciągnięte zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań bezspornie ponoszą obaj Obwinieni, którzy działając w imieniu Powiatu jako organ wykonawczy budżetu podpisali umowy, nie mając w tym czasie zabezpieczonych środków w odpowiedniej wysokości.

Zmiany w budżecie Powiatu (...) i planie zadań inwestycyjnych na 2008 r. dokonywane były po zawarciu umów, tj. zaciągano zobowiązania w wysokościach przekraczających budżet wyznaczony dla poszczególnych zadań inwestycyjnych realizowanych w ramach zawartych umów.

Wszystkie zawarte wyżej umowy podpisali Obwinieni naruszając przepisy o zamówieniach publicznych, co miało wpływ na wynik postępowania ponieważ postępowania te powinny zostać unieważnione, bowiem w przedmiotowych postępowaniach cena najkorzystniejszej oferty przewyższała kwoty, które zamawiający zamierzali przeznaczyć na sfinansowanie ww. zamówień.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego i przeprowadzonego postępowania Komisja Orzekająca uznała, iż odpowiedzialność za powyższe ponoszą (...) – Starosta Powiatu (...) i (...) – Wicestarosta Powiatu (...) w zakresie przypisanych orzeczeniem niniejszych czynów. Odpowiedzialność ta, zdaniem Komisji Orzekającej wynika z:

1. faktu podpisania przez Obwinionych umów,
2. art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, a obecnie art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych nakazują jednostkom sektora finansów publicznych stosowanie zasad określonych w przepisach o zamówieniach publicznych przy zawieraniu umów, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane,
3. art. 48 ust. 1 i art. 60 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym zgodnie z którymi *„oświadczenia woli w sprawach majątkowych w imieniu powiatu składają dwaj członkowie zarządu(...)”*, i *„za prawidłowe wykonanie budżetu powiatu odpowiada zarząd powiatu”*.

Ustosunkowując się do wyjaśnień złożonych przez Obwinionych Komisja Orzekająca uznała, że nie mogą one stanowić okoliczności zwalniających od odpowiedzialności za podejmowanie działań niezgodnych z obowiązującymi przepisami prawa, a do których stosowania Obwinieni, działający w imieniu Powiatu (...) byli i są zobowiązani.

Analizując kwestię winy, Komisja Orzekająca doszła do przekonania, że Obwinieni dyscyplinę finansów publicznych naruszyli umyślnie, gdyż w świetle składanych przez Obwinionych wyjaśnień i przedłożonych dokumentów doprowadzili do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, mogli je przewidzieć i na to się godzili. Z wyjaśnień Obwinionych bezspornie wynika, iż wiedzieli o braku w starczających środków finansowych na realizację inwestycji w ramach umów zawartych w dniu 22.07.2008 r. (dwie umowy) i 16.07.2008 r., o czym świadczy fakt informowania przez Obwinionych Zarządu Powiatu o braku wystarczających środków finansowych na realizację zadań objętych tymi umowami. Pomimo to, nie dokonując stosownych zmian w budżecie powiatu podpisali przedmiotowe umowy, udzielając tym samym w/w zamówień publicznych i zaciągając przypisane im zobowiązania. W zakresie zarzutów zawartych w pkt b) i d) sentencji niniejszego orzeczenia Obwinieni również wskazali, iż wiedzieli przed zawarciem przedmiotowych umów o braku wystarczających środków finansowych. Wskazali, iż już w trakcie realizacji umowy zasadniczej okazało się, że należy dodatkowo wyremontować odcinek drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 600 mb, a z uwagi na okres letni, kiedy nie planowane są sesje Rady Powiatu oraz kończenie prac przez wykonawcę podpisali umowę w dniu 22.08.2008 r. zaciągając przedmiotowe zobowiązanie, co jednoznacznie wskazuje na umyślność działania Obwinionych.

W analizowanym przypadku Obwinieni powinni zapewnić dokonanie zmian w budżecie Powiatu w wymaganym czasie, umożliwiającym realizację umów bez naruszenia przepisów i przekroczenia budżetu Powiatu. Obwinieni są doświadczonymi pracownikami sektora finansów publicznych, pełniącymi odpowiedzialne stanowiska w Zarządzie Powiatu, od których wymagana jest wiedza i przestrzeganie prawa. Procedury dokonywania zmian budżetu Powiatu wynikają z przepisów ustawy o finansach publicznych i aktów wykonawczych, których stosowanie należało do obowiązków Obwinionych.

Obwinieni przed podpisaniem ww. umów winni przeanalizować stan środków finansowych przeznaczonych w budżecie powiatu na poszczególne zadania. W razie niewykonania powyższego powinni powstrzymać się z podpisaniem przedmiotowych umów a tym samym zaciągnięciu zobowiązań i udzieleniem zamówień publicznych. Zastosowanie się Obwinionych do powyższych reguł pozwoliłoby na uniknięcie powyższego naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Regionalna Komisja Orzekająca wymierzyła (...) oraz (...) karę nagany, stosownie do art. 31 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 37 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, uznając za adekwatną do rodzaju oraz stopnia zawinienia w przedmiotowej sprawie, a także spełniającą cele w zakresie indywidualnego i społecznego oddziaływania.

Przy wymierzeniu kar Komisja Orzekająca jako okoliczności łagodzące uznała niekaralność Obwinionych, pozytywną opinię o wywiązywaniu się z obowiązków służbowych. Jako okoliczności obciążające uwzględniła natomiast wysokość zaciągniętych zobowiązań i udzielenia zamówień publicznych z naruszeniem podstawowych przepisów regulujących gospodarkę finansową jednostek sektora finansów publicznych oraz umyślność ich działania.

Orzeczenie Komisji I Instancji zaskarżył (...) i wniósł o jego uchylenie i uniewinnienie, ewentualnie o umorzenie postępowania.

W uzasadnieniu Obwiniony zauważył, że wbrew stwierdzeniu zawartemu w uzasadnieniu żaden przepis rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 5 lipca 2005 r. w sprawie działania organów orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz organów właściwych do wypełniania funkcji oskarżyciela nie nakazuje ustalenia tożsamości obwinionego wyłącznie na podstawie dowodu osobistego. W sytuacji powstałej na rozprawie w dniu 2 czerwca 2011 r. nie było zatem przeszkód do kontynuowania rozprawy, tym bardziej, że w sali rozpraw była obecna pracownica RIO, która знаła osobiście obwinionego, ponieważ jako inspektor przeprowadzała kontrolę w Starostwie Powiatowym, w toku której ustalono stan faktyczny będący podstawą zarzutów i mogła potwierdzić jego tożsamość, na co zresztą obwiniony wskazywał. Obwiniony także podkreślił, że przed rozprawą, która odbyła się w dniu 6 października doręczył drogą faksową i następnie listem poleconym zwolnienie lekarskie potwierdzające pobyt w szpitalu. Komisja, co prawda, nie była zobowiązana do odroczenia rozprawy, ale dogłębne wyjaśnienie okoliczności zarzucanych czynów nakazywałoby uznanie potrzeby przesłuchania obwinionego.

Obwiniony podniósł, iż wbrew przepisowi art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Komisja, uznając obwinionego winnym naruszenia ustawy – Prawo zamówień publicznych, polegającego na nieunieważnieniu postępowania z uwagi na przewyższanie ceny najkorzystniejszej oferty, którą w tym czasie zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie uwzględniła zmiany treści art. 93 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych. Aktualne brzmienie tego przepisu nie nakazuje zamawiającemu unieważnić postępowania, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Przepis ten pozwala zamawiającemu „poszukiwania” dodatkowych środków na sfinansowanie zamówienia. Jeżeli uwzględni się zmianę tego przepisu i przesłanki zmiany, to zarzut nie unieważnienia postępowań nie powinien się ostać i od tego zarzutu obwiniony powinien być uniewinniony. Zmiana przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych jest bowiem zmianą względniejszą dla obwinionego.

Obwiniony wskazał na okoliczności zaciągnięcia zobowiązań przekraczających upoważnienie. Konsekwencją przesunięcia terminu zawarcia umów czyli „poczekania” z ich zawarciem na zmianę budżetu byłaby strata przyznanych środków finansowych i nie rozpoczęcie remontu dróg w sezonie odpowiednim dla takich remontów. Obwiniony miał zgodę Zarządu, zapewnienie przewodniczących komisji przyjęcia zmian w budżecie i ich akceptację zawarcia takich umów. Świadczy o tym dobitnie jednogłośnie przyjęcie przez Radę zmian w budżecie.

W ocenie Obwinionego, karanie za takie czysto formalne naruszenia prawa i to w okolicznościach, które można uznać za stan wyższej konieczności, jest głęboko niesłuszne i zniechęca do aktywności w „ściąganiu” środków zewnętrznych i ogólnego marazmu. Takie rygorystyczne przestrzeganie byłoby zasadne gdyby działania podmiotów dysponujących środkami finansowymi można było znać odpowiednio wcześniej. O takich środkach samorząd dowiaduje się najczęściej w takim czasie, że

gdymby przestrzegał wszystkich procedur niesłuchanie rzadko udałooby się otrzymać te środki i wykorzystać zgodnie z przeznaczeniem.

W trakcie rozprawy przed GKO Z-ca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych uznał odwołanie za uzasadnione. W pierwszej kolejności wskazał na naruszenia przepisów proceduralnych. W ocenie Rzecznika, błędem Komisji I instancji było niedopuszczenie Obwinionego do udziału w rozprawie w dniu 2 czerwca 2011 r. i tylko z tego powodu, że Obwiniony nie posiadał przy sobie dowodu osobistego. Dużo poważniejszego uchybienia dopuściła się Komisja rozpoznając sprawę na rozprawie w dniu 6 października 2011 r. bez udziału Obwinionego. Przed rozprawą Komisja została zawiadomiona przez Obwinionego o jego chorobie i braku możliwości wzięcia udziału w zaplanowanej na dzień 6 października 2011 r. rozprawie. Przysłanie tego zawiadomienia – w ocenie Rzecznika – jednoznacznie wskazuje, że Obwiniony zamierzał wziąć udział w rozprawie. Ponadto Rzecznik zwrócił uwagę, że w trakcie rozprawy w dniu 6 października 2011 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych I instancji zmodyfikował swój wniosek o ukaranie o czym Obwiniony nie został zawiadomiony. Biorąc pod uwagę powyższe Z-ca Głównego Rzecznika uznał, iż Komisja I instancji naruszyła prawo do obrony Obwinionego w stopniu uniemożliwiającym utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w obrocie prawnym.

Ponadto Z-ca Głównego Rzecznika wskazał na zasadność odwołania w zakresie dotyczącym nieuwzględnienia przez Komisję I instancji art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania. W przekonaniu Z-cy Głównego Rzecznika Obwinionego należy uniewinnić od zarzutu nieunieważnienia postępowań o udzielenie zamówień publicznych wskazanych we wniosku o ukaranie.

Mając na uwadze powyższe, Rzecznik wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia.

Obecny na rozprawie przed GKO Obwiniony oraz ustanowiony w sprawie obrońca złożyli wyjaśnienia. Obwiniony zwrócił uwagę, że w 2008 r. miał miejsce bardzo szybki wzrost cen materiałów budowlanych. Z tego powodu zaplanowane na początku roku, w budżecie powiatu środki na inwestycje drogowe okazały się w połowie roku niewystarczające. Ponadto Obwiniony zwrócił uwagę na konsekwencje niepodpisania przez niego umów na realizację przedmiotowych inwestycji. Przeprowadzenie ponownych postępowań o udzielenie zamówień na realizację inwestycji spowodowałoby nie tylko opóźnienie w ich realizacji (co mogło w istotny sposób utrudnić pozyskanie dofinansowania ze środków unijnych) lecz także – ze względu na wzrost cen – konieczność ich wykonania za wyższą cenę. Takie działanie nie byłoby korzystne dla finansów publicznych.

Mając na uwadze tak ustalony stan faktyczny, GKO zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie. GKO podziela w pełni opinię Z-cy Głównego Rzecznika o naruszeniu prawa do obrony Obwinionego. Komisja I instancji ma niewątpliwie obowiązek ustalenia tożsamości osoby, która zamierza uczestniczyć w rozprawie w charakterze strony. Tożsamość osoby można przy tym ustalić w każdy, zgodny z prawem sposób. Jeśli więc na sali rozpraw znajdowała się osoba – znana członkom składu orzekającego – która mogła potwierdzić tożsamość Obwinionego, to takie potwierdzenie tożsamości uznać należy za w pełni wystarczające. Komisja

powinna bowiem wyjść z założenia, że w praktyce nie zdarzają się przypadki, aby na rozprawie stawały się osoby podszywające się pod obwinionych. Jeśli więc na rozprawę stawia się w charakterze obwinionego osoba, która piastuje stanowisko starosty powiatowego, to prawdopodobieństwo, że w miejsce tej osoby stawiał się ktoś inny jest minimalne. W niniejszym stanie faktycznym te minimalne wątpliwości Komisja mogła bez trudu usunąć i przeprowadzić rozprawę z udziałem Obwinionego.

Z kolei przeprowadzenie rozprawy w dniu 6 października 2011 r. w trybie zaocznym nastąpiło – w ocenie GKO – z naruszeniem art. 125 pkt 3 ustawy. Przepis ten nakazuje odroczyć rozprawę jeżeli obwiniony należycie usprawiedliwi swoją nieobecność na rozprawie i wystąpi z wnioskiem o odroczenie rozprawy. Nie budzi wątpliwości, że Obwiniony należycie usprawiedliwił swoją nieobecność. Przesłał stosowne zawiadomienie zarówno faksem jak i listem poleconym. Okoliczności te wskazują jednoznacznie, że Obwiniony chciał wziąć udział w rozprawie. W przeciwnym razie nie przysyłałby zwolnienia lekarskiego, wiedząc z pouczenia zawartego na zawiadomieniu o rozprawie, że jego udział nie jest obowiązkowy. Komisja w tej sytuacji, biorąc także pod uwagę to, iż Obwiniony stawiał się na pierwszą rozprawę, powinna uznać, że spełnione są przesłanki określone w art. 125 pkt 3 ustawy. Przepisy te trzeba interpretować w ten sposób, aby w jak najszerszym zakresie zapewnione zostało prawo do obrony.

Nie bez znaczenia dla opisanych naruszeń jest także okoliczność dokonania przez Rzecznika I instancji modyfikacji wniosku o ukaranie w trakcie rozprawy w dniu 6 października 2011 r. O tej modyfikacji Obwiniony dowiedział się dopiero po doręczeniu mu orzeczenia o ukaraniu. Nawet jeśli modyfikacja wniosku o ukaranie nie miała zasadniczego charakteru, to za niedopuszczalne należy uznać wydanie orzeczenia na podstawie wniosku o ukaranie, który nie był Obwinionemu w całości znany.

Wskazane wady zaskarżonego orzeczenia wykluczały możliwość utrzymania go w mocy. GKO uznała, iż po umożliwieniu Obwinionemu złożenia wyjaśnień w trakcie rozprawy ustala konieczność przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Komisji I instancji. Podkreślić jednak należy, że dopiero przed GKO Obwiniony w pełni mógł zrealizować swoje prawo do obrony i zapoznać się ze zmodyfikowanym wnioskiem o ukaranie. Mając na uwadze dwuinstancyjność postępowania wydaje się, że należało – w przedstawionym stanie faktycznym – uchylić zaskarżone orzeczenie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, aby w obu instancjach umożliwić Obwinionemu skorzystanie z przysługujących mu praw. GKO niewątpliwie podjęłaby takie rozstrzygnięcie w sytuacji nie uwzględnienia wniosków Obwinionego. Skoro żądania Obwinionego zostały przyjęte przez GKO, to mając na uwadze także efektywność postępowania, GKO rozstrzygnęła sprawę merytorycznie.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że trafny jest podniesiony w odwołaniu zarzut nieuwzględnienia przez Komisję I instancji aktualnego w dacie orzekania brzmienia art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych. W oczywisty sposób naruszało to z kolei art. 24 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. W dacie popełnienia naruszenia art. 93 ust. 1

pkt 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych stanowił, że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Natomiast w dacie orzekania obowiązywał już znowelizowany art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych, przy czym nowelizacja polegała na dodaniu do dotychczasowego brzmienia tego przepisu sformułowania „chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty”. Mając na uwadze powyższy stan prawny należy podkreślić, że nowelizacja wskazanego przepisu była dla Obwinionego korzystna i obowiązkiem Komisji orzekającej było wydanie orzeczenia w oparciu o stan prawny obowiązujący w dacie orzekania. Zarówno w doktrynie jak i w opiniach Urzędu Zamówień Publicznych podkreśla się, że zamawiający nie jest zobowiązany do unieważnienia postępowania w każdym przypadku, gdy cena oferty najkorzystniejszej przekracza równowartość kwoty, którą planował przeznaczyć na realizację zamówienia. W szczególności, w przypadku, gdy zamawiający należy do grona podmiotów sektora finansów publicznych, może zwiększyć kwotę przeznaczoną na realizację zamówienia, tak aby była ona wyższa od ceny zawartej w ofercie najkorzystniejszej, w granicach i na zasadach określonych ustawą o finansach publicznych, o ile uzna to za uzasadnione i celowe, udzielając następnie zamówienia wykonawcy. Przenosząc przedstawiony pogląd UZP do realiów rozpatrywanej sprawy bez trudu można zauważyć, że Obwiniony miał możliwość zwiększenia kwoty, którą planował przeznaczyć na realizację zamówienia w drodze dokonania przeniesień z rezerwy ogólnej. Niezależnie od tej możliwości Obwiniony miał uzasadnione powody sądzić, że zwiększenie kwoty na realizację zamówienia jest możliwe także w trybie zmiany uchwały budżetowej. W tej sytuacji unieważnianie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez Obwinionego byłoby działaniem nieuzasadnionym i niecelowym. Powyższą tezę w pełni potwierdza uchwała Rady Powiatu wprowadzająca zmiany do uchwały budżetowej, w wyniku czego zapewniono środki na realizację zamówienia. Skoro organ stanowiący dokonał tych zmian w budżecie to znaczy, że zaakceptował on wybór oferty z najkorzystniejszą ceną. Mając na uwadze powyższe ustalenia GKO uniewinniła Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy polegającego na udzieleniu w trybie przetargu nieograniczonego zamówień publicznych na:

- a) „Przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dl. 600 mb”, umową z dnia 22 lipca 2008 r. nr D.38/2008, Przedsiębiorstwu Robót Drogowych (...) na kwotę 173.484 zł, którego oferta zawierała cenę, która przewyższała kwotę, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie w/w zamówienia,
- b) „Przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dl. 2000 mb”, umową z dnia 22 lipca 2008 r. Nr D.39/2008 Przedsiębiorstwu Robót Drogowych (...) na kwotę 174.216 zł, którego oferta zawierała cenę, która przewyższała kwotę, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie w/w zamówienia,
- c) „Przebudowę mostu w miejscowości (...) na cieku bez nazwy w ciągu drogi powiatowej nr (...)”, umową z dnia 16 lipca 2008 r. Nr D.35/2008, firmie (...) na kwotę 452.139,67 zł, której oferta zawierała cenę, która przewyższała kwotę, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie w/w zamówienia.

Jednocześnie GKO nie ma wątpliwości, że zasadne jest przypisanie Obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 ustawy a polegającego na przekroczeniu zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych poprzez:

- a) zawarcie w dniu 22 lipca 2008 r. umowy nr D.38/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 600 mb na kwotę 173.484 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 140.000 zł,
- b) zawarcie w dniu 22 sierpnia 2008 r. umowy nr D.42/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na prace dodatkowe stwierdzone w trakcie wykonywania umowy zasadniczej nr D.38/2008 z dnia 22 lipca 2008 r. na wykonanie przebudowy drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 600 mb na kwotę 86.742 zł, podczas gdy w budżecie powiatu na to zadanie na ten dzień nie było już środków,
- c) zawarcie w dniu 22 lipca 2008 r. umowy nr D.39/2008 z Przedsiębiorstwem Robót Drogowych (...), na przebudowę drogi powiatowej nr (...) na odcinku (...) dł. 2000 mb na kwotę 174.216 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 120.000 zł,
- d) zawarcie w dniu 16 lipca 2008 r. umowy nr D.35/2008 z firmą (...) na przebudowę mostu w miejscowości (...) na cieku bez nazwy w ciągu drogi powiatowej nr (...) na kwotę 452.139,67 zł, podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie powiatu, na to zadanie, na ten dzień wynosiły 304.259 zł.

w zakresie tych naruszeń, GKO podzieliła stanowisko RKO dotyczące możliwości przypisania winy i sposobu działania Obwinionego.

Obwiniony przyznał się do popełnienia wyżej opisanych czynów i złożył wyjaśnienia dotyczące okoliczności ich popełnienia, które GKO uwzględniła w zakresie dotyczącym wymiaru kary. W przekonaniu GKO istotne dla oceny skutków popełnionego naruszenia dla ładu finansów publicznych są następujące ustalenia:

1. Zaciągnięte zobowiązania dotyczyły realizacji zadań ujętych w wieloletnim planie inwestycyjnym. Zadania te były więc akceptowane przez Radę Powiatu i uwzględnione w budżecie na rok 2008. Jedną z istotniejszych przyczyn, iż zaplanowane na początku roku na te zadania środki okazały się w połowie roku niewystarczające był gwałtowny wzrost cen materiałów budowlanych w 2008 r. Tym niemniej zadania te musiały być zrealizowane. Wynikało to nie tylko z ujęcia ich w wieloletnim planie inwestycyjnym, ale także z faktu ich finansowania ze środków europejskich. Determinacja Obwinionego aby doprowadzić do zrealizowania tych zadań zasługuje na uwzględnienie.
2. Skutki finansowe unieważnienia postępowania o udzielenie zamówień publicznych oraz nie podpisanie umów z wybranymi oferentami prawdopodobnie okazałyby się niekorzystne dla zamawiającego. Powtórne przeprowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego nie dość, że znacznie opóźniłoby zrealizowanie zadań, to koszt tej realizacji musiałby być wyższy ze względu na wspomniany wyżej gwałtowny wzrost cen. Gdyby więc Obwiniony postąpił zgodnie ze wskazówkami

udzielonymi mu przez Komisję I instancji to niewątpliwie nie naruszyłyby dyscypliny finansów publicznych ale musiałyby to spowodować zwiększenie wydatków na realizację przedmiotowych zadań.

3. Obwiniony będąc świadomym, iż podpisując wskazane wyżej umowy naruszy dyscyplinę finansów publicznych ściśle współpracował z innymi członkami Zarządu Powiatu oraz grupą radnych w celu wypracowania rozwiązania, które eliminowałoby lub ograniczałoby skutki tego naruszenia. Obwiniony nie miał wątpliwości, że jego działania zyskają aprobatę Rady Powiatu. Wynika z powyższego, że Obwiniony, naruszając dyscyplinę finansów publicznych, równocześnie podjął kroki w celu usunięcia następstw tego naruszenia. Późniejsze zdarzenia, a w szczególności podjęcie przez Radę Powiatu uchwały o zmianie uchwały budżetowej spowodowały, iż negatywne skutki naruszenia przez Obwinionego dyscypliny finansów publicznych zostały ograniczone do minimum.
4. Z zebranych w sprawie materiałów wynika, że przed popełnieniem naruszenia Obwiniony, kierując jednostką sektora finansów publicznych, nie naruszał przepisów dotyczących gospodarki finansowej. Z dużym stopniem prawdopodobieństwa należy przyjąć, że niniejsze postępowanie i jego dolegliwość dla Obwinionego przyczynią się do zaniechania przez Obwinionego podobnych naruszeń w przyszłości.

Reasumując, GKO uznała, iż w niniejszej sprawie spełnione zostały przesłanki określone w art. 36 ustawy umożliwiające odstąpienie od wymierzenia kary.

Stosownie do art. 147 ust. 2 ustawy, GKO, uchylając zaskarżone orzeczenie i rozstrzygając sprawę na korzyść Obwinionego była zobligowana orzec także na korzyść drugiego z Obwinionych pomimo iż nie wniósł on odwołania. Te same względy bowiem przemawiają za uchyleniem orzeczenia i rozstrzygnięciem zarówno na rzecz Obwinionego jak i na rzecz (...).

Mając na uwadze powyższe GKO orzekła jak w sentencji.

III. Orzeczenia Sądów Administracyjnych

13.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 października 2011 r., sygn. akt V SA/Wa 1197/11

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w składzie następującym:

Przewodniczący	<i>Sędzia WSA</i>	Joanna Zabłocka
	<i>Sędzia WSA</i>	Irena Jakubiec-Kudiura (spr.)
	<i>Sędzia NSA</i>	Piotr Piszczek
Protokolant:	<i>starszy specjalista</i>	Małgorzata Broniarek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 października 2011 r. sprawy ze skargi (...) na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 28 lutego 2011 r. nr BDF1/4900/77/88/10/2206 w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

1. uchyła zaskarżone orzeczenie;
2. zasądza od Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych na rzecz (...) kwotę 200 zł (dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie przez (...) (dalej: „skarżący”) orzeczeniem z 28 lutego 2011 r. nr BDF1/4900/68/77/88/10/2206 Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej „GKO”) utrzymała w mocy orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu (dalej „RKO”, „Komisja Orzekająca I instancji”) z 24 maja 2010 r. nr ZDB-41 00-3/2010 w przedmiocie naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Powyższe orzeczenia wydane zostały w następującym stanie faktycznym.

27 grudnia 2007 r. Samodzielny Specjalistyczny Zespół Opieki Zdrowotnej (...) zawarł umowę z Zakładem Ogólnobudowlanym, Instalacji Sanitarnej (...) na wykonanie Przebudowy Oddziału (...) zgodnie z dokumentacją projektową dla Szpitala (...) za kwotę 1.318.233,53 zł brutto, w terminie 230 dni od dnia udzielenia zamówienia, tj. do 12 sierpnia 2008 r.

Umowa ta zawarta została w wyniku przeprowadzonego postępowania o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego ogłoszonego 7 listopada 2007 r. Warunkiem udziału w postępowaniu, w myśl pkt 6.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) było spełnienie przez wykonawców wymagań określonych w SIWZ oraz w art. 22 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), w tym zgodnie z pkt 6.2. SIWZ „posiadanie przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia, tj. wykonanie 3 robót budowlanych o podobnym charakterze w służbie zdrowia, poświadczone wykazem wykonanych robót budowlanych w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia”.

Dwóch wykonawców, którzy złożyli oferty, spełniali według Komisji Przetargowej warunki udziału w postępowaniu, tj. Zakład Ogólnobudowlany Instalacji Sanitarnej (...) oraz Konsorcjum: (...).

Komisja Przetargowa stwierdziła, że wykonawcy przedstawili wykaz wykonanych w okresie 5 lat robót budowlanych odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, w tym wykonanie 3 robót budowlanych o podobnym charakterze w służbie zdrowia. Komisja wybrała ofertę firmy (...) – jako korzystniejszej i z tym wykonawcą zawarto umowę na realizację zamówienia publicznego.

Dyrektor Urzędu Kontroli Skarbowej w Opolu pismem z 3 grudnia 2009 r., nr U KS1691/W2B/42/12/09/26/400-TS”-1525/2009 zawiadomił Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez RKO o ujawnieniu w Samodzielnym Specjalistycznym Zespole Opieki Zdrowotnej (...) okoliczności wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W związku z tym zawiadomieniem, postanowieniem z 4 lutego 2010 r., sygn. akt ZRD-4110-60/2009, Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wszczął postępowanie wyjaśniające wobec między innymi (...) pełniące funkcję Dyrektora Samodzielnego Specjalistycznego (...). Następnie pismem z 5 marca 2010 r. Rzecznik skierował do RKO w Opolu wniosek o ukaranie (...). Rzecznik wniósł o uznanie jej za winną nieumyślnego popełnienia czynów określonych w art. 17 ust. 1 pkt 3 i pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.), dalej „ustawa” i o wymierzenie jej kary upomnienia.

Orzeczeniem z 24 maja 2010 r. RKO uznała obwinioną (...) za winną nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy, poprzez udzielenie – w imieniu Samodzielnego Specjalistycznego Zespołu Opieki (...) – zamówienia publicznego na realizację zadania publicznego: „Przebudowa Oddziału (...), zgodnie z dokumentacją projektową dla Szpitala (...)” na wartość 1.318.233,53 zł brutto, wykonawcy – Zakładowi Ogólnobudowlanemu Instalacji Sanitarnej (...). Według RKO wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania, z uwagi na niespełnienie jednego z warunków udziału w tym postępowaniu określonego w punkcie 6.3. SIWZ. Komisja stwierdziła, że wybrany wykonawca wskazał w swojej ofercie roboty budowlane, których wartość oscylowała w granicach od 138.000 zł do

651.000 zł, co stanowiło około 50% wartości robót będących przedmiotem postępowania. Zdaniem Komisji Orzekającej I instancji, wybrany wykonawca nie spełniał wymogu określonego w punkcie 6.3. SIWZ. Uzasadniając orzeczenie w zakresie uznania skarżącej winną nieumyślnego popełnienia zarzucanego czynu Komisja stwierdziła, że skarżąca popełniła zarzucany jej czyn na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwości popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych przewidywała albo mogła przewidzieć. W szczególności, działając pod presją czasu związaną z koniecznością rozliczenia robót do 15 grudnia 2008 roku nie dołożyła należytej staranności przy weryfikacji złożonych w postępowaniu ofert. Komisja Orzekająca I instancji za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przypisane skarżącej, wymierzyła jej karę upomnienia oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania.

Równocześnie Komisja uniewinniła skarżącą od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy, poprzez przygotowanie i przeprowadzenie oraz udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania, w związku z warunkiem określonym w punkcie 6.2.3. SIWZ: „posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia, tj. wykonanie 3 robót budowlanych o podobnym charakterze w służbie zdrowia”.

Pismem z 23 lipca 2010 r. skarżąca odwołała się od powołanego orzeczenia, wnosząc o jego uchylenie w części zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy i uniewinnienie jej od tego zarzutu lub o zmianę orzeczenia w zakresie zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy i odstąpienie od wymierzenia kary ze względu na spełnienie przesłanek określonych w art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Orzeczeniem z 28 lutego 2011 r., GKO utrzymała w mocy zaskarżone orzeczenie RKO.

Pismem z 26 kwietnia 2011 r., skarżąca zaskarżyła orzeczenie GKO do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skarżąca zarzuciła naruszenie art. 28 ustawy poprzez jego niezastosowanie, wniosła o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania. W uzasadnieniu skargi podkreśliła, że wymierzona kara upomnienia nie znajduje uzasadnienia w świetle obowiązujących przepisów prawnych. Argumentowała, że dołożyła wszelkich starań organizacyjno-formalnych w zakresie przeprowadzania procedur zamówień publicznych zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa. Zwróciła uwagę, iż postępowanie przetargowe, w związku z którym zarzucono jej naruszenie dyscypliny finansów publicznych, związane było bezpośrednio z koniecznością terminowego wykorzystania środków pomocowych Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego na lata 2004–2006, którego pierwszy przetarg w tym zakresie został unieważniony. Jednocześnie w trakcie prowadzonego postępowania pojawiły się wątpliwości interpretacyjne związane z przesłanką określoną w pkt 6.3. SIWZ. Przesłanka ta była dogłębnie wyjaśniana przez Komisję Przetargową, której ustalenia i wyjaśnienia zadecydowały, iż oferta Zakładu Ogólnobudowlanego Instalacji

Sanitarnej (...) została uznana za spełniającą wymogi SIWZ w prowadzonym przetargu. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, skarżąca nie zgodziła się ze stanowiskiem GKO, że udzielając zamówienia wybranemu wykonawcy, dopuściła się czynu zawinionego.

Skarżąca wskazała ponadto, że GKO wydając orzeczenie, nie wzięła pod uwagę stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Powołując art. 28 ustawy argumentowała, że w wyniku zarzucanego czynu nie została spowodowana żadna szkoda w środkach publicznych będących w dyspozycji zamawiającego, a w konsekwencji brak było podstawy do orzeczenia o odpowiedzialności dyscyplinarnej. Według skarżącej nie bez znaczenia dla oceny stopnia szkodliwości czynu w rozpoznawanej sprawie mają wskazane wcześniej okoliczności prowadzenia postępowania przetargowego pod presją czasu, związaną z terminowością wykorzystania przyznanych środków finansowych oraz wątpliwości interpretacyjne. W ocenie skarżącej przedstawione okoliczności wskazują, że w jej sprawie zachodzi przesłanka znikomej szkodliwości czynu dla finansów publicznych, a tym samym brak jest podstaw do dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów.

W odpowiedzi na skargę GKO wniosła o jej oddalenie, podtrzymując argumenty zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia.

Odnosząc się do zarzutu niezastosowania art. 28 ustawy, GKO stwierdziła, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi się niezależnie od finansowego skutku tego naruszenia. Wymiar finansowy jest ważną przesłanką braną pod uwagę między innymi przy orzekaniu o wysokości kary za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W ocenie GKO twierdzenie skarżącej, że opisane naruszenie charakteryzuje się znikomym stopniem szkodliwości dla finansów publicznych, bowiem nie spowodowało uszczuplenie finansów publicznych, nie jest popartym żadnym dowodem. Nie można bowiem wykluczyć, że gdyby w SIWZ inaczej określono warunek udokumentowania doświadczenia zawodowego wykonawców do przetargu przystąpiliby inni wykonawcy spełniający ten warunek i oferujący być może korzystniejsze ceny, aniżeli wybrany wykonawca. Skarżąca swoim działaniem złamała nadrzędną zasadę udzielania zamówień publicznych określoną w art. 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych, dlatego chybiony jest zarzut, że zarzucany jej czyn charakteryzuje się znikomą szkodliwością dla finansów publicznych.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.) sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę administracji publicznej, przy czym w świetle przepisu § 2 powołanego artykułu, kontrola ta jest sprawowana pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej.

Przedmiotem rozpoznania Sądu w niniejszej sprawie jest prawidłowość orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych utrzymującego w mocy orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie

Obrachunkowej w Opolu z 24 maja 2010 r., w którym (...) uznano winną nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez udzielenie zamówienia publicznego podmiotowi, który nie spełnił jednego z warunków określonych w SIWZ, a więc powinien zostać z postępowania przetargowego wyłączony.

Skarga zasługuje na uwzględnienie nie tylko ze względu na zarzuty w niej podniesione.

W zaskarżonym orzeczeniu uznano skarżącą odpowiedzialną za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 4 naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z innym, niż wymienione w pkt 1–3, naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Komisja stwierdziła, że skarżąca naruszyła dyscyplinę finansów publicznych, ponieważ wbrew przepisowi art. 24 ust. 2 pkt 4 – Prawo Zamówień Publicznych udzieliła zamówienia publicznego wykonawcy, który powinien zostać wykluczony z postępowania z uwagi na niespełnienie warunku udziału w tym postępowaniu.

Nie jest sporne pomiędzy stronami, że skarżąca udzieliła zamówienia publicznego w imieniu kierowanej przez nią jednostki w dniu 27 grudnia 2007 r. poprzez zawarcie umowy z Zakładem Ogólnobudowlanym, Instalacji Sanitarnej (...) na realizację zadania publicznego: „Przebudowa Oddziału (...) zgodnie z dokumentacją projektową dla Szpitala (...)”. Ocena przesłanek orzeczenia o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych powinna zostać przeprowadzona na podstawie przepisów obowiązujących w dacie wystąpienia zdarzenia, z którym wiąże się podejrzenie naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Stosownie do art. 24 ust. 2 pkt 4 – Prawo Zamówień Publicznych, według stanu prawnego obowiązującego w dniu udzielenia zamówienia, tj. 27 grudnia 2007 r., z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się (...) wykonawców, którzy nie wnieśli wadium, w tym również na przedłużony okres związania ofertą, lub nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą.

W zaskarżonym orzeczeniu Komisja stwierdziła odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, z uwagi na niewykluczenie przez skarżącą z udziału w postępowaniu przetargowego wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a więc zbadała zasadność orzeczenia o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na podstawie przepisów, które nie obowiązywały w dniu udzielenia zamówienia.

W związku z powyższym oceniając ponownie zasadność orzeczenia o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Komisja powinna uwzględnić treść przepisów obowiązujących w czasie wystąpienia zdarzenia, w związku z którym jest prowadzone w sprawie skarżącej postępowanie i rozważyć w ich świetle zasadność postawionych skarżącej zarzutów.

Ponadto rozpoznając ponownie sprawę organ powinien odnieść się do podniesionego w odwołaniu wniosku skarżącej o ewentualną zmianę, w przypadku nieuwzględnienia jej wniosku o uchylenie orzeczenia w części uznającą ją za winną nieumyślnego

naruszenia dyscypliny finansów publicznych, orzeczenia poprzez odstąpienie od wymierzania kary poprzez ocenę spełnienia przesłanek określonych w art. 36 ust. 1 i ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Stosownie do powołanego przepisu w przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie można, biorąc pod uwagę rodzaj i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub właściwości i warunki osobiste sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych, wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Jako okoliczności łagodzące można uwzględnić w szczególności:

- 1) działanie lub zaniechanie ze szczególnych pobudek lub w szczególnych warunkach, zasługujących na uwzględnienie, w tym w celu zapobieżenia szkodzie w mieniu publicznym;
- 2) wyróżnianie się przed popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych wzorowym spełnianiem obowiązków zawodowych;
- 3) przyczynienie się do usunięcia szkodliwych następstw naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub podjęcie o to starań.

W szczególności organ powinien odnieść się do wyjaśnień skarżącej złożonych w odwołaniu od orzeczenia RKO dotyczących podjętych przez nią działań naprawczych, poprzez wprowadzenie nowych regulacji, zwiększenie liczby pracowników oraz prowadzenie systematycznych szkoleń w zakresie stosowania ustawy – Prawo Zamówień Publicznych. Ponadto skarżąca zwracała uwagę, że w czasie pełnienia przez nią funkcji Dyrektora w jednostce ze sfery budżetowej realizowanych było szereg zadań inwestycyjnych, a procedura przeprowadzenia zamówień publicznych poddawana była wielokrotnie kontrolom zewnętrznym, które nie stwierdzały w tym zakresie uchybień. Skarżąca nie ponosiła odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a realizowane inwestycje pozwoliły osiągnąć przez jednostkę wysoki poziom świadczonych usług medycznych.

GKO podzieliła w zaskarżonym orzeczeniu stanowisko Komisji Orzekającej I instancji w zakresie kary przypisanej obwinionej, stwierdzając, że jest ona adekwatna do stopnia szkodliwości czynu dla finansów publicznych. Uznała, że przesłanki wskazane w art. 36 ust. 1 i 2 ustawy wobec skarżącej nie znajdują zastosowania, a ponadto obwinionej wymierzono najniższą z kar przewidzianą w ustawie.

W ocenie Sądu powyższe stwierdzenie nie stanowi wystarczającej oceny argumentów skarżącej podniesionych w odwołaniu i nie uzasadnia w sposób należyty możliwości zastosowania wobec skarżącej przepisu art. 36 ustawy, w tym dokonanego przez Komisję wymiaru kary.

Podobnie, organy orzekające powinny ocenić zasadność podjętego rozstrzygnięcia w świetle powołanego przez skarżącą zarzutu naruszenia art. 28 ustawy poprzez jego niezastosowanie. Zgodnie z tym przepisem nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy. Przy ocenie stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla finansów publicznych uwzględnia się wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia, a także skutki naruszenia, biorąc pod uwagę w szczególności:

- 1) wysokość uszczuplonych środków publicznych;
- 2) kwotę środków publicznych niewpłaconych lub niezwróconych na właściwy rachunek budżetu państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych;
- 3) kwotę środków publicznych wydatkowanych bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem albo niezgodnie z przeznaczeniem;
- 4) wysokość zobowiązań zaciągniętych bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem;
- 5) kwotę odsetek, kar opłat zapłaconych wskutek zwłoki w opłaceniu należności.

Oceny zasadności orzeczenia wobec skarżącego odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Komisja powinna dokonać poprzez zbadanie, czy w rozpoznawanej sprawie powołany przepis art. 28 ustawy może znaleźć zastosowanie. Ocena tej okoliczności dopiero w odpowiedzi na skargę nie może zostać uznana za wystarczającą.

Z uwagi na powyższe Wojewódzki Sąd Administracyjny na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. a i lit. c p.p.s.a. Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

14.
Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
w Warszawie
z dnia 1 grudnia 2011 r.,
sygn. akt VSA/Wa 2885/10

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w składzie:

Przewodniczący *Sędzia NSA* Piotr Piszczek

po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2011 r. na posiedzeniu niejawnym skargi kasacyjnej z dnia 9 września 2011 r. na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 maja 2011 r. Sygn. akt V SA/Wa 2885/10 w sprawie ze skargi (...) na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 14 czerwca 2010 r. Nr BDF1/4900/36/42/10/1114 w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

postanawia:

odrzuć skargę kasacyjną

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 maja 2011 r. tut. Sąd oddalił skargę (...) na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 14 czerwca 2010 r. Nr BDF1/4900/36/42/10/1114.

Skarżący w dniu 9 września 2011 r. wniósł skargę kasacyjną na ww. rozstrzygnięcie, wraz z wnioskiem o ustanowienie adwokata z urzędu. Skarga kasacyjna sporządzona została przez skarżącego (...).

Zgodnie z art. 175 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi [Dz. U. Nr 153, poz. 1270] zwanej dalej p.p.s.a., skarga kasacyjna powinna być sporządzona przez adwokata lub radcę prawnego, z zastrzeżeniem § 2 i 3.

Skarżący wraz z odpisem uzasadnienia zaskarżonego rozstrzygnięcia, otrzymał w dniu 10 sierpnia 2011 r. pouczenie o wskazanych powyżej wymogach dotyczących sporządzenia skargi kasacyjnej (karta 55 akt sądowych).

Pomimo skutecznego pouczenia o trybie zaskarżenia wyroku z dnia 26 maja 2011 r. skarga kasacyjna została sporządzona przez skarżącego osobiście, a w związku z tym niewypełniona została dyspozycja cytowanego powyżej przepisu. Wskazać tutaj należy, iż prawomocnym postanowieniem z dnia 21 października 2011 r. odmówiono skarżącemu przyznania prawo pomocy w zakresie całkowitym, natomiast pismem z dnia 14 listopada 2011 r. zgłosił swój udział w sprawie ustanowiony z wyboru pełnomocnik skarżącego.

W tym stanie sprawy, na podstawie art. 178 p.p.s.a., Wojewódzki Sąd Administracyjny, orzekł jak w sentencji postanowienia.

15.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 grudnia 2011 r., sygn. akt II GSK 1248/10

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie:

Przewodniczący	<i>Sędzia NSA</i>	Urszula Raczkiewicz (spr.)
	<i>Sędzia NSA</i>	Gabriela Jyż
	<i>Sędzia del. WSA</i>	Ludmiła Jajkiewicz
Protokolant		Marcin Chojnacki

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2011 r. na rozprawie w Izbie Gospodarczej skargi kasacyjnej (...) od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 czerwca 2010 r. sygn. akt V SAIWa 175/10 w sprawie ze skargi (...) na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 29 października 2009 r. nr BDF1/4900/52/52/09/1835 w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

1. oddała skargę kasacyjną,
2. odstępuje od zasądzenia zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Objętym skargą kasacyjnym wyrokiem z 29 czerwca 2010 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie po rozpoznaniu sprawy ze skargi (...) na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 29 października 2009 r. w przedmiocie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, oddalił skargę.

Za podstawę rozstrzygnięcia Sąd przyjął następujący stan sprawy:

Decyzją z 15 kwietnia 2009 r. Resortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Zdrowia uznała (...) (zwanego dalej skarżącym), który w okresie dotyczącym naruszeń pełnił funkcję Dyrektora (...) Centrum Krwiodawstwa Krwiolecznictwa w (...), za winnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 14 pkt 1- 3 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tj. Dz. U. Nr 14, poz. 114 ze zrn.), dalej: ustawa o odpowiedzialności, Komisja stwierdziła, że skarżący w latach 2005 i 2006 opłacał z przekroczeniem terminu składki na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy, czym naruszył przepisy dotyczące opłacania tych składek. W związku z tym Komisja wymierzyła mu łączną karę upomnienia i obciążyła go kosztami postępowania.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, dalej: Główna Komisja, orzeczeniem z 29 października 2009 r. na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności umorzyła postępowanie dotyczące wyżej wymienionych składek do maja 2005 r. włącznie, z powodu przedawnienia karalności. W pozostałej części utrzymała w mocy orzeczenie Komisji I instancji.

W uzasadnieniu Główna Komisja stwierdziła, że skarżący nie zaprzeczał, że doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tłumaczył taki stan wyższą koniecznością. Stwierdził, że w pierwszej kolejności – w interesie chorych pacjentów – regulował zobowiązania wobec pracowników i dostawców. Komisja biorąc pod uwagę powyższą okoliczność oraz fakt, że skarżący nie dopuścił się podobnych naruszeń w późniejszych latach wymierzyła skarżącemu karę łagodniejszą od wnioskowanej przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych

Główna Komisja podniosła, że skarżący niedostatecznie monitorował gospodarkę finansową kierowanej jednostki, nie wykorzystał przewidzianych prawem możliwości oddziaływania na sytuację finansową oraz popełniał błędy, które tę sytuację pogarszały. Dlatego też Komisja nie mogła uznać, że naruszenia powstały wyłącznie z przyczyn niezależnych od woli skarżącego.

Główna Komisja stwierdziła ponadto, że naruszenie terminów obligujących rzecznika do zakończenia czynności sprawdzających oraz skierowania wniosku o ukaranie nie może, na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 8 ustawy o odpowiedzialności stanowić przesłanki negatywnej prowadzenia postępowania, powodującej obowiązek jego umorzenia, jak domagał się tego skarżący. Komisja wyjaśniła, że terminy do przeprowadzenia tych czynności mają charakter instrukcyjny i nie mogą wywołać żadnych konsekwencji materialnoprawnych czy proceduralnych. Niemniej Główna Komisja uznała naganność wydłużania przez rzecznika obowiązujących go terminów postępowania, zwracając jednocześnie uwagę na wielowątkowość kwestii do przeanalizowania i obszerność materiału dowodowego.

W skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie od powyższego orzeczenia (...) wskazał na naruszenie art. 97 ust. 1 i 3 oraz art. 104 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności, mimo podstaw do umorzenia postępowania określonych w art. 78 ust. 1 pkt 8 cyt. ustawy oraz art. 19 ust. 2 tej ustawy poprzez nieuznanie, że przekroczenie terminu opłacania składek nastąpiło z przyczyn nie leżących po jego stronie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie oddalając skargę wskazał, że zgodnie z art. 97 ustawy o odpowiedzialności rzecznik dyscypliny w terminie nie dłuższym niż 60 dni od dnia otrzymania zawiadomienia, powinien zakończyć czynności sprawdzające i wydać postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego albo o odmowie jego wszczęcia. Termin ten może być przedłużony o kolejne 60 dni, a w uzasadnionych przypadkach może być przedłużony na czas nieoznaczony. Natomiast art. 104 tej ustawy stanowi, że rzecznik dyscypliny w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia wszczęcia postępowania wyjaśniającego występuje z wnioskiem o ukaranie, albo wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania wyjaśniającego lub jego zawieszenie.

Sąd stwierdził, że powyżej przytoczone terminy nie zostały w rozpoznawanej sprawie dotrzymane, jednakże terminy te mają charakter instrukcyjny, ich niedotrzymanie nie powoduje bezskuteczności czynności dokonanych po ich upływie, wygaśnięcia praw lub obowiązków o charakterze materialnym, a w konsekwencji brak przedmiotu postępowania administracyjnego prowadzącego do umorzenia postępowania. Sąd I instancji wskazał w tym zakresie na rozważania zawarte w uchwale siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 maja 2010 r. sygn. I OPS 12/09, w której to uchwale Sąd stwierdził, że upływ terminu instrukcyjnego 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. Naruszenie to jednak może pociągać skutek w postaci odpowiedzialności organu (pracownika), a nie niedopuszczalność wydania decyzji. Charakter tego terminu pełni bowiem taką samą funkcję, jak inne przepisy nakazujące załatwienie sprawy w określonym terminie.

Sąd I instancji podniósł, że gwarancje nieprzekraczania granic czasowych dozwolonej karalności dla strony dopuszczającej się naruszenia dyscypliny finansów stanowi normujący przedawnianie ukarania art. 38 ustawy o odpowiedzialności, a nie art. 97 i art. 104 oraz art. 78 tej ustawy. Art. 38 stanowi, że 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, karalność ustaje z upływem 2 lat od zakończenia tego okresu.

Sąd I instancji podzielił stanowisko Głównej Komisji, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez nieuiszczanie składek w terminie nie nastąpiło z przyczyn niezależnych od woli skarżącego. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że skarżący prowadził świadomie politykę finansową podległej mu placówki, podejmując decyzje o kolejności spłat zadłużeń. Analiza tych okoliczności wskazuje, że za zasadę przyjął pierwszeństwo regulowania innych zobowiązań przed zapłatą składek. Sąd wskazał za organem, że skarżący nie skorzystał z możliwości potrąceń wobec wierzycieli będących jednocześnie dłużnikami (...) Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa, nie korzystał z możliwości dochodzenia wierzytelności powstałych po 31 grudnia 2004 r. Wobec tego, zdaniem Sądu nie można było przyjąć, że przekraczanie terminu płatności składek było niezależne od woli skarżącego i nastąpiło wyłącznie po stronie czynników zewnętrznych.

W zakresie kary wymierzonej skarżącemu, Sąd podniósł, że okoliczności sprawy całkowicie uzasadniały przyjęcie, iż stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie jest znaczny i na mocy art. 35 ustawy o odpowiedzialności wymierzyły skarżącemu karę upomnienia.

(...) zaskarżył w całości powyższy wyrok skargą kasacyjną wnosząc o jego uchylenie w całości, ewentualnie w przypadku nieuznania zarzutu skarżącego dotyczącego naruszenia przepisów postępowania o zmianę zaskarżonego wyroku w całości oraz uwzględnienie skargi do WSA i uznanie (...) za niewinnego umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 14 pkt 1-3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów. Wniósł również o ewentualną zmianę zaskarżonego wyroku w całości, uwzględnienie skargi i odstąpienie od wymierzenia kary, na zasadzie art. 36 ust. 1 cyt. ustawy. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy, tj.:

1. art. 145 § 1 pkt 1 lit c) w zw. z art. 3 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm., dalej jako p.p.s.a.) przez nieuwzględnienie skargi na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z 29 października 2010 r. mimo naruszenia przez tę Komisję art. 97 ust. 1 i 3 oraz art. 104 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności na naruszenie dyscypliny finansów,
2. art. 141 § 4 w zw. z art. 145 § 1 pkt 1 lit c) przez przedstawienie stanu sprawy niezgodnie ze stanem rzeczywistym, wynikającym z obszernego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz wskutek oddalenia skargi mimo naruszenia przez organy postępowania dyscypliny finansów publicznych art. 89 ust. 1 i art. 134 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów polegające na niezasadnym uznaniu, iż (...) można przypisać winę w czasie popełnienia przed-

miotowych naruszeń finansów publicznych, podczas gdy z ustaleń poczynionych przez organy obu instancji postępowania dyscyplinarnego bezspornie wynika, że przedmiotowe opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne, składek na ubezpieczenie zdrowotne i składek na Fundusz Pracy z przekroczeniem terminu ich zapłaty nastąpiło z przyczyn niezależnych od woli obwinionego, leżących wyłącznie po stronie czynników zewnętrznych.

Odnosnie zarzutu podniesionego w pkt 1 kasator podniósł, że art. 97 oraz art. 104 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów dokładnie wskazują terminy w jakich mają zakończyć się czynności sprawdzające oraz w jakim terminie rzecznik dyscypliny musi wystąpić z wnioskiem o ukaranie. Przedłużanie tam opisanych terminów zostało przewidziane przez, ustawodawcę, jednakże przy spełnianiu określonych ustawą warunków. Zatem, w ocenie kasatora, czynności dokonane w niniejszym postępowaniu z przekroczeniem terminów oraz z naruszeniem przepisów o przedłużaniu tych terminów należy uznać za czynności dokonane bez podstawy prawnej, z przekroczeniem granic prawa.

Kasator nie zgodził się z wykładnią dokonaną przez Sąd I instancji, że terminy określone w powyżej wskazanych przepisach przewidziane dla wykonania przez rzecznika dyscypliny finansów czynności skutkujących zmianą statusu osoby trzeciej (osoby podlegającej odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych) poprzez jej postawienie w stan oskarżenia, skutkujący podjęcie działań bezpośrednio mających wpływ w sferze interesów osoby trzeciej – mógł być traktowany jako termin instrukcyjny, a więc będący sprawą wewnętrzną działania rzecznika dyscypliny, i nie rodził skutków materialnoprawnych.

W zakresie podniesionym w pkt 2 petitum skargi kasacyjnej kasator stwierdził, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wyraźnie wskazuje na okoliczność, iż skarżący w sposób należyty zarządzał powierzoną mu jednostką, wykazywał wymaganą dbałość o interesy jednostki i zatrudnionych w nim osób, a także celu w jakim regionalne centrum krwiodawstwa i krwiolecznictwa zostało powołane. Materiał dowodowy, potwierdza w jego ocenie, że do naruszenia dyscypliny finansów publicznych doszło na skutek okoliczności zewnętrznych, niezależnych od jego woli.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie ma usprawiedliwionych podstaw.

Przypomnieć należy, że stosownie do art. 183 p.p.s.a. Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej, biorąc pod rozwagę z urzędu jedynie nieważność postępowania w rozumieniu art. 183 § 2 p.p.s.a., która co należy od razu zaznaczyć, w rozpoznawanej sprawie nie zachodzi. W warunkach braku przesłanek nieważności postępowania Sąd nie jest uprawniony do badania wadliwości zaskarżonego orzeczenia wykraczających poza ramy wyznaczone zarzutami skargi kasacyjnej. Oznacza to związanie zarzutami i wnioskami skargi kasacyjnej, co ma ten skutek, że zakres rozpoznania sprawy wyznacza strona wnosząca skargę kasacyjną przez przytoczenie podstaw kasacyjnych i ich uzasadnienie.

Skarga kasacyjna formułuje wyłącznie zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania. Zgodnie z art. 174 pkt 2 p.p.s.a. zarzuty procesowe mogą stanowić

usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej jeżeli dotyczą takich uchybień przepisom postępowania które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Pierwszy z zarzutów dotyczy naruszenia przez Sąd I instancji art. 145 § 1 pkt 1 lit c) w zw. z art. 3 § 1 p.p.s.a. przez nieuwzględnienie skargi na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z 29 października 2010 r. w sytuacji, gdy Komisja ta naruszyła art. 97 ust. 1 i 3 oraz art. 104 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17. 12. 04 r. o odpowiedzialności na naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, ze zm.). Wymienione przepisy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określają terminy, w których rzecznik dyscypliny powinien zakończyć czynności sprawdzające i wydać postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego albo o odmowie jego wszczęcia, jak też termin liczony od dnia wszczęcia postępowania wyjaśniającego do wystąpienia przez tegoż rzecznika z wnioskiem o ukaranie, albo też do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania wyjaśniającego lub jego zawieszenia jest niesporne, że w rozpoznawanej sprawie doszło do przekroczenia tych terminów przez Rzecznika Dyscypliny w sposób znaczny. Według kasatora zarówno terminy przewidziane wart. 97 ust 1 i 3 jak i 104 ust. 1 i 2 omawianej ustawy są terminami zawitymi a ich naruszenie przez Rzecznika skutkuje umorzeniem postępowania dyscyplinarnego na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 8 ustawy.

Pogląd ten jest błędny. Jak trafnie wywiódł Sad I instancji omawiane terminy są terminami instrukcyjnymi. Uchybienie im ze strony Rzecznika nie powoduje żadnych skutków w sferze praw strony postępowania. 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.

Wbrew argumentacji skargi kasacyjnej nie znajduje w sprawie zastosowania art. 78 ust. 1 pkt 8 omawianej ustawy, w myśl którego nie wszczyna się postępowania a wszczęte umarza w szczególności wówczas gdy prócz okoliczności wymienionych enumeratywnie w pkt 1- 7 tego przepisu zachodzi inna okoliczność wykluczająca z mocy ustawy orzekanie w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jak już to powiedziano wyżej z przekroczeniem terminów dotyczących działalności rzecznika ustawa o odpowiedzialności nie wiąże żadnych skutków w sferze praw podmiotowych osoby, której dotyczy prowadzone postępowanie a więc nie zachodzą „okoliczności wykluczające z mocy ustawy orzekanie (...)”. Uchybienie omawianym ustawowym terminom instrukcyjnym przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych nie stanowi w świetle tego, co powiedziano uchybienia przepisom postępowania przez organy orzekające, a w konsekwencji nie stanowi o naruszeniu przez Sąd I instancji wymienionych w pkt 1 skargi kasacyjnej przepisów p.p.s.a

Chybiony jest także drugi według kolejności zgłoszenia zarzut procesowy dotyczący naruszenia przez Sąd I instancji art. 141 § 4 w zw. z art. 145 § 1 pkt 1 lit c) p.p.s.a. Według kasatora Sąd niezasadnie oddalił skargę, mimo iż w postępowaniu przed organami orzekającymi naruszono art. 89 ust. 1 i 134 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności. Według autora skargi kasacyjnej do naruszeń dyscypliny finansowej doszło

w rozpoznawanej sprawie wskutek okoliczności zewnętrznych niezależnych od woli (...) przez niego niezawinionych. Gdyby organy obydwu instancji należycie rozważyły materiał dowodowy i orzekły na podstawie całokształtu tego materiału to, zdaniem kasatora, niestwierdzonoby jednoznacznie winy skarżącego, a przy uwzględnieniu wpływu okoliczności zewnętrznych zastosowana zostałaby instytucja odstąpienia od kary (art. 36 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności).

Odnosząc się do tego uzasadnienia należy zauważyć, że brak w nim konkretnych argumentów, są to ogólniki stanowiące gołosłowną polemikę z oceną prawidłowości ustaleń faktycznych poczynionych przez organy orzekające. Nadto, autor skargi kasacyjnej nie dostrzegł rozważań i ocen organów obu instancji w zakresie stopnia zawinienia i zastosowanej kary w związku z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych. W konkluzji tych rozważań organy orzekające uznały za zasadne zastosowanie art. 36 ustawy o odpowiedzialności i zastosowały najłagodniejszą z przewidzianych ustawowo kar dyscyplinarnych, uznając jednocześnie, że całkowite odstąpienie od wymierzenia kary nie pozwoliłoby na realizacji celów zapobiegawczych i dyscyplinujących. Oceny te mieszczą się w granicach uznania administracyjnego i dowolności nie można im zarzucić.

Zauważyć należy również, że Sąd I instancji szczegółowo rozważał okoliczności dotyczące ustaleń poczynionych przez organy orzekające w wyniku oceny całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego. Uznając te ustalenia za prawidłowe Sąd I instancji zauważył trudną sytuację finansową kierowanej przez Skarżącego jednostki, lecz rozważając zasadność przypisania Skarżącemu winy za omawiane naruszenia stwierdził, że brak jest podstaw do uznania, iż przekroczenie terminu zapłaty składek nastąpiło wyłącznie z przyczyn niezależnych od jego woli. Sąd wskazał, że analiza terminów i wysokości innych zapłat jednoznacznie wskazuje, iż Skarżący niemal za zasadę przyjął pierwszeństwo regulowania innych zobowiązań przed zapłatą składek. Stan taki nie był wyjątkiem, lecz utrzymywał się przez kolejne lata. Sąd zauważył, że w postępowaniu przed organami orzekającymi wykazane zostało niekorzystanie przez Stronę z możliwości stosowania potrąceń wobec wierzycieli będących jednocześnie dłużnikami. Oceny tej autor skargi kasacyjnej skutecznie nie podważył.

Objęty omawianym zarzutem art. 89 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności, nakazuje organom prowadzącym postępowanie wyczerpujące zebranie i wszechstronne rozpatrzenie materiału dowodowego. O jego naruszeniu można by mówić gdyby zebrany materiał nie był pełny bądź został wybiórczo rozpatrzony. Takich wad postępowania kasator nie wskazał, stąd też zarzut dotyczący naruszenia tego przepisu uprawniony nie jest.

Brak uzasadnienia w jakich okolicznościach miałoby się przejawiać naruszenie art. 134 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności, stanowiącego, że Komisja orzekająca orzeka na podstawie materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie i rozstrzyga większością głosów oraz że głosowanie przeprowadza się oddzielnie dla każdej rozstrzyganej kwestii powoduje, że zarzut ten nie może być poddany kontroli kasacyjnej.

Gdy chodzi o zarzut naruszenia art. 141 § 4 p.p.s.a. to przypomnieć należy, że omawiany przepis zawiera unormowanie określające z jakich niezbędnych elementów winno składać się uzasadnienie wyroku sądu stanowiąc, że powinno ono zawierać zwięzłe

przedstawienie stanu sprawy, zarzutów podniesionych w skardze, stanowisk pozostałych stron, podstawę prawną rozstrzygnięcia oraz jej wyjaśnienie. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku wymaganiom tym odpowiada. Naczelny Sąd Administracyjny w składzie orzekającym w rozpoznawanej sprawie w pełni podziela pogląd prawny wyrażony w uchwale składu 7 sędziów NSA sygn. akt. II FPS 8/0, stosownie do którego przepis art. 141 § 4 p.p.s.a. może stanowić samodzielną podstawę kasacyjną (art. 174 pkt 2 p.p.s.a.) jeżeli uzasadnienie orzeczenia wojewódzkiego sądu administracyjnego nie zawiera stanowiska co do stanu faktycznego przyjętego za podstawę rozstrzygnięcia. W rozpoznawanej sprawie tego rodzaju uchybień brak. W motywach wyroku Sąd I instancji przedstawił bowiem opis tego, co działo się w postępowaniu przed organami orzekającymi, przedstawił stan faktyczny przyjęty za podstawę wyroku, zarzuty podniesione w skardze, podstawę prawną rozstrzygnięcia oraz jej wyjaśnienie. Sąd I instancji szczegółowo omówił także dlaczego uznał, iż organy zebrały i oceniły materiał dowodowy w sposób prawidłowy, co umożliwia przeprowadzenie kontroli instancyjnej orzeczenia Sądu w kwestionowanym zakresie. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, iż do naruszenia omawianego przepisu doszło.

Z przytoczonych wyżej powodów Sąd na podstawie art. 184 p.p.s.a. orzekł jak w sentencji. Odstąpienie od orzekania o zwrocie kosztów postępowania znajduje oparcie w art. 207 § 2 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*

czynności sprawdzające i postępowanie wyjaśniające – terminy instrukcyjne (art. 97 i art. 104 uondfp) – 15

inwentaryzacja: zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji albo przeprowadzenie lub rozliczenie inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości (art. 18 pkt 1 uondfp) – 10

należności: niepobranie, niedochodzenie należności albo pobranie lub dochodzenie jej w niższej wysokości (art. 5 ust. 1 pkt 2 uondfp) – 11

odstąpienie od wymierzenia kary (art. 36 uondfp) – 13, 15

podmiotowy zakres odpowiedzialności:

- kierownik jednostki (art. 4 pkt 2 uondfp i art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, wcześniej art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych) – 10
- rola kierownika jednostki, jako osoby odpowiedzialnej za rachunkowość jednostki (art. 4 ust. 5 ustawy o rachunkowości) – 10

prawo do obrony – 12

skarga kasacyjna – 14

składki: nieopłacenie składek na określone fundusze oraz wpłat na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych: albo ich opłacenie w kwocie niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia lub z przekroczeniem terminu zapłaty (art. 14 uondfp) – 15

sprawozdanie budżetowe:

- niesporządzenie lub nieprzekazanie w terminie sprawozdania z gromadzenia i rozdysponowania środków publicznych (art. 18 pkt 2 uondfp) – 4
- „gospodarka finansowa a sprawozdawczość budżetowa” – 4
- termin: „złożenie sprawozdania” i „przekazanie sprawozdania” – 4

stopień szkodliwości naruszenia (art. 28 uondfp) – 13

terminy na wszczęcie postępowania wyjaśniającego i złożenie wniosku o ukaranie (charakter instrukcyjny) (art. 97 i 104 uondfp) – 15

„umowa najmu i użyczenia” – 11

umorzenie postępowania: stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy (art. 78 ust. 1 pkt 7 uondfp) – 9

uniewinnienie: brak znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych (art. 78 ust. 1 pkt 2 uondfp) – 8, 12

wina (art. 19 ust. 2 uondfp) – 1, 15

wydatki:

- dokonanie wydatku bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia (art. 11 ust. 1 uondfp) – 1, 5, 8
- ujęcie „kasowe” i „memoriałowe” – 5
- upoważnienie do dokonania wydatku – 8

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. 1 pkt 2 lit. a uondfp) – 2
- udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot lub warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji (art. 17 ust. 1 pkt 3 uondfp) – 9
- udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych (innych niż wymienione w art. 17 ust. 1 pkt 1-3), jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 17 ust. 1 pkt 4 uondfp) – 6, 7, 12, 13
- 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) – 1
- zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych (art. 17 ust. 6 uondfp) – 2
- zasada uczciwej konkurencji – 9
- specyfikacja istotnych warunków zamówienia – 13

- „oczywista omyłka rachunkowa” – 7
- wymagane doświadczenie – 6
- unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – 9
- termin wykonania zamówienia – 2
- roboty dodatkowe – 2

zastosowanie przepisów nowych lub względniejszych dla obwinionego (art. 24 ust. 1 uondfp) – 2, 3, 5, 12

zobowiązania:

- zaciągnięcie zobowiązań bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia (art. 15 uondfp) – 12
- niewykonanie zobowiązania, którego skutkiem jest zapłata odsetek, kar lub opłat (art. 16 ust. 1 uondfp) – 3