

GŁÓWNA KOMISJA ORZEKAJĄCA
W SPRAWACH O NARUSZENIE
DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Biuletyn orzecznictwa
w sprawach o naruszenie
dyscypliny finansów publicznych

Nr 1/2009

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

Redakcja i kolportaż:
Zespół – Biuro
Dyscypliny Finansów Publicznych
MINISTERSTWA FINANSÓW

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

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

SPIS TREŚCI

I. ORZECZENIA KOMISJI ORZEKAJĄCYCH PIERWSZEJ INSTANCJI	7
1. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie z dnia 2 października 2008 r. sygn. akt RIO-51/DFP- 85/2008	7
2. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie z dnia 2 września 2008 r. sygn. akt RKO-511/53/08	17
3. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 26 września 2008 r. sygn. akt 0965-DB/87/08	37
4. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie z dnia 22 września 2008 r. sygn. akt RIO-IV-R-113/07-K-05/08-K-29/08 ...	62
5. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu z dnia 11 września 2008 r. sygn. akt DFP-53-9/2008	73
6. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie z dnia 16 czerwca 2008 r., sygn. akt RIO-IV-R-50/07-K-40/07-K-06/08	81
7. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2008 r., sygn. akt RIO-IV-R-05/08-K-26/08	91
II. ORZECZENIA GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ	105
8. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 8 września 2008 r., sygn. akt DF/GKO-4900-44/42/08/1798	105
9. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 15 września 2008 r., sygn. akt DF/GKO/4900/38/36/08/1580	114

10. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 22 września 2008 r., sygn. akt DF/GKO/4900/41/39/RN-12/08/1648 ...	120
11. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 22 września 2008 r., sygn. akt DF/GKO/4900/42/40/08/1647	127
12. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 11 września 2008 r., sygn. akt DF/GKO/4900/32/30/08/1323	133
13. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 11 września 2008 r., sygn. akt DF/GKO/4900/50/49/08/1982	140
14. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 23 października 2008 r., sygn. akt DF/GKO/4900/52/51/08/2018	146
15. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 6 listopada 2008 r., sygn. akt BDF/GKO/4900/57/57/RN-13/08/90 ...	151
16. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 17 listopada 2008 r., sygn. akt BDF/GKO/4900/77/67/08/357	160
Indeks haseł	165

Szanowni Państwo,

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

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

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

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

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

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

Z wyrazami szacunku
Redakcja

I. Orzeczenia komisji orzekających pierwszej instancji

1.

ORZECZENIE

**Regionalnej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie
z dnia 2 października 2008 r.
sygn. akt RIO-51/DFP– 85/2008**

Na podstawie art. 135 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie w składzie:

Przewodniczący:	Piotr Ciszewski,
Członkowie:	Joanna Janik, Mirosława Strzemecka,
z udziałem protokolanta:	Moniki Garbackiej,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 października 2008 r. sprawy z wniosku Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie, p. Jacka Kęcika z dnia 4 czerwca 2008 r. o uznanie p. (...), zam. ul. (...), w dniu popełnienia zarzucanych mu czynów pełniącego funkcję wójta gminy (...), nie karanego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, za winnego nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegającego na:

- 1) naruszeniu przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), przy udzieleniu:
 - 1.1. 12 września 2006 r. – zamówienia publicznego na „Remont świetlicy we wsi (...)”, przez:
 - a) określenie przedmiotu i warunków zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, co stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl przepisów art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przez:
 - wskazanie w przedmiarze robót – załączniku do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – nazwy i adresu producenta zamawianych drzwi stalowych, w sytuacji, kiedy zamawiający nie dopuścił rozwiązań równoważnych, z naruszeniem przepisów art. 29 ust. 2 i 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych,

- żądanie od wykonawców przedstawienia polisy lub innego dokumentu ubezpieczenia potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, w sytuacji, kiedy nie określono do jakiej wysokości miał być ubezpieczony wykonawca, by zamawiający uznał spełnienie tego warunku, co naruszało przepisy art. 25 ust. 1 i art. 36 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych, w związku z art. 22 ust. 2 i art. 7 ust. 1 tej ustawy,
 - dokumentów potwierdzających wykonanie w okresie ostatnich 3 lat (2003-2005) co najmniej 3 zamówień odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia w sytuacji, kiedy nie określono jakiego rodzaju roboty i o jakiej wartości wykonawca miał wykonać, by zamawiający uznał spełnienie tego warunku, co stanowiło naruszenie art. 22 ust. 2 i art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych,
 - ograniczenie okresu, z jakiego wykonawcy mieli wykazać się doświadczeniem w wykonywaniu robót odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia, przez żądanie wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 3 lat (2003-2005), zamiast z ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, co stanowiło naruszenie art. 22 ust. 2 i art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w związku z § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605),
- b) udzielenie zamówienia z innym naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, niż wymienione w art. 17 ust. 1 pkt 1-3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, które miało wpływ na wynik tego postępowania, tj. na popełnieniu czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 4 tej ustawy, przez udzielenie tego zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami art. 7 ust. 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, którego oferta powinna zostać odrzucona, jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 2) zaciągnięciu zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań o kwotę 3.618,00 zł, tj. na popełnieniu czynu będącego naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, w myśl art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przez zawarcie 13 marca 2007 r. umowy na dostawę autobusu o wartości 203.618,00 zł, w sytuacji, kiedy w projekcie uchwały budżetowej na 2007 r. przewidziano środki na realizację tego zadania w wysokości 200.000 zł, co stanowiło naruszenie przepisów art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.).

orzeka:

- I. Uznać p. (...) – wójta gminy (...), odpowiedzialnym za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów pu-

blicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.), polegające na udzieleniu 12 września 2006 r. – zamówienia publicznego na „Remont świetlicy we wsi (...)”, którego przedmiot i warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, przez:

- wskazanie w przedmiarze robót – załączniku do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – nazwy i adresu producenta zamawianych drzwi stalowych, w sytuacji, kiedy zamawiający nie dopuścił rozwiązań równoważnych, z naruszeniem przepisów art. 29 ust. 2 i 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655),
 - żądanie od wykonawców przedstawienia polisy lub innego dokumentu ubezpieczenia potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, w sytuacji, kiedy nie określono do jakiej wysokości miał być ubezpieczony wykonawca, by zamawiający uznał spełnienie tego warunku, co naruszało przepisy art. 25 ust. 1 i art. 36 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych, w związku z art. 22 ust. 2 i art. 7 ust. 1 tej ustawy,
 - dokumentów potwierdzających wykonanie w okresie ostatnich 3 lat (2003-2005) co najmniej 3 zamówień odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia w sytuacji, kiedy nie określono jakiego rodzaju roboty i o jakiej wartości wykonawca miał wykonać, by zamawiający uznał spełnienie tego warunku, co stanowiło naruszenie art. 22 ust. 2 i art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych,
- II. Na podstawie 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 umorzyć postępowanie w zakresie pozostałych zarzutów.
- III. Na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odstąpić od wymierzenia p. (...) kary.
- IV. W oparciu o przepis art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zobowiązać p. (...) do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 227,53 zł (słownie złotych: dwieście dwadzieścia siedem 53/100).

Pouczenie:

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

UZASADNIENIE

We wniosku o ukaranie z 4 czerwca 2008 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie, Jacek Kęcik, domagał się uznania [pana] (...) – pełniącego w okresie popełnienia zarzucanych mu czynów funkcję wójta gminy (...) – winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu:

- 1) art. 17 ust. 1 pkt 3 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 udzieleniu 12 września 2006 r. zamówienia publicznego na „Remont świetlicy we wsi (...)”, którego przedmiot i warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji przez:
 - a) wskazanie w przedmiarze robót – załączniku do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – nazwy i adresu producenta zamawianych drzwi stalowych, w sytuacji, kiedy zamawiający nie dopuścił rozwiązań równoważnych,
 - b) żądanie od wykonawców przedstawienia polisy lub innego dokumentu ubezpieczenia potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, w sytuacji, kiedy nie określono, do jakiej wysokości miał być ubezpieczony wykonawca, by zamawiający uznał spełnienie tego warunku,
 - c) dokumentów potwierdzających wykonanie w okresie ostatnich 3 lat (2003-2005) co najmniej 3 zamówień odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia w sytuacji, kiedy nie określono, jakiego rodzaju roboty i o jakiej wartości wykonawca miał wykonać, by zamawiający uznał spełnienie tego warunku,
 - d) ograniczenie okresu, z jakiego wykonawcy mieli wykazać się doświadczeniem w wykonywaniu robót odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia przez żądanie wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 3 lat (2003-2005), zamiast z ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia,
- 2) art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na udzieleniu 12 września 2006 r. zamówienia publicznego na „Remont świetlicy we wsi (...)” z innym naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, niż wymienione w art. 17 ust. 1 pkt 1-3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, które miało wpływ na wynik tego postępowania przez udzielenie tego zamówienia wykonawcy, którego oferta powinna zostać odrzucona, jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 3) art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na zaciągnięciu zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań o kwotę 3.618,00 zł przez zawarcie 13 marca 2007 r. umowy na dostawę autobusu o wartości 203.618,00 zł w sytuacji, kiedy w projekcie uchwały budżetowej na 2007 r. przewidziano środki na realizację tego zadania w wysokości 200.000 zł.

Za powyższe naruszenia Rzecznik DFP wniósł o wymierzenie obwinionemu kary upomnienia. Wniosek o ukaranie oznaczony jest w aktach sprawy numerami kart od 113-115.

O naruszeniu dyscypliny finansów publicznych zawiadomił Rzecznika Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Lublinie (zawiadomienie – k. 78-81), w wyniku kontroli przeprowadzonej w Urzędzie Gminy (...) w okresie 19.03.-16.05.2007 r. przez inspektorów Wydziału Kontroli RIO w Lublinie (fragmenty z protokołu kontroli – k. 67-77).

Wniosek Rzecznika rozpatrywany był na rozprawie w dniu 2 października 2008 r. Na rozprawę nie stawił się obwiniony (...). Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła,

że w aktach sprawy znajduje się zwrotne potwierdzenie odbioru zawiadomienia o rozprawie (k. 120), z którego wynika, iż zostało ono odebrane pod adresem zamieszkania [obwinionego] (...) w (...), od przedstawiciela Poczty Polskiej w dniu 10.06.2008 r. przez (...), która – jak wynika z notatki znajdującej się na potwierdzeniu – jest teściową obwinionego. Zgodnie z art. 181 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. 2005 r. Nr 14, poz. 114), jeżeli adresatem pisma jest osoba, której przewodniczący przekazuje wniosek o ukaranie lub zawiadomienie o rozprawie, doręczenia dokonuje się jej osobiście w mieszkaniu. W razie nieobecności adresata w mieszkaniu, pismo doręcza się pełnoletniemu domownikowi, jeżeli zgodzi się dostarczyć je adresatowi, a odbierający pismo domownik potwierdza jego odbiór i datę odbioru swoim podpisem na potwierdzeniu – art. 184 i art. 185 ust. 1 ww. ustawy. Taka też sytuacja miała miejsce w przypadku doręczenia zawiadomienia skierowanego do [obwinionego] (...). W tym stanie faktycznym i prawnym Regionalna Komisja Orzekająca uznała, iż zawiadomienie o rozprawie doręczone zostało obwinionemu prawidłowo i nie ma przeszkód do rozpatrzenia sprawy zaocznie.

Po przeprowadzeniu i zamknięciu postępowania dowodowego Rzecznik DFP podtrzymał swój wniosek pisemny co do rodzaju odpowiedzialności obwinionego oraz wysokości kary.

W wyniku analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, co następuje:

21 lipca 2006 r. w Urzędzie Gminy (...) wszczęte zostało postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na „Remont świetlicy we wsi (...)”. W ramach prac remontowych zaplanowano budowę ogrodzenia z siatki ocynkowanej, wymianę okien, wymianę drzwi zewnętrznych świetlicy, wykonanie tynków na elewacji i wykonanie opaski wokół budynku (specyfikacja istotnych warunków zamówienia – k. 61-63). Zamawiający opracował w kwietniu 2006 r. przedmiar robót i kosztorys inwestorski, specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót. W poz. 27 i 28 przedmiaru robót będącego załącznikiem do specyfikacji i.w.z. (k. 55-60; istotna k. 57) zamawiający opisał przedmiot zamówienia, wskazując znak towarowy i pochodzenie produktu (wskazano nazwę producenta drzwi oraz siedzibę tego producenta). Wskazując na konkretny produkt i jednocześnie pomijając minimalne wymagania dotyczące oczekiwań w zakresie rozwiązania równoważnego, naruszono przepis art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), w myśl którego przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba, że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”, co nadaje wymienionym konkretnym produktom charakter przykładowy. W przypadku tego konkretnego zamówienia taki zwrot nie został użyty. Opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie nazwy konkretnego producenta oraz jego siedziby narusza zasadę uczciwej konkurencji określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż w ten sposób ograniczono grupę produktów, dzięki którym zamówienie to mogło być zrealizowane. Z wyjaśnień zawartych w aktach sprawy, złożonych przez obwinionego (k. 102-105) oraz naczelnika Wydzia-

tu Inwestycyjnego Urzędu Gminy (...)) (k. 17) wynika m.in., że w przedmiarze przez pomyłkę zapomniano dopisać słowa „lub równoważne” oraz, że przy ocenie ofert nie odrzucono tych niezawierających nazwy producenta drzwi. Obwiniony podniósł też, że ten przypadek miał charakter incydentalny i nieumyślny oraz, że nie miał żadnego wpływu na wynik postępowania.

Z materiału dowodowego wynika, że zamawiający ustalił wartość ww. zamówienia na kwotę 92.371,68 zł /równowartość 21.055,77 euro/ (protokół z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – k. 54). Mimo, że wartość tego zamówienia nie przekraczała równowartości 60.000 euro, zamawiający skorzystał z uprawnienia przysługującego mu na mocy art. 26 ust. 2 Prawa zamówień publicznych i zażądał od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnienie wymaganych warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający zażądał m.in.:

- przedstawienia polisy lub innego dokumentu ubezpieczenia potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej (cz. IV ust. 4 specyfikacji – k. 63),
- przedstawienia dokumentów potwierdzających wykonanie w okresie ostatnich 3 lat (w latach 2003-2005) co najmniej 3 zamówień odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia (cz. V pkt 2 ust. 4 specyfikacji – k. 63).

W specyfikacji i.w.z. nie zawarto jednak opisu warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu dokonywania oceny spełnienia przez wykonawców tych warunków, wymaganych przez art. 36 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych. Zamawiający nie sprecyzował, do jakiej wysokości miał być ubezpieczony wykonawca, by zamawiający uznał, że znajduje się on w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Ponadto zamawiający zażądał dokumentów potwierdzających wykonanie robót, nie określając jednak konkretnej wartości wykonywanych przez wykonawcę prac ani ich rodzaju. Takie dokumenty potwierdzające wykonanie robót, np. referencje, mogłyby nie zawierać danych na temat wartości zrealizowanego zadania i szczegółowo nie opisywać charakteru prac, a jedynie potwierdzać należyte wykonanie prac. Ponadto z przepisów § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605) wynika, że zamawiający może żądać wyказu wykonanych robót budowlanych ... odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należycie, natomiast w przypadku ww. zamówienia zamawiający zażądał tylko dokumentów. Nieokreślenie żądanych wymogów odnośnie doświadczenia wykonawcy oraz jego sytuacji finansowej uniemożliwiało zamawiającemu dokonanie miarodajnej oceny, czy dany wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, a także oceny jego możliwości co do należytego wykonania zamówienia, co w żaden sposób nie gwarantuje zachowania uczciwej konkurencji. Prawo zamówień publicznych, w art. 22 ust. 2, zabrania określania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Nieprzestrzeganie tego narusza zasadę uczciwej konkurencji określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z wyjaśnień zawartych w aktach sprawy, złożonych przez obwinionego (k. 102-105) wynika m.in., że zamawiający

nie opisał szczegółowo tych warunków ze względu na stosunkowo niewielką wartość zamówienia oraz po to, aby dać możliwość uczestnictwa w przetargu jak najszerszej grupie wykonawców. Ponadto spełnienie tych warunków następowało automatycznie poprzez samo złożenie oferty przez wykonawcę. Komisji Orzekającej nie przekonało to wyjaśnienie, gdyż zamawiający powinien wnikliwie analizować warunki, które sam stawia oferentom biorącym udział w postępowaniu, aby nawet przypadkowo nie doszło do naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Szczególnie, że w przypadku tego zamówienia zamawiający nie musiał tych warunków formułować.

Udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot lub warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji wyczerpuje znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 3 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.).

Stosownie do art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odpowiada kierownik zamawiającego. Zamawiającym była gmina (...), a jej kierownikiem [pan] (...). Obwiniony dopuścił się nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez niezachowanie należytej staranności wymaganej od osób pełniących funkcje publiczne. Powinien on, przed zatwierdzeniem wyniku przetargu i podpisaniem umowy z wykonawcą, sprawdzić prawidłowość przeprowadzonego postępowania i ewentualnie unieważnić je na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, jako obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. Obwiniony miał zatem, obiektywnie rzecz biorąc, możliwość zgodnego z prawem zachowania się, dlatego trzeba stwierdzić, że można mu przypisać odpowiedzialność w zakresie ww. naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Z materiału dowodowego wynika, że zamawiający – żądając od wykonawców potwierdzenia spełnienia wymaganych warunków udziału w postępowaniu – zażądał m.in. przedstawienia dokumentów potwierdzających wykonanie w okresie ostatnich 3 lat (w latach 2003-2005) co najmniej 3 zamówień odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia (cz. V pkt 2 ust. 4 specyfikacji – k. 63). Zapis taki jest niezgodny z przepisem § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605), z którego wynika, że zamawiający może żądać wykazu wykonanych robót budowlanych w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należycie. Ograniczenie okresu, z jakiego wykonawcy mogliby wykazać się doświadczeniem w wykonywaniu robót będących przedmiotem zamówienia, naruszyło przepis art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, który zabrania określania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który utrudniałby uczciwą konkurencję oraz przepis art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, z którego wynika, że zamawiający przygotowuje

i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Z wyjaśnień zawartych w aktach sprawy, złożonych przez obwinionego (k. 102-105) wynika m.in., że wymóg 3-letniego okresu, z którego należało wykazać się zrealizowaniem co najmniej 3 podobnych zamówień został błędnie sformułowany, ponieważ opisany został jak dla dostaw lub usług, a nie robót budowlanych. Omyłka powstała nieumyślnie, ponieważ przy opracowaniu specyfikacji wykorzystano wzór z innego postępowania na dostawy.

Przepis art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych kwalifikuje udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot lub warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jednakże po zapoznaniu się z materiałem dowodowym i wyjaśnieniami obwinionego Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że naruszenie, którego dopuścił się obwiniony (...) miało charakter formalny. Roboty remontowe objęte niniejszym zamówieniem miały charakter powszechny, dotyczyły m.in. wymiany okien i drzwi, budowy ogrodzenia z siatki ocynkowanej czy wykonania tynków i opaski wokół budynku. Tego typu roboty remontowe nie mają specyficznego charakteru, nie wymagają specjalistycznej wiedzy czy sprzętu. Praktycznie każda firma budowlana ma szereg doświadczeń w wykonywaniu tego typu remontów, nawet w ciągu krótszego, 3-letniego okresu. Z tego względu Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że w tym przypadku błędne opisanie okresu posiadanego doświadczenia w wykonywaniu prac remontowych nie wpłynęło negatywnie na faktyczny sposób realizacji zadań publicznych, a zatem stopień szkodliwości dla ładu finansów publicznych jest znikomy. Z tego względu, na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Regionalna Komisja Orzekająca postanowiła umorzyć postępowanie w zakresie wyżej opisanego zarzutu.

Z akt sprawy wynika, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Remont świetlicy we wsi (...)” wpłynęły 4 oferty (protokół kontroli – k. 73). Z protokołu z postępowania wynika, że wszyscy wykonawcy spełnili wymagane warunki udziału, nie odrzucono żadnej oferty i wybrano ofertę Firmy Remontowo-Budowlanej „(...)” ze względu na najniższą cenę (protokół postępowania – k. 53). Z porównania kosztorysu ofertowego przedłożonego przez wybranego wykonawcę (k. 18-36) z przedmiarem robót stanowiącym załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia sporządzonej przez zamawiającego (k. 55-60) wynika, że w trzech pozycjach były ze sobą niezgodne, tj.:

- w pozycji 21 wykonawca zaoferował montaż okien uchylnych jednodzielnych z PCV (k. 34), natomiast w przedmiarze robót zamawiający wskazał montaż okien z PCV nieotwieranych jednodzielnych (1 sztuka) (k. 58),
- w pozycji 23 wykonawca zaoferował montaż okien uchylnych jednodzielnych z PCV (k. 34), natomiast w przedmiarze robót zamawiający wskazał montaż okien z PCV nieotwieranych dwudzielnych (1 sztuka) (k. 58),
- w pozycji 47 wykonawca zaoferował wykonanie chodnika z kostki brukowej betonowej grubości 6 cm (k. 33), natomiast w przedmiarze robót zamawiający wskazał wykonanie opaski z kostki Bauma 4 cm (obmiar 60,72 m²) (k. 56).

Z wyjaśnień zawartych w aktach sprawy, złożonych przez naczelnika Wydziału Inwestycji Urzędu Gminy (...) (k. 17) wynika, że wykonawca zaoferował wyroby speł-

nające wymagania przedmiaru robót, a nawet zaoferowała lepsze. Poza tym jedynym kryterium w przypadku tego zamówienia była cena, a wybrany oferent zaproponował cenę najniższą spośród wszystkich złożonych do przetargu.

Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 82 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oferta podlega odrzuceniu, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W tym przypadku oferta nie została odrzucona, wręcz przeciwnie, 12 września 2006 r. obwiniony (...), w imieniu zamawiającego, podpisał z wykonawcą umowę o wykonanie remontu świetlicy w (...) (umowa – k. 15-16). A zatem zamówienia udzielono wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, z naruszeniem zasady określonej w art. 7 ust. 3 tej ustawy. W tej sytuacji należy podzielić stanowisko Rzecznika DFP, że nieodrzućcenie ww. oferty miało wpływ na wynik postępowania.

Art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych kwalifikuje udzielenie zamówienia publicznego z innym naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, niż wymienione w art. 17 ust. 1 pkt 1-3 ustawy o odpowiedzialności..., które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jednakże po zapoznaniu się z materiałem dowodowym i wyjaśnieniami zawartymi w aktach sprawy Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że naruszenie, którego dopuścił się obwiniony (...) miało charakter formalny. Wykonawca zaoferował najniższą cenę za wykonanie remontu, co było podstawowym kryterium wyboru oferty. I w tej najniższej cenie zaproponował produkty droższe i lepszej jakości. Uchylne okna pozwolą na zapewnienie lepszej cyrkulacji powietrza w świetlicy, a grubsza kostka będzie bardziej wytrzymała na warunki atmosferyczne. Biorąc to pod uwagę Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że w tym przypadku różnice pomiędzy ofertą a przedmiotem robót nie wpłynęły negatywnie na faktyczny sposób realizacji zadań publicznych, a zatem stopień szkodliwości dla ładu finansów publicznych jest znikomy. Z tego względu, na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Regionalna Komisja Orzekająca postanowiła umorzyć postępowanie w zakresie wyżej opisanego zarzutu.

Z akt sprawy wynika, że 13 marca 2007 r. obwiniony, reprezentując gminę (...), podpisał z firmą (...) Sp. z o.o. w (...) umowę na „Dostawę fabrycznie nowego autobusu o liczbie miejsc 16 + 1”. Wartość autobusu określono w umowie na 203.618 zł brutto (umowa – k. 13-14). Jednak na dzień podpisania przez obwinionego umowy nie zaplanowano wystarczających środków na wykonanie tego zadania. W projekcie uchwały budżetowej na 2007 r. (fragment treści uchwały + załącznik 5 dot. Inwestycji gminnych realizowanych w 2007 r. – k. 11verte-12verte), przyjętej zarządzeniem wójta gminy z 14 listopada 2006 r. w sprawie projektu uchwały budżetowej na 2007 r. (k. 12), w dz. 801 „Oświata i wychowanie”, rozdz. 80101 „Szkoły podstawowe” zaplanowano na ww. zakup 200.000 zł (k. 11verte). Dopiero uchwałą Nr V/43/07 z 29 marca 2007 r. w sprawie uchwalenia budżetu gminy na rok 2007 Rada Gminy zwiększyła planowane wydatki na zakup autobusu w dz. 801 rozdz. 80101 do kwoty 204.000 zł (uchwała wraz z zał. 5 dot. Inwestycji gminnych realizowanych w 2007 r. /poz. 19/ – k. 9-10).

Obwiniony, zawierając 13 marca 2007 r. umowę, zaciągnął bez upoważnienia zobowiązanie w kwocie 3.618 zł, czym naruszył przepis art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy

z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.) w związku z art. 183 ust. 1 tej ustawy. W myśl powołanych wyżej przepisów kierownik jednostki budżetowej jst może, w celu realizacji zadań, zaciągać zobowiązania pieniężne do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym jednostki. Do czasu uchwalenia uchwały budżetowej, jednak nie później niż do dnia 31 marca roku budżetowego, podstawą gospodarki finansowej jest projekt uchwały budżetowej przedstawiony organowi stanowiącemu jst. W przypadku, kiedy zachodziłaby konieczność zaciągnięcia zobowiązania i skutkiem tej czynności byłoby naruszenie tej zasady, kierownik jednostki powinien podjąć działania zmierzające do zmiany planu finansowego lub inne działania w granicach obowiązującego porządku prawnego. W tym konkretnym przypadku obwiniony mógł dokonać pisemnej autoprawki przygotowanego przez siebie projektu uchwały budżetowej i przedłożyć ją w odpowiednim terminie radnym w celu podjęcia stosownej uchwały na sesji budżetowej.

Przepis art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych kwalifikuje przekroczenie zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jednakże po zapoznaniu się z materiałem dowodowym i wyjaśnieniami zawartymi w aktach sprawy Regionalna Komisja Orzekająca doszła do wniosku, że szkodliwość czynu zarzucanego obwinionemu polega na formalnym uchybieniu konieczności dokonania stosownych zmian w projekcie budżetu na 2007 r. Kwota zobowiązania zaciągniętego bez upoważnienia była niewielka (3.618 zł), a ponadto za niespełna dwa tygodnie Rada Gminy (...) przyjęła na sesji uchwałę budżetową, mocą której wydatki na zakup autobusu uchwalone zostały w prawidłowej wysokości (204.000 zł). Można więc stwierdzić, że – nie bagatelizując wagi naruszonych obowiązków – sposób i okoliczności ich naruszenia wskazują na znikomą szkodliwość ocenianego czynu dla finansów publicznych. Konsekwencją stwierdzenia znikomej szkodliwości czynu dla finansów publicznych jest niedochodzenie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Z tego względu, na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Regionalna Komisja Orzekająca postanowiła umorzyć postępowanie w zakresie wyżej opisanego zarzutu.

Orzekając o karze Regionalna Komisja Orzekająca wzięła pod uwagę rodzaj przypisanej odpowiedzialności (nieumyślna), okoliczności popełnienia przypisanych czynów oraz dotychczasową niekaralność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (informacja – k. 109). RKO wzięła pod uwagę także bardzo dobrą opinię o wywiązywaniu się obwinionego z obowiązków służbowych oraz zaangażowanie w rozwój gminy (k. 106). RKO uwzględniła także motywy działania obwinionego. Z uwagi na powyższe RKO postanowiła, na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – odstąpić od wymierzania kary [obwinionemu] (...).

W tym stanie faktycznym i prawnym orzeczono jak w sentencji.

W związku z uznaniem odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w oparciu o przepis art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Regionalna Komisja Orzekająca zobowiązała [obwinionego] (...) do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 227,53 zł (słownie złotych: dwieście dwadzieścia siedem 53/100).

2.

ORZECZENIE **Regionalnej Komisji Orzekającej** **w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych** **przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie** **z dnia 2 września 2008 r.** **sygn. akt RKO-511/53/08**

Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie, w składzie:

Przewodnicząca:	Barbara Fabin
Członkowie:	Aneta Kosiba
	Mateusz Winiarz
Protokolant:	Wojciech Zawadzki

rozpoznała na rozprawie w dniu 2 września 2008 r. [przy udziale] Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pana Józefa Zonia wnioszek o uznanie Pana (...) zamieszkałego w (...), pełniącego od dnia 8 listopada 2002 r. funkcję Wójta Gminy (...), adres pracodawcy: Urząd Gminy w (...) – odpowiedzialnym za naruszenia dyscypliny finansów publicznych w niżej określony sposób:

1. Pan (...) działając jako Wójt Gminy (...) a zarazem kierownik jednostki budżetowej Urzędu Gminy (...), dokonał w dniach 22 i 23 grudnia 2005 r. wydatków przekraczających łącznie o kwotę 2.578,67 zł. limit ustalony w budżecie gminy i w planie finansowym wyżej określonej jednostki budżetowej, według stanu na 23 grudnia 2005 r. na zadania budżetowe w dziale 750 rozdział 75023 w paragrafie 4300, poprzez wydanie swym podpisem dyspozycji zapłaty ze środków publicznych niżej wyszczególnionych wydatków. Według stanu na dzień 23 grudnia 2005 r. plan wydatków w wyżej określonej podziale klasyfikacji budżetowej wynosił 114.100,00 zł. a wykonanie 116.978,67 zł. (z uwzględnieniem wydatków zrealizowanych w tym dniu), zatem wydatki poniesione powyżej planu osiągnęły ogółem kwotę 2.578,67 zł. Przekroczenie obowiązującego limitu wydatków nastąpiło w wyniku zatwierdzenia do zapłaty wydatków udokumentowanych następującymi fakturami:

- faktura VAT nr 1008116/12/05 z dnia 2.12.2005 r. na łączną kwotę 873,25 zł (w tym klasyfikowana w dziale 750 rozdział 75023 § 4300 na kwotę 819,67 zł.), zapłacona przelewem 22 grudnia 2005 r. – co spowodowało przekroczenie planu narastająco o kwotę 528,55 zł.,
- faktura VAT nr 1/12/05 z dnia 15.12.2005 r. na kwotę 2.050,12 zł., zapłacona gotówką 23 grudnia 2005 r. – co spowodowało przekroczenie planu narastająco o kwotę 2.578,67 zł.

Doprowadzając do wyżej określonych przekroczeń planu wydatków Pan (...) naruszył zasadę gospodarki finansowej określoną w art. 92 pkt 3 w związku z art. 129 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2003 r. Nr 15 poz. 148 z późn. zm.) – obowiązującej w okresie popełnienia czynów w stanie prawnym do dnia 31 grudnia 2005 r. a podtrzymałą unormowaniem art. 138 pkt 2 w związku

z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249 poz. 2104). Powołany przepis ustala, iż dokonywanie wydatków winno następować w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny. Niedostosowanie się do tych wymogów stanowi przekroczenie zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych i nosi znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa 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).

2. Pan (...) działając jako Wójt Gminy (...) a zarazem kierownik jednostki budżetowej Urzędu Gminy (...), dokonał w dniach 27 i 28 grudnia 2006 r. wydatków przekraczających łącznie o kwotę 2.179,88 zł. limit ustalony w budżecie gminy i w planie finansowym wyżej określonej jednostki budżetowej według stanu na 28 grudnia 2006 r. na zadania budżetowe w dziale 754 rozdział 75412 w paragrafie 4210, poprzez wydanie swym podpisem dyspozycji zapłaty ze środków publicznych niżej wyszczególnionych wydatków. Według stanu na dzień 28 grudnia 2006 r. plan wydatków w wyżej określonej podziale klasyfikacji budżetowej wynosił 43.750,00 zł. a wykonanie 45.929,88 zł. (z uwzględnieniem wydatków zrealizowanych w tym dniu), zatem wydatki poniesione powyżej planu osiągnęły ogółem kwotę 2.179,88 zł. Przekroczenie obowiązującego limitu wydatków nastąpiło w wyniku zatwierdzenia do zapłaty wydatków udokumentowanych następującymi fakturami:

- faktura VAT Nr 2237/06 z dnia 22.12.2006 r. na kwotę 860,00 zł., zapłacona gotówką 27 grudnia 2006 r. – co spowodowało przekroczenie planu narastająco o kwotę 116,57 zł,
- faktura VAT Nr FF/10787/2006 z dnia 27.12.2006 r. na kwotę 270,80 zł., zapłacona gotówką 27 grudnia 2006 r. – co spowodowało przekroczenie planu narastająco o kwotę 387,37 zł.,
- faktura VAT Nr 741/06 z dnia 27.12.2006 r. na kwotę 1.792,51 zł., zapłacona przelewem 28 grudnia 2006 r. – co spowodowało przekroczenie planu narastająco o kwotę 2.179,88 zł.

Doprowadzając do wyżej określonych przekroczeń planu wydatków Pan (...) naruszył zasadę gospodarki finansowej określoną w art. 138 pkt 2 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249 poz. 2104). Powołany przepis ustala, iż dokonywanie wydatków winno następować w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny. Niedostosowanie się do tych wymogów stanowi przekroczenie zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych i nosi znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa 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).

3. Pan (...) dopuścił do nie ustalenia kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu, z dotacji ogółem w kwocie 30.000,00 zł. udzielonej z budżetu Gminy (...) Ludowemu Klubowi Sportowemu „(...)” – Stowarzyszeniu Kultury Fizycznej z siedzibą w (...), na podstawie umowy nr 4 Poż.Publ. z dnia 19 kwietnia 2006 r. na realizację zadania publicznego w przedmiocie „Prowadzenia szkoleń sportowych dzieci i młodzieży

w zakresie gier zespołowych piłki nożnej i udział w rozgrywkach i imprezach piłkarskich wsi (...)” przez okres od 19 kwietnia 2006 r. do 30 listopada 2006 r. – wobec wykazania przez beneficjenta w rozliczeniu zamieszczonym w sprawozdaniu końcowym z wykonania zadania, wydatków nie podlegających sfinansowaniu ze środków tej dotacji, łącznie w kwocie 3.372,95 zł. Jak wynika ze sprawozdania końcowego z wykonania zadania publicznego, do rozliczenia w ramach dotacji beneficjent wykazał między innymi dowody poniesienia wydatków sprzed okresu objętego wymienioną na wstępie umową, to jest sprzed 19 kwietnia 2006 r. – wyszczególnione w dokumencie p.t. „Rozliczenie dotacji w wysokości 15.000,00 zł. na do 31-07-2006 r.” (karta nr 155) w pozycjach: 6, 12, 14-16, 25-26, 29-31, 36, 41-44. Łącznie wartość wydatków, które nie powinny podlegać sfinansowaniu z przedmiotowej dotacji – uwzględniając uzgodniony postanowieniem § 3 ust. 1 umowy okres realizacji tego zadania określonego w § 1 ust. 1 – wyniosła 3.372,95 zł., co zarazem oznacza, że tę część dotacji należy uznać jako nie wykorzystaną na wykonanie przedmiotu umowy i tym samym za pobraną w nadmiernej wysokości. Przepis art. 17 pkt 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96 poz. 873 z późn. zm.) stanowi, że organ administracji publicznej zlecający zadanie publiczne dokonuje kontroli i oceny realizacji zadania, a w szczególności między innymi prawidłowości wykorzystania środków publicznych otrzymanych na realizację zadania. Realizując ten obowiązek oraz uwzględniając art. 16 ust. 1 powołanej wyżej ustawy i zapis § 12 ust. 1 załącznika nr 2 do uchwały Nr XXXVII/248/2005 Rady Gminy (...) z dnia 27 października 2005 r. w sprawie Programu współpracy Gminy (...) z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego na 2006 r., Wójt Gminy (...) zobowiązany był zgodnie z art. 145 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 w związku z art. 190 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, domagać się od beneficjenta zwrotu dotacji na wyżej określoną kwotę.

Nieprawidłowość polegająca na nie ustaleniu kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu – w części pobranej w nadmiernej wysokości, uchybia unormowaniu art. 145 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 w związku z art. 190 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249 poz. 2104 z późn. zm.) i nosi znamiona czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 8 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114).

4. Pan (...) dopuścił do nie ustalenia kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu, z dotacji ogółem w kwocie 10.000,00 zł. udzielonej z budżetu Gminy Uczniowskiemu Klubowi Sportowemu „(...)” – Stowarzyszenie Kultury Fizycznej z siedzibą w (...), na podstawie umowy nr 6 Poż.Publ. z dnia 19 kwietnia 2006 r. na realizację zadania publicznego w przedmiocie „Szkolenie dzieci i młodzieży w sekcjach: kolarskich i strzeleckiej. Organizowanie zawodów kolarskich, strzeleckich – gminnych i udział tych sekcji w innych imprezach” przez okres od 19 kwietnia 2006 r. do 30 listopada 2006 r. – wobec wykazania przez beneficjenta w rozliczeniu zamieszczonym w sprawozdaniu końcowym z wykonania zadania, wydatków nie podlegających sfinansowaniu ze środków tej dotacji, łącznie w kwocie 1.148,50 zł. Jak wynika ze sprawozdania końcowego z wykonania zadania publicznego, do rozliczenia w ramach dotacji beneficjent wykazał między innymi dowody poniesienia wydatków sprzed okresu objętego wymienioną na wstępie umową, to jest sprzed 19 kwietnia 2006 r. – wyszczególnione w dokumen-

cie p.t. „Część II. Sprawozdanie wykonania wydatków – B. Zestawienie rachunków” (karta nr 131) w pozycjach 124-129. Łącznie wartość wydatków, które nie powinny podlegać sfinansowaniu z przedmiotowej dotacji – uwzględniając uzgodniony postanowieniem § 3 ust. 1 umowy okres realizacji tego zadania określonego w § 1 ust. 1 – wyniosła 1.148,50 zł., co zarazem oznacza, że tę część dotacji należy uznać jako nie wykorzystaną na wykonanie przedmiotu umowy i tym samym za pobraną w nadmiernej wysokości. Przepis art. 17 pkt 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96 poz. 873 z późn. zm.) stanowi, że organ administracji publicznej zlecający zadanie publiczne dokonuje kontroli i oceny realizacji zadania, a w szczególności między innymi prawidłowości wykorzystania środków publicznych otrzymanych na realizację zadania. Realizując ten obowiązek oraz uwzględniając art. 16 ust. 1 powołanej wyżej ustawy i zapis § 12 ust. 1 załącznika nr 2 do uchwały Nr XXXVII/248/2005 Rady Gminy (...) z dnia 27 października 2005 r. w sprawie Programu współpracy Gminy (...) z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego na 2006 r., Wójt Gminy (...) zobowiązany był zgodnie z art. 145 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 w związku z art. 190 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, domagać się od beneficjenta zwrotu dotacji na wyżej określoną kwotę.

Nieprawidłowość polegająca na nie ustaleniu kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu – w części pobranej w nadmiernej wysokości, uchybia unormowaniu art. 145 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 w związku z art. 190 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249 poz. 2104 z późn. zm.) i nosi znamiona czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 8 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114).

5. Pan (...) dopuścił do nie ustalenia kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu, z dotacji ogółem w kwocie 25.000,00 zł. udzielonej z budżetu Gminy Ludowemu Klubowi Sportowemu „(...)” – Stowarzyszenie Kultury Fizycznej z siedzibą w (...), na podstawie umowy nr 5 Poż.Publ. z dnia 19 kwietnia 2006 r. na realizację zadania publicznego w przedmiocie „Prowadzenie szkoleń sportowych dzieci i młodzieży w zakresie gier zespołowych piłki nożnej i udział w rozgrywkach i imprezach piłkarskich wsi (...)” przez okres od 19 kwietnia 2006 r. do 30 listopada 2006 r. – wobec wykazania przez beneficjenta w rozliczeniu zamieszczonym w sprawozdaniu końcowym z wykonania zadania, wydatków nie podlegających sfinansowaniu ze środków tej dotacji, łącznie w kwocie 3.874,17 zł. Jak wynika ze sprawozdania końcowego z wykonania zadania publicznego, do rozliczenia w ramach dotacji beneficjent wykazał między innymi dowody poniesienia wydatków sprzed okresu objętego wymienioną na wstępie umową, to jest sprzed 19 kwietnia 2006 r. oraz po dniu 14 grudnia 2006 r. uzgodnionym w umowie jako termin ostatecznego wykorzystania dotacji – wyszczególnione w dokumentach p.t.: „Załącznik nr 1 do sprawozdania końcowego od 01.01.2006 do 30.06.2006” (karta nr 111) w pozycjach 1-8 oraz „Załącznik nr 2 do sprawozdania końcowego od 01.07.2006 do 31.12.2006” (karta nr 106) w pozycjach 25-26. Łącznie wartość wydatków, które nie powinny podlegać sfinansowaniu z przedmiotowej dotacji – uwzględniając uzgodniony postanowieniem § 3 ust. 1 umowy termin rozpoczęcia realizacji tego zadania określonego w § 1 ust. 1 oraz ustalony w § 10 ust. 1 wykorzystania środków – wyniosła 3.874,17 zł., co zarazem oznacza, że tę część dotacji należy uznać jako nie

wykorzystaną na wykonanie przedmiotu umowy i tym samym za pobraną w nadmiernej wysokości. Przepis art. 17 pkt 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96 poz. 873 z późn. zm.) stanowi, że organ administracji publicznej zlecający zadanie publiczne dokonuje kontroli i oceny realizacji zadania, a w szczególności między innymi prawidłowości wykorzystania środków publicznych otrzymanych na realizację zadania. Realizując ten obowiązek oraz uwzględniając art. 16 ust. 1 powołanej wyżej ustawy i zapis § 12 ust. 1 załącznika nr 2 do uchwały Nr XXXVII/248/2005 Rady Gminy (...) z dnia 27 października 2005 r. w sprawie Programu współpracy Gminy (...) z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami prowadzącymi działalność pożytku publicznego na 2006 r., Wójt Gminy (...) zobowiązany był zgodnie z art. 145 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 w związku z art. 190 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, domagać się od beneficjenta zwrotu dotacji na wyżej określoną kwotę.

Nieprawidłowość polegająca na nie ustaleniu kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu – w części pobranej w nadmiernej wysokości, uchybia unormowaniu art. 145 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 w związku z art. 190 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249 poz. 2104 z późn. zm.) i nosi znamiona czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 8 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114).

6. Pan (...) podpisując w dniu 7 sierpnia 2006 r. aneks nr 1/2006 do umowy nr 08/PN/2006 z dnia 26 lipca 2006 r. zawartej z Firmą Budowlano-Usługowo– Handlową (...) z siedzibą w (...) na wykonanie „Wzmocnienia budynku Szkoły Podstawowej i Gimnazjum wraz z wymianą części muru oporowego w (...)”, dokonał zmiany tej umowy w zakresie obejmującym warunki rozliczeń pomiędzy wykonawcą a zamawiającym ustalone treścią postanowień § 8 umowy, z naruszeniem art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19 poz. 177). Przepis ten zakazuje zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego. W rozpatrywanej sprawie brak jest podstaw do uznania, iż zachodziły okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, jak również że zmiana ta była korzystna dla zamawiającego. Należy dodać, że wzór przyszłej umowy załączony do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przedmiotowym postępowaniu był parafowany przez wyżej wymienionego wykonawcę i został złożony zamawiającemu wraz z ofertą, co miało niewątpliwie istotne znaczenie dla uznania tej oferty jako zgodnej z warunkami specyfikacji.

Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych – w tym przypadku art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – nosi znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w 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).

7. Pan (...) udzielił umowę Nr 12/PN/2006 zawartą w dniu 21 września 2006 r. z Firmą PUPH „(...)” z siedzibą w (...), zamówienia publicznego którego przedmiotem był „Remont mostu drogowego na potoku (...) w miejscowości (...)” o wartości 222.146,15 zł. w cenach brutto, mimo że w postępowaniu poprzedzającym udzielenie tego zamówie-

nia przeprowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o wartości szacunkowej poniżej 60.000 EURO, dopuszczono się naruszenia przepisów art. 89 ust. 1 oraz art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19 poz. 177), które to naruszenia miały wpływ na wynik postępowania o udzielenie tego zamówienia – poprzez:

- zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Firmy PUPH „(...)”, który składając ofertę wniósł pisemne zastrzeżenia do treści wzoru umowy stanowiącej załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zatem integralnej części tego dokumentu określającej warunki realizacji zamówienia oraz związane z tym prawa i obowiązki stron – w tym między innymi poprzez nie przyjęcie wymaganego przez zamawiającego treścią § 12 ust. 2 wzoru umowy, 60-miesięcznego okresu gwarancji i oferując skrócenie go do 24 miesięcy wraz z 12 miesięcznym okresem rękojmi,
- zaniechanie unieważnienia postępowania – co należało uczynić wobec nie pozostawiania w postępowaniu żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu, gdyż oferta Firmy PUPH „(...)” była jedyną złożoną w tym postępowaniu.

Zaniechanie odrzucenia oferty nie spełniającej wymogu specyfikacji stoi w sprzeczności z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych a zaniechanie unieważnienia postępowania w zaistniałych okolicznościach uchybia unormowaniu art. 93 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy. Wyżej określone naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych miały wpływ na wynik postępowania, bowiem jedyna złożona w postępowaniu oferta, która powinna być odrzucona zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 powołanej ustawy, została wybrana jako najkorzystniejsza i stanowiła podstawę umowy określonej na wstępie. Udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, nosi znamiona czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.).

8. Pan (...) udzielił umową nr 03/PN/2005 zawartą w dniu 15 września 2005 r. z firmą P.P.U.H. (...) z siedzibą w (...) zamówienia publicznego, którego przedmiotem było wykonanie „Termomodernizacji pokrycia dachu kompleksu szkół nr 2 w (...)” za kwotę 186.599,84 zł. W cenach brutto (152.950,69 zł. netto), mimo że w postępowaniu poprzedzającym udzielenie tego zamówienia przeprowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o wartości szacunkowej powyżej równowartości 60.000 EURO, dopuszczono się naruszenia przepisów art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19 poz. 177 z późn. zm.), które to naruszenia miały wpływ na wynik postępowania o udzielenie tego zamówienia. Zamawiający zaniechał bowiem wykluczenia z ubiegania się o udzielenie zamówienia jedynego wykonawcy, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu – nie spełniającego warunków określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jakich zamawiający może żądać od wykonawcy (Dz. U. Nr 71 poz. 645). Wykonawca ten złożył nieaktualne kserokopie zaświadczeń z Urzędu Skarbowego i Zakładu Ubezpieczeń Społecz-

nych (wystawionych w dniu 25 marca 2005 r. a więc wcześniej niż trzy miesiące przed upływem terminu do składania ofert wyznaczonego na dzień 2 września 2005 r.), oraz nieaktualną kserokopię zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego (z dnia 3 lutego 2005 r. a więc wcześniej niż sześć miesięcy przed upływem terminu do składania ofert) – nie wypełniając tym samym wymagań zawartych w pkt 7.2.5 i pkt 7.2.7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia co do aktualności przedmiotowych dokumentów w rozumieniu § 1 ust. 1 pkt 4 i pkt 6 powołanego wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 r. Jednocześnie zamawiający zaniechał unieważnienia postępowania, co winien był uczynić zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wobec faktu, iż wykluczenie jedyne go wykonawcy który złożył ofertę w postępowaniu z przyczyn określonych wyżej, skutkowało – uwzględniając przepis art. 24 ust. 4 wyżej powołanej ustawy – nie pozostawianiem w postępowaniu żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu. Naruszenia przepisów art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych miały wpływ na wynik postępowania, bowiem oferta tego wykonawcy została wybrana w postępowaniu i stała się podstawą umowy określonej na wstępie.

Zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który nie złożył aktualnych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia stoi w sprzeczności z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych a zaniechanie unieważnienia postępowania w zaistniałych okolicznościach uchybia unormowaniu art. 93 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy. Wyżej określone naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych miały wpływ na wynik postępowania, bowiem jedyna złożona w postępowaniu oferta która powinna być uznana za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 powołanej ustawy jako oferta wykonawcy podlegającego wykluczeniu, została wybrana jako najkorzystniejsza i stanowiła podstawę umowy określonej na wstępie. Udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, nosi znamiona czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114).

9. Pan (...) będąc odpowiedzialnym z tytułu pełnienia funkcji Wójta Gminy (...) – jako kierownika jednostki w rozumieniu ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76 poz. 694 z późn. zm.), za prawidłowe i terminowe przeprowadzenie inwentaryzacji zgodnie z przepisem art. 4 ust. 5 w związku z ust. 3 pkt 3 tegoż artykułu powołanej wyżej ustawy:

- zaniechał przeprowadzenia inwentaryzacji według stanu na dzień 31 grudnia 2005 r. części mienia gminy w zakresie obejmującym pożyczkę udzieloną Ochotniczej Straży Pożarnej w (...) ujętą na koncie 250 „Należności finansowe”, w kwocie 25.000,00 zł. – gdyż dopuścił do nie wywiązania się z określonego przepisem art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, obowiązku uzyskania od kontrahenta potwierdzenia prawidłowości wykazanego w księgach rachunkowych stanu tych aktywów oraz wyjaśnienia i rozliczenia ewentualnych różnic,
- dopuścił do nie rozliczenia w toku inwentaryzacji przeprowadzonej na dzień 31 grudnia 2005 r. wynikającego z potwierdzeń przesłanych przez bank, stanu środ-

ków na rachunku bankowym w kwocie 10.643,52 zł. – w wyniku czego środki te nie zostały ujęte w urządzeniach księgowych i sprawozdaniu finansowym.

Ustalenia w przedmiotowym zakresie zawiera protokół kontroli przeprowadzonej w gminie przez Inspektorów R.I.O. w Krakowie – na str. 21-22, 29-30, 109-110.

Nie wywiązanie się z obowiązku przeprowadzenia i rozliczenia inwentaryzacji mienia gminy zgodnie z przepisami art. 26 i art. 27 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76 poz. 694 z późn. zm.) nosi znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu 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).

10. Pan (...) będąc odpowiedzialnym z tytułu pełnienia funkcji Wójta Gminy (...) – jako kierownika jednostki w rozumieniu ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76 poz. 694 z późn. zm.), za prawidłowe i terminowe przeprowadzenie inwentaryzacji zgodnie z przepisem art. 4 ust. 5 w związku z ust. 3 pkt 3 tegoż artykułu powołanej wyżej ustawy:

- zaniechał przeprowadzenia inwentaryzacji według stanu na dzień 31 grudnia 2006 r. części mienia gminy w zakresie obejmującym pożyczki udzielone Ochotniczym Strażom Pożarnym w (...) i w (...) ujęte na koncie 250 – „Należności finansowe”, łącznie w kwocie 55.000,00 zł. – gdyż dopuścił do nie wywiązania się z określonego przepisem art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, obowiązku uzyskania od kontrahentów potwierdzenia prawidłowości wykazanego w księgach rachunkowych stanu tych aktywów oraz wyjaśnienia i rozliczenia ewentualnych różnic,
- dopuścił do nie rozliczenia w toku inwentaryzacji przeprowadzonej na dzień 31 grudnia 2006 r. wynikającego z potwierdzeń przesłanych przez bank, stanu środków na rachunku bankowym w kwocie 11.143,77 zł. – w wyniku czego środki te nie zostały ujęte w urządzeniach księgowych i sprawozdaniu finansowym.

Ustalenia w przedmiotowym zakresie zawiera protokół kontroli przeprowadzonej w gminie przez Inspektorów R.I.O. w Krakowie – na str. 21-22, 29-30, 109-110.

Nie wywiązanie się z obowiązku przeprowadzenia i rozliczenia inwentaryzacji mienia gminy zgodnie z przepisami art. 26 i art. 27 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76 poz. 694 z późn. zm.) nosi znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu 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).

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej izbie Obrachunkowej w Krakowie – biorąc pod uwagę zgromadzony w aktach sprawy materiał dowodowy, ujawniony na rozprawie, na podstawie art.19 ust. 2, art. 22 ust. 3, art. 42 ust. 1, art.46 pkt. 4, art.51, art.78 ust.1 pkt.1 i 7, art.78 ust.1 pkt.2 i ust.3 art.167 ust.1 ustawy z dnia 17 grudnia o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz.114 z późn. zm.)

orzeka:

I.

Uniewinnia Pana (...) z zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w 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) poprzez dokonanie zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (pkt.6 wniosku o ukaranie)

II.

Uznaje Pana (...) Wójta Gminy (...) zam. (...) odpowiedzialnym, z winy nieumyślnej, naruszeń dyscypliny finansów publicznych polegających na:

1. dokonaniu w dniach 22 i 23 grudnia 2005 r. wydatków przekraczających łącznie o kwotę 2.578,67 zł. limit ustalony w budżecie gminy i w planie finansowym Urzędu Gminy według stanu na 23 grudnia 2005 r. na zadania budżetowe w dziale 750 rozdział 75023 w paragrafie 4300, poprzez wydanie swym podpisem dyspozycji zapłaty ze środków publicznych niżej wyszczególnionych wydatków. Według stanu na dzień 23 grudnia 2005 r. plan wydatków w wyżej określonej podziałce klasyfikacji budżetowej wynosił 114.100,00 zł. a wykonanie 116.978,67 zł. (z uwzględnieniem wydatków zrealizowanych w tym dniu), zatem wydatki poniesione powyżej planu osiągnęły ogółem kwotę 2.578,67 zł. Przekroczenie obowiązującego limitu wydatków nastąpiło w wyniku zaawansowania do zapłaty wydatków udokumentowanych następującymi fakturami:

- faktura VAT nr 1008116/12/05 z dnia 2.12.2005 r. na łączną kwotę 873,25 zł (w tym klasyfikowana w dziale 750 rozdział 75023 § 4300 na kwotę 819,67 zł.), zapłacona przelewem 22 grudnia 2005 r. – co spowodowało przekroczenie planu narastająco o kwotę 528,55 zł.,
- faktura VAT nr 1/12/05 z dnia 15.12.2005 r. na kwotę 2.050,12 zł., zapłacona gotówką 23 grudnia 2005 r. – co spowodowało przekroczenie planu narastająco o kwotę 2.578,67 zł.

Działaniem tym Pan (...) naruszył zasadę gospodarki finansowej określoną w art. 92 pkt 3 w związku z art. 129 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2003 r. Nr 15 poz. 148 z późn. zm.) – obowiązującej w okresie popełnienia czynów w stanie prawnym do dnia 31 grudnia 2005 r. a podtrzymaną unormowaniem art. 138 pkt 2 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249 poz. 2104). Powołany przepis ustala, iż dokonywanie wydatków winno następować w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny.

Czyn ten stanowi przekroczenie zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych i jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa 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).

2. dokonaniu w dniach 27 i 28 grudnia 2006 r. wydatków przekraczających łącznie o kwotę 2.179,88 zł. limit ustalony w budżecie gminy i w planie finansowym Urzędu Gminy według stanu na 28 grudnia 2006 r. na zadania budżetowe w dziale 754 rozdział 75412

w paragrafie 4210, poprzez wydanie swym podpisem dyspozycji zapłaty ze środków publicznych niżej wyszczególnionych wydatków.

Według stanu na dzień 28 grudnia 2006 r. plan wydatków w wyżej określonej podziale klasyfikacji budżetowej wynosił 43.750,00 zł. a wykonanie 45.929,88 zł (z uwzględnieniem wydatków zrealizowanych w tym dniu), zatem wydatki poniesione powyżej planu osiągnęły ogółem kwotę 2.179,88 zł. Przekroczenie obowiązującego limitu wydatków nastąpiło w wyniku zatwierdzenia do zapłaty wydatków udokumentowanych następującymi fakturami:

- faktura VAT Nr 2237/06 z dnia 22.12.2006 r. na kwotę 860,00 zł., zapłacona gotówką 27 grudnia 2006 r. – co spowodowało przekroczenie planu narastająco o kwotę 116,57 zł,
- faktura VAT Nr FF/10787/2006 z dnia 27.12.2006 r. na kwotę 270,80 zł., zapłacona gotówką 27 grudnia 2006 r. – co spowodowało przekroczenie planu narastająco o kwotę 387,37 zł.,
- faktura VAT Nr 741/06 z dnia 27.12.2006 r. na kwotę 1.792,51 zł., zapłacona przelewem 28 grudnia 2006 r. – co spowodowało przekroczenie planu narastająco o kwotę 2.179,88 zł.

Działaniem tym Pan (...) naruszył zasadę gospodarki finansowej określoną w art. 138 pkt 2 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249 poz. 2104). Powołany przepis ustala, iż dokonywanie wydatków winno następować w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny.

Czyn ten stanowi przekroczenie zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych i jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa 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).

3. zaniechaniu ustalenia, w dniu 28 marca 2007 r. kwoty dotacji pobranej w nadmiernej wysokości i podlegającej zwrotowi do budżetu, udzielonej Ludowemu Klubowi Sportowemu „(...)” – Stowarzyszeniu Kultury Fizycznej z siedzibą w (...), na podstawie umowy nr 4 Poż.Publ. z dnia 19 kwietnia 2006 r. na realizację zadania publicznego w przedmiocie „Prowadzenia szkoleń sportowych dzieci i młodzieży w zakresie gier zespołowych piłki nożnej i udział w rozgrywkach i imprezach piłkarskich wsi (...)” przez okres od 19 kwietnia 2006 r. do 30 listopada 2006 r. Łącznie wartość wydatków, które nie powinny podlegać sfinansowaniu z przedmiotowej dotacji – uwzględniając uzgodniony postanowieniem § 3 ust. 1 umowy okres realizacji tego zadania określonego w § 1 ust. 1 – wyniosła 3.372,95 zł., co zarazem oznacza, że tę część dotacji należy uznać za pobraną w nadmiernej wysokości.

Przepis art. 17 pkt. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96 poz. 873 z późn. zm.) stanowi, że organ administracji publicznej zlecający zadanie publiczne dokonuje kontroli i oceny realizacji zadania, a w szczególności między innymi prawidłowości wykorzystania środków publicznych otrzymanych na realizację zadania. Obwiniony zobowiązany był zgodnie z art. 145 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 w związku z art. 190 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, domagać się od beneficjenta zwrotu dotacji na wyżej określoną kwotę.

Nie ustalenie kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu – w części pobranej w nadmiernej wysokości, uchybia unormowaniu art. 145 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 w związku z art. 190 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249 poz. 2104 z późn. zm.) i jest czynem naruszającym dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 8 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114).

4. zaniechaniu ustalenia, w dniu 28 marca 2007 r., kwoty dotacji pobranej w nadmiernej wysokości i podlegającej zwrotowi do budżetu, udzielonej Uczniowskiemu Klubowi Sportowemu „(...)” – Stowarzyszenie Kultury Fizycznej z siedzibą w (...), na podstawie umowy nr 6Poz.Publ. z dnia 19 kwietnia 2006 r. na realizację zadania publicznego w przedmiocie „Szkolenie dzieci i młodzieży w sekcjach: kolarskich i strzeleckiej. Organizowanie zawodów kolarskich, strzeleckich – gminnych i udział tych sekcji w innych imprezach” przez okres od 19 kwietnia 2006 r. do 30 listopada 2006 r. Łącznie wartość wydatków, które nie powinny podlegać sfinansowaniu z przedmiotowej dotacji – uwzględniając uzgodniony postanowieniem § 3 ust. 1 umowy okres realizacji tego zadania określonego w § 1 ust. 1 – wyniosła 1.148,50 zł., co zarazem oznacza, że tę część dotacji należy uznać jako za pobraną w nadmiernej wysokości.

Przepis art. 17 pkt 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96 poz. 873 z późn. zm.) stanowi, że organ administracji publicznej zlecający zadanie publiczne dokonuje kontroli i oceny realizacji zadania, a w szczególności między innymi prawidłowości wykorzystania środków publicznych otrzymanych na realizację zadania. Obwiniony zobowiązany był zgodnie z art. 145 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 w związku z art. 190 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, domagać się od beneficjenta zwrotu dotacji na wyżej określoną kwotę.

Nie ustalenie kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu – w części pobranej w nadmiernej wysokości, uchybia unormowaniu art. 145 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 w związku z art. 190 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249 poz. 2104 z późn. zm.) i jest czynem naruszającym dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 8 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114).

5. zaniechaniu ustalenia, w dniu 28 marca 2007 r. kwoty dotacji pobranej w nadmiernej wysokości i podlegającej zwrotowi do budżetu, udzielonej Ludowemu Klubowi Sportowemu „(...)” – Stowarzyszenie Kultury Fizycznej z siedzibą w (...), na podstawie umowy nr 5Poz.Publ. z dnia 19 kwietnia 2006 r. na realizację zadania publicznego w przedmiocie „Prowadzenie szkoleń sportowych dzieci i młodzieży w zakresie gier zespołowych piłki nożnej i udział w rozgrywkach i imprezach piłkarskich wsi (...)” przez okres od 19 kwietnia 2006 r. do 30 listopada 2006 r. Łącznie wartość wydatków, które nie powinny podlegać sfinansowaniu z przedmiotowej dotacji – uwzględniając uzgodniony postanowieniem § 3 ust. 1 umowy termin rozpoczęcia realizacji tego zadania określonego w § 1 ust. 1 oraz ustalony w § 10 ust. 1 wykorzystania środków – wyniosła 3.874,17 zł., co zarazem oznacza, że tę część dotacji należy uznać jako za pobraną w nadmiernej wysokości. Przepis art. 17 pkt 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96 poz. 873 z późn. zm.) stanowi, że organ administracji publicznej zlecający zadanie publiczne dokonuje kontroli i oceny realizacji zadania, a w szczególności między innymi prawidłowości

wykorzystania środków publicznych otrzymanych na realizację zadania. Obwiniony zobowiązany był zgodnie z art. 145 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 w związku z art. 190 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, domagać się od beneficjenta zwrotu dotacji na wyżej określoną kwotę.

Nie ustalenie kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu – w części pobranej w nadmiernej wysokości, uchybia unormowaniu art. 145 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 w związku z art. 190 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249 poz. 2104 z późn. zm.) i nosi znamiona czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 8 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114).

6. udzieleniu, na podstawie umowy Nr 12/PN/2006 zawartej w dniu 21 września 2006 r. z Firmą PUPH „(...)” z siedzibą w (...), zamówienia publicznego którego przedmiotem był „Remont mostu drogowego na potoku (...) w miejscowości (...)” o wartości 222.146,15 zł. w cenach brutto, mimo że w postępowaniu poprzedzającym udzielenie tego zamówienia przeprowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o wartości szacunkowej poniżej 60.000 EURO, dopuszczono się naruszenia przepisów art. 89 ust. 1 oraz art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19 poz. 177), które to naruszenia miały wpływ na wynik postępowania o udzielenie tego zamówienia – poprzez:

- zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Firmy PUPH „(...)” w (...), który składając ofertę wniósł pisemne zastrzeżenia do treści wzoru umowy stanowiącej załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zatem integralnej części tego dokumentu określającej warunki realizacji zamówienia oraz związane z tym prawa i obowiązki stron – w tym między innymi poprzez nie przyjęcie wymaganego przez zamawiającego treścią § 12 ust. 2 wzoru umowy, 60-miesięcznego okresu gwarancji i oferując skrócenie go do 24 miesięcy wraz z 12 miesięcznym okresem rękojmi,
- zaniechanie unieważnienia postępowania – co należało uczynić wobec nie pozostawiania w postępowaniu żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu, gdyż oferta Firmy PUPH „(...)” w (...) była jedyną złożoną w tym postępowaniu.

Zaniechanie odrzucenia oferty nie spełniającej wymogu specyfikacji stoi w sprzeczności z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych a zaniechanie unieważnienia postępowania w zaistniałych okolicznościach uchybia unormowaniu art. 93 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy. Wyżej określone naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych miały wpływ na wynik postępowania, bowiem jedyną złożoną w postępowaniu ofertą, która powinna być odrzucona zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 powołanej ustawy, została wybrana jako najkorzystniejsza i stanowiła podstawę umowy określonej na wstępie. Udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia jest czynem naruszającym dyscyplinę finansów publicznych o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.).

7. udzieleniu, na podstawie umowy nr 03/PN/2005 zawartej w dniu 15 września 2005 r. z firmą P.P.U.H. (...) z siedzibą w (...) zamówienia publicznego, którego

przedmiotem było wykonanie „Termomodernizacji pokrycia dachu kompleksu szkół nr 2 w (...)” za kwotę 186.599,84 zł. W cenach brutto (152.950,69 zł. netto), mimo że w postępowaniu poprzedzającym udzielenie tego zamówienia przeprowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o wartości szacunkowej powyżej równowartości 60.000 EURO, dopuszczono się naruszenia przepisów art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19 poz. 177 z późn. zm.), które to naruszenia miały wpływ na wynik postępowania o udzielenie tego zamówienia. Zamawiający zaniechał bowiem wykluczenia z ubiegania się o udzielenie zamówienia jedynego wykonawcy, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu – nie spełniającego warunków określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jakich zamawiający może żądać od wykonawcy (Dz. U. Nr 71 poz. 645). Wykonawca ten złożył nieaktualne kserokopie zaświadczeń z Urzędu Skarbowego i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (wystawionych w dniu 25 marca 2005 r. a więc wcześniej niż trzy miesiące przed upływem terminu do składania ofert wyznaczonego na dzień 2 września 2005 r.), oraz nieaktualną kserokopię zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego (z dnia 3 lutego 2005 r. a więc wcześniej niż sześć miesięcy przed upływem terminu do składania ofert) – nie wypełniając tym samym wymagań zawartych w pkt 7.2.5 i pkt 7.2.7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia co do aktualności przedmiotowych dokumentów w rozumieniu § 1 ust. 1 pkt 4 i pkt 6 powołanego wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 r. Jednocześnie zamawiający zaniechał unieważnienia postępowania, co winien był uczynić zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wobec faktu, iż wykluczenie jedynego wykonawcy który złożył ofertę w postępowaniu z przyczyn określonych wyżej, skutkowało – uwzględniając przepis art. 24 ust. 4 wyżej powołanej ustawy – nie pozostawianiem w postępowaniu żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu. Naruszenia przepisów art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych miały wpływ na wynik postępowania, bowiem oferta tego wykonawcy została wybrana w postępowaniu i stała się podstawą umowy określonej na wstępie.

Zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który nie złożył aktualnych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia stoi w sprzeczności z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych a zaniechanie unieważnienia postępowania w zaistniałych okolicznościach uchybia unormowaniu art. 93 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy. Wyżej określone naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych miały wpływ na wynik postępowania, bowiem jedyna złożona w postępowaniu oferta która powinna być uznana za odrzuconą zgodnie z art. 24 ust. 4 powołanej ustawy jako oferta wykonawcy podlegającego wykluczeniu, została wybrana jako najkorzystniejsza i stanowiła podstawę umowy określonej na wstępie.

Udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu

art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114).

8. zaniechaniu przeprowadzenia inwentaryzacji aktywów według stanu na dzień 31 grudnia 2005 r. w zakresie obejmującym należność z tyt. pożyczki udzielonej Ochotniczej Straży Pożarnej w (...) ujętej na koncie 250 „Należności finansowe”, w kwocie 25.000,00 zł. oraz zaniechaniu rozliczenia w toku inwentaryzacji przeprowadzonej na dzień 31 grudnia 2005 r. stanu środków na rachunku bankowym w kwocie 10.643,52 zł., wynikającego z potwierdzeń przesłanych przez bank w wyniku czego środki te nie zostały ujęte w urządzeniach księgowych i sprawozdaniu finansowym.

Nie wywiązanie się z obowiązku przeprowadzenia i rozliczenia inwentaryzacji mienia gminy zgodnie z przepisami art. 26 i art. 27 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76 poz. 694 z późn. zm.) stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu 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).

9. zaniechaniu przeprowadzenia inwentaryzacji aktywów, według stanu na dzień 31 grudnia 2006 r., w zakresie obejmującym pożyczki udzielone Ochotniczemu Strażom Pożarnym w (...) ujęte na koncie 250 – „Należności finansowe”, łącznie w kwocie 55.000,00 zł. oraz zaniechaniu rozliczenia, w toku inwentaryzacji przeprowadzonej na dzień 31 grudnia 2006 r., stanu środków na rachunku bankowym w kwocie 11.143,77 zł. wynikającego z potwierdzeń przesłanych przez bank – w wyniku czego środki te nie zostały ujęte w urządzeniach księgowych i sprawozdaniu finansowym.

Nie wywiązanie się z obowiązku przeprowadzenia i rozliczenia inwentaryzacji mienia gminy zgodnie z przepisami art. 26 i art. 27 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2002 r. Nr 76 poz. 694 z późn. zm.) stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu 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).

III.

Odstępuje od wymierzenia kary Panu (...) za czyny przypisane w pkt. II.

IV.

Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zasądza od Pana (...) zwrot na rzecz Skarbu Państwa kosztów powstępowania w wysokości 227,53 zł (słownie: dwieście dwadzieścia siedem złotych i pięćdziesiąt trzy grosze), co stanowi 10 % przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia.

Pouczenie:

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

Zawiadomienie o ujawnionych – w trakcie kontroli kompleksowej gospodarki finansowej Gminy (...) – nieprawidłowościach noszących znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych złożył do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych I Instancji w Krakowie, Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie za pismem z dnia 14 kwietnia 2008r.. znak: WK-510-33/07 (k.a 278 i nast.).

Wraz z zawiadomieniem Zawiadamiający przesłał uwierzytelnioną kserokopię protokołu kontroli wraz z załącznikami (k.a 272 i nast.).

Postanowieniem z dnia 23 czerwca 2008 r. (sygn. akt: RDFP-521/57/08) Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych zostało wszczęte postępowanie wyjaśniające wobec Pana (...) (k.a 287) . W postępowaniu przed Rzecznikiem Obwiniony złożył pisemne wyjaśnienia (k.a 382 i nast.).

W dniu 18 czerwca 2008 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych skierował do Regionalnej Komisji Orzekającej w Krakowie wniosek o ukaranie (k.a 58 i nast.).

Przewodnicząca Regionalnej Komisji Orzekającej w dniu 29 lipca 2008 r. wyznaczyła do rozpoznania sprawy w/w Obwinionego skład orzekający oraz termin rozprawy, a także zarządziła doręczenie Obwinionemu odpisu wniosku. Zarządziła także w tej dacie, przekazanie stronom postępowania zawiadomienia o rozprawie (k.a 397-408).

W dniu 14 lipca 2008 r. do Regionalnej Komisji Orzekającej wpłynęło pismo [obwinionego] (...) zawierającego prośbę o rozpatrzenie sprawy pod Jego nieobecność. W piśmie tym zawarł również oświadczenie, iż stanu faktycznego, przedstawionego we wniosku o ukaranie nie kwestionuje, jednakże uznaje się za niewinnego. W ocenie Obwinionego ponadto zarzuty opisane w pkt. 3-5 wniosku o ukaranie nie noszą znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych albowiem – tu cyt. „*Aktualnie obowiązujące przepisy nie przewidują „ustawowego” terminu w którym należałoby ustalić kwotę dotacji podlegającą zwrotowi.*”

W wyznaczonym terminie rozprawy, prawidłowo powiadomiony, [obwiniony] (...) nie stawił się.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Komisja Orzekająca ustaliła następujący stan faktyczny i prawny sprawy:

Zarzuty wymienione w pkt. 1 i 2 wniosku o ukaranie dotyczą działania Obwinionego (...) polegającego na dokonywaniu, w ostatnich dniach grudnia 2005 i 2006 roku, wydatków budżetowych powyżej limitu wyznaczonego dla danego rodzaju wydatków (podziałki klasyfikacyjnej) w planie finansowym Urzędu Gminy.

Obwiniony w swoich wyjaśnieniach złożonych Rzecznikowi w trakcie postępowania wyjaśniającego, jak i w piśmie skierowanym do Komisji Orzekającej fakty te przyznał, a zgromadzony materiał dowodowy potwierdził, iż przekroczenia planu wydatków opisane we wniosku o ukaranie miały miejsce.

W swoich wyjaśnieniach Obwiniony podniósł, iż zarówno w grudniu 2005 jak i w 2006 r. dokonał dyspozycji dokonania wydatków (zapłaty faktur) przekraczających obowiązujący w tym czasie plan w tych to okolicznościach, iż przekazane mu do podpisu faktury zaakceptowane były przez pracownika merytorycznego oraz skarbnika. Sądził zatem, iż uruchamiane wydatki mają pokrycie w planie finansowym Urzędu Gminy. Zdaniem Obwinionego przyczyną działań naruszających dyscyplinę finansów

publicznych było spiętrzenie zadań pod koniec roku budżetowego 2005 i 2006. Podniósł także, że wprawdzie następnie, jednakże niezwłocznie plany finansowe zostały przezeń urealnione, a w celu uniknięcia podobnych nieprawidłowości w przyszłości wydał w 2007 r. zarządzenie określające procedurę dyscyplinującą realizację wydatków budżetowych.

Zarzucane Obwinionemu czyny wymienione w pkt. 1 i 2 wniosku o ukaranie popełnione zostały przez Obwinionego w okresie obowiązywania nowej ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W datach popełnienia naruszeń obowiązywały wprawdzie: do dnia 31 grudnia 2005 r. ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, a od dnia 1 stycznia 2006 r. ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych jednakże określona w przepisach obydwu tych ustaw dyscyplina w zakresie dokonywania wydatków budżetowych sprowadzała się i sprowadza do uznania, iż określone w planie finansowym jednostki budżetowej wydatki stanowią nieprzekraczalny limit oraz że dokonywanie wydatków następuje w granicach kwot określonych w planie finansowym.

W myśl przepisu art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Zakres tego upoważnienia wyznaczały tak w roku budżetowym 2005 jak i 2006 plany finansowe Urzędu Gminy ustalające limity (górne granice) wysokości wydatków w poszczególnych podziałkach klasyfikacji budżetowej, obowiązujące w datach wydania dyspozycji zapłaty faktur. Postępowanie dowodowe wykazało, iż Obwiniony zadysponował, ponad obowiązujący w datach wskazanych w sentencji orzeczenia plan wydatków Urzędu Gminy, środkami publicznymi w kwotach przekraczających plany finansowe we wskazanych podziałkach klasyfikacji budżetowej: w 2005 r. o łączną kwotę 2.578,67 zł i w 2006 r. o łączną kwotę 2.179,88 zł.

Komisja Orzekająca ustaliła, iż w obydwu tych przypadkach brak jest podstaw do uznania, iż opisane wyżej działanie Obwinionego nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych w oparciu o przepis art. 26 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zaniechania Obwinionego opisane w pkt. 3, 4 i 5 wniosku o ukaranie zakwalifikowane zostały jako czyny zdefiniowane przepisem art. 8 pkt.3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Dowody z dokumentów wskazanych we wniosku o ukaranie potwierdzają w sposób nie budzący wątpliwości, iż w dniu 17 lutego 2006 roku Obwiniony ogłosił konkurs dla organizacji pozarządowych na wsparcie realizacji 3 „pakietów” zadań własnych gminy w zakresie upowszechniania kultury fizycznej wraz z udzieleniem dotacji na dofinansowanie ich realizacji. Już to w ogłoszeniu o konkursie zawarto zapisy, iż – tu cyt.: „konkurs ten przeznaczony jest dla zadań nr 1 i 2, których realizacja rozpoczyna się w styczniu 2006 r. a zakończony zostanie z dniem 30 listopada 2006 r., finansowanie tych zadań ze środków publicznych upływa w tym terminie „oraz „ realizacja zadania nr 3 rozpoczyna się w styczniu 2006 r. a zakończy z dniem 30 listopada 2006 r., finansowanie tego zadania ze środków publicznych do 30 listopada 2006 r. W ogłoszeniu o konkursie określono termin składania ofert do dnia 24 marca 2006 r. W ogłoszeniu wyspecyfikowano rodzaje kosztów, które mogą być sfinansowane z udzielonej dotacji. Tak ogłoszony konkurs sfinalizowany został zawarciem w dniu 19 kwietnia 2006 roku trzech umów

z Ludowym Klubem Sportowym „(...)”, Uczniowskim Klubem Sportowym „(...)” oraz Ludowym Klubem Sportowym „(...)”.

We wszystkich trzech umowach termin wykonania zadania ustalono na okres od 19.04.2006r. do 30.11.2006 r.

Załączone do akt sprawy dowody z dokumentów tj. sprawozdań końcowych sporządzanych według urzędowego wzoru oraz załączników (spisów faktur i rachunków) potwierdzają, iż rozliczeniu wydatków ze względu na rodzaj kosztów (część II sprawozdania) beneficjenci dotacji wykazywali wydatki wynikające z faktur i rachunków wystawionych w okresie poprzedzającym datę zawarcia umów z donatorem. Na tej podstawie kontrolujący dokonali wyliczenia kwoty wydatków poniesionych przez kluby sportowe przed datą zawarcia umowy i sfinansowanych ze środków dotacji. Zdaniem Rzecznika – mając na uwadze określony umową okres (czas) realizacji zleconego zadania – wydatki poniesione przez kluby sportowe przed datą 19 kwietnia 2006 r. nie powinny podlegać sfinansowaniu z przedmiotowej dotacji. Tę część dotacji donator winien uznać jako nie wykorzystaną na wykonanie przedmiotu umowy i tym samym za pobraną w nadmiernej wysokości. W konsekwencji Obwiniony winien był ustalić kwotę dotacji podlegającej zwrotowi, czego nie uczynił.

W ocenie Komisji Orzekającej zgromadzony materiał dowodowy wskazuje w sposób nie budzący wątpliwości, iż kwoty przekazanych beneficjentom dotacji zostały przez nich wykorzystane po części na zrefundowanie wydatków klubów sportowych za okres od początku roku do dnia zawarcia umów. Świadczą o tym nie tylko daty faktur i rachunków przedstawionych do rozliczenia dotacji w wykazie dołączonym do sprawozdań końcowych, ale fakt ten potwierdza sam Obwiniony w wyjaśnieniach złożonych kontrolującemu oraz w wyjaśnieniach złożonych w postępowaniu przed Rzecznikiem.

Przepisy art. 175 ust. 1 i 2 ustawy o finansach publicznych stanowią, iż podmioty nie zaliczone do sektora finansów publicznych i nie działające w celu osiągnięcia zysku mogą otrzymywać z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacje na cele publiczne związane z realizacją zadań tej jednostki. Zlecenie zadania i udzielenie dotacji następuje zgodnie z przepisami ustawy z dnia 24 kwietnia o działalności pożytku publicznego i wolontariacie jeżeli dotyczy ono zadań określonych w tej ustawie. Upowszechnianie kultury fizycznej i sportu należy do sfery zadań publicznych określonych w ustawie o pożytku publicznym i wolontariacie (art.4 ust.1 pkt.14 ustawy). Oczywistym zatem jest, iż wsparcie, w sferze upowszechniania kultury fizycznej i sportu, realizacji zadań publicznych realizowanych przez organizacje pożytku publicznego (tu kluby sportowe – stowarzyszenia) winno dokonywać się w zgodzie z ustawą o pożytku publicznym i wolontariacie.

Z akt sprawy wynika, iż w rozpatrywanej sprawie przyjęta forma współpracy Gminy z w/w organizacjami przybrała postać wsparcia zadań publicznych wraz z udzieleniem dotacji na ich dofinansowanie (art. 5 ust. 4 pkt. 2 ustawy o organizacjach pożytku publicznego i wolontariacie). Wsparcie realizacji zadań publicznych przez organizacje pozarządowe wraz z udzieleniem dotacji na ich dofinansowanie odbywa się po przeprowadzeniu otwartego konkursu ofert (art.11 ust.2 ustawy) i na podstawie umowy zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art.16 ust. 1-3 ustawy). W myśl przepisu art.16 ust.1 ustawy na mocy tej umowy organizacje pozarządowe zobowiązują się do wykonania zadania w zakresie i na zasadach określonych w umowie, a organ administracji publicznej zobowiązuje się do przekazania na realizację zadania

odpowiednich środków publicznych w formie dotacji. W myśl postanowień § 1.1 zawartych w dniu 19 kwietnia 2006 r. umów zlecniodawca (Gmina) zleciła Zleceniobiorcy (klubowi sportowemu) realizację zadań publicznych, określonych szczegółowo w ofercie złożonej przez Zleceniobiorcę i zobowiązała się do przekazania na realizację tych zadań dotacji w ustalonej wysokości (§ 2 umów), a Zleceniobiorca zobowiązał się do wykonania zadania w zakresie i na warunkach określonych w umowie.

Postanowienia §1.1 zawartych umów w kwestii zlecanych zadań odsyłały do ofert złożonych przez Zleceniobiorców. Analiza treści tych ofert wskazuje, iż oferty składane w marcu 2006 r. dotyczyły realizacji zadań nr 1, 2 i 3 opisanych w ogłoszeniu konkursu z zakresu upowszechniania kultury fizycznej i sportu w okresie od 1.01.2006 do 30.11.2006. Z kolei w postanowieniach § 3.1 zawartych umów ustaliły termin wykonywania zadania od dnia 19.04.2006 do 30.11.2006 r. Jednym z warunków umowy był niewątpliwie okres wykonywania zlecanego zadania na które przyznano dotację. Okresy te określono odmienne w ofertach, do których odsyła §.1.1 zawartych umów i w postanowieniach § 3.1 tychże umów. Obwiniony podnosił w swoich wyjaśnieniach, iż Gmina zobowiązała się do refundacji wydatków poniesionych w związku z realizacją zadań wskazanych w umowach za okres od 1 stycznia 2006 do dnia zawarcia umowy. Zawarte umowy tego rodzaju zobowiązania Zlecniodawcy do wsparcia dotacją zadań publicznych realizowanych przed 19.04.2006 r. wprost nie zawierały. Z wyjaśnień Obwinionego wynika (k.a.231) budżet na rok 2006 uchwalony został 16 lutego 2006 r, układ wykonawczy w dniu 7 kwietnia 2006 r. i stąd zrefundowano wydatki klubów poniesione przed tą datą.

W ocenie Komisji Orzekającej ustawa o organizacjach pożytku publicznego i wolontariacie nie przewiduje możliwości wspierania zadań publicznych realizowanych przez organizacje pozarządowe w formie refundacji poniesionych wydatków. Wsparcie realizacji zadania publicznego realizowanego przez organizacje pozarządowe może nastąpić jedynie w formie dotacji, z chwilą złożenia ważnych oświadczeń woli donatora i beneficjenta tj. z chwilą zawarcia pisemnej umowy.

Ustalony na podstawie materiału dowodowego stan faktyczny sprawy nie pozostawia wątpliwości co do tego, iż przekazane na podstawie zawartych w dniu 19 kwietnia 2007 r. umów kwoty dotacji pobrane zostały przez beneficjentów m.in. na refundację części poniesionych przez siebie wydatków za okres nie objęty umowami, przy czym – co potwierdził sam Obwiniony w swoich wyjaśnieniach, były to wydatki związane z działalnością klubów sportowych. Analiza dokumentów służących rozliczeniu dotacji wskazuje ponadto, iż do rozliczenia dotacji za okres wykonywania zadania wskazany w umowach (19.04.2006-31.11.2006) przedstawiano koszty, które zgodnie z treścią ogłoszenia i kosztorysami ofertowymi nie podlegały sfinansowaniu z dotacji jak np. zakup artykułów spożywczych, diety zawodników, opłaty członkowskie itp.

W świetle definicji zawartej w przepisie art. 145 ust.2 ustawy o finansach publicznych dotacjami pobranymi w nadmiernej wysokości są dotacje otrzymane z budżetu w wysokości wyższej niż niezbędna do dofinansowania dotowanego zadania

Obwiniony z mocy art. 17 ustawy o organizacjach pożytku publicznego i wolontariacie zobowiązany był do kontroli i oceny realizacji zleconego m.in. w zakresie dotyczącym prawidłowości wykorzystania środków publicznych jakie otrzymał beneficjent na wykonanie zadania. Dokonując rozliczenia udzielonych dotacji, do czego był zobowiązany, winien był zweryfikować przedkładane przez

beneficjenta sprawozdanie końcowe także w części dotyczącej wysokości poniesionych kosztów przewidzianych do dofinansowania ze środków dotacji, udokumentowanych spisem faktur i rachunków uregulowanych z tychże środków za okres objęty umowami pisemnymi tj. od dnia 19 kwietnia 2006 do 30 listopada 2006. W konsekwencji tak dokonanej weryfikacji winien był oświadczyć się co do uznania (akceptacji) bądź nie wszystkich bądź części przedstawionych w sprawozdaniu końcowym kosztów pokrytych ze środków dotacji. W wyniku dokonanej kontroli merytorycznej, formalnej i rachunkowej dokumentów przedstawionych do rozliczenia przez beneficjentów udzielonych dotacji powinien był określić wysokość kwoty podlegającej zwrotowi do budżetu Gminy czego nie uczynił.

Za datę naruszenia dyscypliny finansów publicznych, ustaloną zgodnie z przepisem art. 21 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uznała dzień 28 lutego 2007 r. Zgodnie bowiem z przepisem art. 190 ustawy o finansach publicznych przepisy art.145 i 146 stosuje się odpowiednio do dotacji udzielonych z budżetu jednostki samorządu terytorialnego. W świetle art.145 ust. 1 pkt. 2 ustawy o finansach publicznych dotacje pobrane w nadmiernej wysokości podlegają zwrotowi w terminie do dnia 28 lutego roku następującego po roku w którym udzielono dotacji, zaś art. 146 ustawy o finansach publicznych stanowi, że w przypadku nie dokonania zwrotu dotacji w terminie określonym m.in. w przepisie art.145 ust.1 ustawy o finansach publicznych organ wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin od którego nalicza się odsetki.

Zarzuty wymienione w pkt. 6 wniosku o ukaranie sprowadzały się do uznania przez Rzecznika, iż dokonując zawierając w dniu 7 sierpnia umowę zmieniającą umowę w sprawie zamówienia publicznego z dnia 26 lipca 2006 r. w zakresie obejmującym warunki rozliczeń za wykonane roboty Obwiniony naruszył dyspozycję normy prawnej wyrażonej w przepisie art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zakazującej zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba, że konieczność takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego. Materiał dowodowy potwierdza, iż we wskazanym terminie dokonano zmiany umowy w sprawie rzeczowego zamówienia publicznego. Analiza porównawcza aneksu do umowy z umową podstawową pozwoliła na wyciągnięcie wniosku, iż wprowadzone zmiany to de facto uregulowanie kwestii rozliczenia i płatności robót dodatkowych nie objętych dokumentacją projektową (vide § 7 ust.4 umowy podstawowej). W świetle tych ustaleń Komisja Orzekająca uznała, iż dokonana zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego nie narusza dyspozycji przepisu art.144 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zarzuty wymienione w pkt. 7 i 8 wniosku o ukaranie znalazły potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym. I w tym przypadku Obwiniony nie kwestionował stwierdzonych nieprawidłowości wypełniających znamiona czynów naruszających dyscyplinę finansów publicznych. W swoich wyjaśnieniach, złożonych w trakcie postępowania przed Rzecznikiem Obwiniony podniósł, iż przed podpisaniem rzeczonych umów w sprawie zamówień publicznych został zapewniony, przez pracownika merytorycznego, o prawidłowości przeprowadzonego postępowania.

Dowody z dokumentów potwierdziły, a Obwiniony nie kwestionował ostatnich z dwóch zarzutów zawartych we wniosku o ukaranie. Wyjaśnił, iż do popełnienia tych

zaniechań doszło na skutek nieumyślnego błędu popełnionego przez pracowników odpowiedzialnych za przeprowadzenie inwentaryzacji.

W myśl przepisu art. 19 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odpowiedzialność ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, przy czym odpowiedzialność tę ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. W kręgu osób, które podlegają odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych znajdują się kierownicy jednostek sektora finansów publicznych oraz pracownicy jednostek sektora finansów publicznych (art. 4 pkt.2 i 3 ustawy), jednak pod warunkiem, iż powierzono im określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej lub czynności przewidziane w przepisach o zamówieniach publicznych. Obwiniony w swoich wyjaśnieniach, złożonych w postępowaniu przed Rzecznikiem, podnosi, iż niemal w każdym stwierdzonym przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych do naruszeń tych doszło wskutek błędów popełnionych przez pracowników. Nie skorzystał przy tym z przysługującego Mu prawa do obrony i przedstawienie dowodów na okoliczność powierzenia określonych obowiązków w zakresie gospodarki finansowej w sposób określony w przepisie art. 44 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, czy też art. 18 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odpowiedzialność Obwinionego za całość gospodarki finansowej wynika z przepisu art. 44 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, w zakresie dotyczącym udzielania zamówień publicznych z przepisu art. 18 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, natomiast w zakresie inwentaryzacji z przepisu art. 4 ust.5 ustawy o rachunkowości.

Rozstrzygając kwestię winy Pana (...) Komisja Orzekająca uznała, iż wymienione w sentencji orzeczenia czyny Obwiniony popełnił z winy nieumyślnej. W każdym bowiem przypadku Obwiniony nie działał z zamiarem popełnienia naruszeń dyscypliny finansów publicznych. Wina Obwinionego – w ocenie Komisji Orzekającej – nosi cechy nieumyślności i polega na braku ostrożności przejawiającej się w bezkrytycznym zaufaniu do podległych pracowników i zaniechaniu weryfikacji udzielanych Mu przez pracowników informacji oraz zapewnień wskutek czego doszło do naruszeń dyscypliny finansów publicznych.

Rozstrzygając kwestię kary Komisja Orzekająca odstąpiła od wymierzenia Obwinionemu kary za przypisane czyny mając na względzie jego dotychczasową niekaralność, pozytywną opinię pracodawcy, jak i podjęte przezeń starania, zmierzające do wyeliminowania naruszeń dyscypliny finansów publicznych w przyszłości oraz zgodnego z prawem działania podległych służb.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

3.

ORZECZENIE

**Regionalnej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu
z dnia 26 września 2008 r.
sygn. akt 0965-DB/87/08**

Na podstawie art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.)

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

Przewodnicząca:	Zofia Kowalska
Członkowie:	Zofia Ligocka
	Beata Rodewald-Łaszkowska
Protokolant:	Aneta Ziętek
Oskarżyciel:	Aldona Pruska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 września 2008r przy udziale stron, sprawy z wniosku o ukaranie Nr RD-58/2008 z dnia 26 sierpnia 2008r (pismo z dnia 25 sierpnia 2008r) złożonego przez oskarżyciela, przeciwko:

Panu (...) – zamieszkałemu: (...), pełniącemu w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta i Gminy (...)

1. Obwinionemu o nieumyślnie naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w rozumieniu przepisów art. 8 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. nr 14 z 2005r. poz. 114), poprzez przekazanie Miejskiemu Klubowi Sportowemu „(...)” (...) dotacji w kwocie 82.000,-zł (umowa Nr SOO.0717/PII/Z2/P/1/06 zawarta w dniu 1 lutego 2006r.), w trzech transzach wymienionych w pkt) 2, na realizację zadania: „Organizacja szkolenia i przygotowań do udziału w mistrzowskich rozgrywkach sekcji piłki nożnej z Gminy (...)” z naruszeniem zasady jawności oraz zasad i trybu przekazywania dotacji, określonych przepisami ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96, poz. 873 ze zm.), a mianowicie:

- 1) ogłoszenie o otwartym konkursie ofert na realizację w/w zadania publicznego nie zawierało informacji o zrealizowanych przez organ administracji publicznej w roku ogłoszenia otwartego konkursu ofert i w roku poprzednim, zadaniach publicznych tego samego rodzaju i związanych z nimi kosztami, co stanowiło naruszenie art.13 ust. 2 pkt 7 w/w ustawy,
- 2) w umowie określono, że środki finansowe w wysokości 82.000 zł zostaną przekazane w transzach w następujących kwotach i terminach:
 - I transza w wysokości 30.000 zł – do dnia 1 lutego 2006r.
 - II transza w wysokości 30.000 zł – do dnia 30 czerwca 2006r.
 - III transza w wysokości 22.000 zł – do dnia 31 października 2006r.

Natomiast przekazanie środków nastąpiło:

- I transza w wysokości 30.000 zł – w dniu 1 lutego 2006r.
- II transza w wysokości 45.500 zł – od lutego do czerwca 2006r.
- III transza w wysokości 6.500 zł – od lipca do sierpnia 2006r.

Tym samym przekazania II i III transzy dotacji (w odniesieniu do wysokości i terminu) dokonano z naruszeniem postanowień zawartej umowy oraz zasad gospodarki finansowej określonych w art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.).

2. Obwinionemu o nieumyślnie naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w rozumieniu przepisów art. 8 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. nr 14 z 2005r. poz.114), poprzez nieustalenie kwoty dotacji na realizację zadania publicznego, udzielonej Miejskiemu Klubowi Sportowemu „(...)” (...), podlegającej w części zwrotowi do budżetu jako pobranej w nadmiernej wysokości.

Zgodnie z zapisami umowy Nr SOO.0717/PII/Z2/P/1/06 zawartej w dniu 1 lutego 2006r. termin wykonania zadania ustalono od dnia podpisania umowy do dnia 31.12.2006r.

Sprawozdanie końcowe stanowiące podstawę rozliczenia w/w dotacji zostało uznane za prawidłowe, podczas gdy w kosztorysie ze względu na rodzaj kosztów uwzględniono koszty dotyczące m-ca stycznia 2006r. Kwota przyjętych do rozliczenia kosztów z tego tytułu wyniosła 6.808,87,-zł. W świetle powyższego dotujący był obowiązany do podjęcia działań w celu zwrotu części dotacji jako pobranej w nadmiernej wysokości zgodnie z przepisami art. 145 ust.1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych.

Sprawozdanie nie określa daty jego sporządzenia, nie zostało opatrzone datą wpływu do Urzędu Gminy, nie zostało również podpisane przez Burmistrza.

3. Obwinionemu o nieumyślnie naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w rozumieniu przepisów art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. nr 14 z 2005r. poz.114), polegającego na dokonaniu wydatków ze środków publicznych bez upoważnienia, poprzez dokonanie w 2006r. wydatków z tytułu kosztów podróży służbowych krajowych i zagranicznych radnych łącznie na kwotę 5.907,46,-zł, mimo iż Rada nie podjęła uchwały w sprawie zwrotu kosztów podróży służbowych radnym.

1) na podróże zagraniczne radnych (zaplanowane w budżecie w dz.750, rozdz. 75022 § 4420) wydatkowano ogółem 5.260,69,-zł, w tym zgodnie z ewidencją analityczną konta 130/750/75022/4420:

- w dniu 12.01.2006r. kwotę 3.225,88,-zł,
- w dniu 25.01.2006r. zwrot – 916,14,-zł,
- w dniu 25.01.2006r. kwotę 1.508,69,-zł,
- w dniu 14.09.2006r. kwotę 1.828,52,-zł,
- w dniu 19.09.2006r. zwrot – 348,47,-zł,
- w dniu 02.10.2006r. kwotę 1.322,81,-zł,
- w dniu 02.10.2006r. – 1.508,69,-zł,
- w dniu 02.10.2006r. – 1.116,52,-zł,
- w dniu 02.10.2006r. kwotę 348,47-zł
- w dniu 02.10.2006r. kwotę 916,14,-zł,

- 2) na podróże służbowe krajowe radnych (sklasyfikowane w budżecie jako podróże służbowe krajowe pracowników Urzędu w dz. 750, rozdz. 75023 § 4410) wydatkowano ogółem 646,77,-zł, w tym:
- w dniu 15.03.2006r., tytułem polecenia wyjazdu służbowego z dnia 02.03.2006r. nr 22/06 dla [pana R.T.] (...), na kwotę 83,07,-zł,
 - w dniu 24.03.2006r., tytułem polecenia wyjazdu służbowego z dnia 03.03.2006r nr 22A/06 dla [pana J.A] (...), na kwotę 57,07,-zł,
 - w dniu 10.04.2006r. tytułem polecenia wyjazdu służbowego z dnia 20.03.2006r. nr 36/06 dla [pana J.A] (...), na kwotę 112,98,-zł,
 - w dniu 02.10.2006r., tytułem polecenia wyjazdu służbowego z dnia 27.09.2006r. nr 144/06 dla [pana J.A] (...), na kwotę 264,-zł,
 - w dniu 16.10.2006r., tytułem polecenia wyjazdu służbowego z dnia 09.10.2006r. nr 159/06 dla [pana J.A] (...), na kwotę 72,07,-zł,
 - w dniu 21.12.2006r., tytułem polecenia wyjazdu służbowego z dnia 11.12.2006r. nr 231/06 dla [pana J.A] (...), na kwotę 57,58,-zł.
- Powyższe stanowiło naruszenie przepisów art. 25 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001r. Nr 142, poz.1591 ze zm.) oraz art. 35 ust. 1 oraz art. 138 pkt 3 w zw. z art. 189 ust. 1 ustawy o finansach publicznych.
4. Obwinionemu o nieumyślnie naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w rozumieniu przepisów art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. nr 14 z 2005r. poz.114), poprzez zaciągnięcie zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia, poprzez zawarcie w dniu 2 sierpnia 2006r. umowy Nr BGK-342/30/2006 z Zakładem Usług Melioracyjnych i Kanalizacyjnych „(...)” z siedzibą w (...), na realizację inwestycji pn. „Budowa sieci kanalizacji deszczowej wraz z separatorem oczyszczającym ścieki przed doprowadzeniem do rowu otwartego na osiedlu domów jednorodzinnych – (...) etap I” za wynagrodzeniem w kwocie 1.206.417,38,-zł (brutto), podczas gdy w budżecie na 2006r. w dacie zawarcia w/w umowy limit wydatków na zadanie inwestycyjne pn: „rozpoczęcie budowy sieci kanalizacji deszczowej (...)” wynosił 700.000,-zł i do końca roku nie uległ zmianie.
- Zawarcie ww. umowy bez uprzedniej zgody Rady podjętej na podstawie art. 18 ust. 2 pkt. 9 lit. e ustawy o samorządzie gminnym, jako wyłącznie uprawnionej do rozstrzygania o zaciągnięciu zobowiązań w zakresie podejmowania inwestycji i remontów o wartości przekraczającej granicę ustaloną corocznie przez radę gminy, stanowiło naruszenie przepisów art. 36 ust. 1 w związku z art. 193 ustawy z 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.).
5. Obwinionemu o nieumyślnie naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w rozumieniu przepisów art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. nr 14 z 2005r. poz.114), w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług przewozowych, polegających na dowozach dzieci do Szkół Podstawowych w (...), Gimnazjum w (...) oraz na pływalnię w (...) w roku szkolnym 2007/2008 w komunikacji zamkniętej”, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, zakończonym podpisaniem w dniu 23 sierpnia 2007 roku umowy Nr BGK-342/63/20 z przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „Transport Osobowy (...)” z siedzibą w (...) za wynagrodzeniem ogółem w kwocie 237.999,99,- zł,

poprzez: udzielenie zamówienia oferentowi, którego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie przepisów art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), z uwagi na załączenie do oferty dokumentów nie opatrzonych parafą lub podpisem oferenta, co było niezgodne z postanowieniami SIWZ oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605).

orzeka:

1. Na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, uniewinnia Obwinionego Pana (...) – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta i Gminy (...) od zarzutu nieumyślnego popełnienia czynu polegającego na:
 - przekazaniu Miejskiemu Klubowi Sportowemu „(...)” (...) w okresie od 1.02.2006r. do sierpnia 2006 roku, dotacji w kwocie 82.000,-zł, w trzech transzach na realizację zadania: „Organizacja szkolenia i przygotowań do udziału w mistrzowskich rozgrywkach sekcji piłki nożnej z Gminy (...)” z naruszeniem zasady jawności oraz zasad i trybu przekazywania dotacji, określonych przepisami ustawy z dnia 24 kwietnia 2003r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96, poz. 873 ze zm.), a mianowicie:
 - a) ogłoszenie o otwartym konkursie ofert nie zawierało informacji o zrealizowanych przez organ administracji publicznej w roku ogłoszenia otwartego konkursu ofert i w roku poprzednim, zadaniach publicznych tego samego rodzaju i związanych z nimi kosztami, co stanowiło naruszenie art.13 ust. 2 pkt 7 w/w ustawy,
 - b) przekazaniu środków finansowych II i III transzy ,w wysokości 52.000 zł w innych terminach i kwotach ,aniżeli określała to zawarta umowa , co stanowiło naruszenie zasad gospodarki finansowej określonych w art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.),
 - c) nieustaleniu kwoty dotacji podlegającej w części zwrotowi do budżetu jako pobranej w nadmiernej wysokości od Klubu Sportowego „(...)” w (...), co naruszało przepisy art. 145 ust.1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych, tj. od zarzutu z art. 8 ust. 1 pkt 1 i pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005r Nr 14 poz. 114 ze zm.).
2. Na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, uniewinnia Obwinionego Pana (...) – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta i Gminy (...), od zarzutu nieumyślnego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w rozumieniu przepisów art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych , polegające na:

udzieleniu zamówienia publicznego w dniu 23.08.2007 r. na „Świadczenie usług przewozowych, polegających na dowozach dzieci do Szkół Podstawowych w (...) i (...), Gimnazjum w (...) noraz na pływalnię w (...) w roku szkolnym 2007/2008 w komunikacji zamkniętej”, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, oferentowi „Transport Osobowy (...)” z siedzibą w (...) za wynagrodzeniem ogółem w kwocie 237.999,99,-zł, którego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie przepisów art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 i naruszała przepisy § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605).

3. Uznaje Obwinionego Pana (...) – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta i Gminy (...) winnym nieumyślnego popełnienia czynu polegającego na:

dokonaniu wydatków ze środków publicznych bez upoważnienia, poprzez dokonanie w 2006 r wydatków z tytułu kosztów podróży służbowych krajowych i zagranicznych radnych łącznie na kwotę 2.682,38,-zł, mimo iż Rada nie podjęła odrębnej uchwały w sprawie zwrotu kosztów podróży służbowych radnym.

a) na podróże zagraniczne radnych w wysokości 2.035,61,-zł,

b) na podróże służbowe krajowe radnych w kwocie 646,77,-zł,

co stanowiło naruszenie przepisów art. 25 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001r. Nr 142, poz.1591 ze zm.) oraz art. 35 ust. 1 oraz art. 138 pkt 3 w zw. z art. 189 ust. 1 ustawy o finansach publicznych,

tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w rozumieniu przepisów art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r Nr 14, poz.114 ze zm.).

4. Uznaje Obwinionego Pana (...) – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta i Gminy (...) winnym nieumyślnego popełnienia czynu polegającego na:

zaciągnięciu zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia, poprzez zawarcie w dniu 2 sierpnia 2006r. umowy Nr BGK-342/30/2006 z Zakładem Usług Melioracyjnych i Kanalizacyjnych „(...)” z siedzibą w (...), na realizację inwestycji pn. „Budowa sieci kanalizacji deszczowej wraz z separatorem oczyszczającym ścieki przed doprowadzeniem do rowu otwartego na osiedlu domów jednorodzinnych –(...) – etap I” za wynagrodzeniem w kwocie 1.206.417,38,-zł (brutto), podczas gdy w budżecie na 2006r. w dacie zawarcia w/w umowy limit wydatków na zadanie inwestycyjne pn: „rozpoczęcie budowy sieci kanalizacji deszczowej (...)” wynosił 700.000,-zł i do końca 2006 roku nie uległ zmianie.

Zawarcie ww. umowy nie zostało poprzedzone odrębną uchwałą organu stanowiącego z art. 18 ust. 2 pkt. 9 lit. e ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, ani żadnym upoważnieniem z uchwały budżetowej i stanowiło naruszenie przepisów art. 36 ust. 1 w związku z art. 193 ustawy z 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.),

tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w rozumieniu przepisów art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r Nr 14, poz. 114 ze zm.).

5. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 37 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.) wymierza karę upomnienia.
6. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.) obciąża obwinionego kosztami postępowania w wysokości 227,54 zł.

Pouczenie:

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

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 25 sierpnia 2008r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwych w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu Złożyła wnioszek o ukaranie karą nagany Pana (...), pełniącego w dniu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta i Gminy (...)

za odpowiedzialnego na zasadach określonych w art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, za nieumyślnie naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w przepisach ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj.:

- I. w postępowaniu na realizację w 2006 r. zadania publicznego mieszczącego się w uchwalonych przez Radę Miasta i Gminy (...) priorytetach zadania „Kultura fizyczna, sport – działalność dziecięcych młodzieżowych i seniorskich klubów sportowych, rekreacja” naruszono przepisy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj.:

1. art. 8 pkt 1, poprzez przekazanie Miejskiemu Klubowi Sportowemu „(...)” (...) dotacji w kwocie 82.000,-zł (umowa Nr SOO.0717/PII/Z2/P/1/06 zawarta w dniu 1 lutego 2006r.), w trzech transzach wymienionych w pkt) 2, na realizację zadania: „Organizacja szkolenia i przygotowań do udziału w mistrzowskich rozgrywkach sekcji piłki nożnej z Gminy (...)” z naruszeniem zasady jawności oraz zasad i trybu przekazywania dotacji, określonych przepisami ustawy z dnia 24 kwietnia 2003r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. Nr 96, poz. 873 ze zm.), a mianowicie:

ogłoszenie o otwartym konkursie ofert na realizację w/w zadania publicznego nie zawierało informacji o zrealizowanych przez organ administracji publicznej w roku ogłoszenia otwartego konkursu ofert i w roku poprzednim, zadaniach publicznych tego samego rodzaju i związanych z nimi kosztami, co stanowiło naruszenie art.13 ust. 2 pkt 7 w/w ustawy, w umowie określono, że środki finansowe w wysokości 82.000 zł zostaną przekazane w transzach w następujących kwotach i terminach:

- I transza w wysokości 30.000 zł – do dnia 1 lutego 2006r.

- II transza w wysokości 30.000 zł – do dnia 30 czerwca 2006r.
- III transza w wysokości 22.000 zł – do dnia 31 października 2006r.

Natomiast przekazanie środków nastąpiło:

- I transza w wysokości 30.000 zł – w dniu 1 lutego 2006r.
- II transza w wysokości 45.500 zł – od lutego do czerwca 2006r.
- III transza w wysokości 6.500 zł – od lipca do sierpnia 2006r.

Tym samym przekazania II i III transzy dotacji (w odniesieniu do wysokości i terminu) dokonano z naruszeniem postanowień zawartej umowy oraz zasad gospodarki finansowej określonych w art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.).

2. art. 8 pkt 3, poprzez nieustalenie kwoty dotacji na realizację zadania publicznego, udzielonej Miejskiemu Klubowi Sportowemu „(...)” (...), podlegającej w części zwrotowi do budżetu jako pobranej w nadmiernej wysokości.

Zgodnie z zapisami umowy Nr SOO.0717/PII/Z2/P/1/06 zawartej w dniu 1 lutego 2006r. termin wykonania zadania ustalono od dnia podpisania umowy do dnia 31.12.2006r.

Sprawozdanie końcowe stanowiące podstawę rozliczenia w/w dotacji zostało uznane za prawidłowe, podczas gdy w kosztorysie ze względu na rodzaj kosztów uwzględniono koszty dotyczące m-ca stycznia 2006r. Kwota przyjętych do rozliczenia kosztów z tego tytułu wyniosła 6.808,87,-zł. W świetle powyższego Dotujący był obowiązany do podjęcia działań w celu zwrotu części dotacji jako pobranej w nadmiernej wysokości zgodnie z przepisami art. 145 ust.1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych.

Sprawozdanie nie określa daty jego sporządzenia, nie zostało opatrzone datą wpływu do Urzędu Gminy, nie zostało również podpisane przez Burmistrza.

- II. art. 11 ust. 1, polegającego na dokonaniu wydatków ze środków publicznych bez upoważnienia, poprzez dokonanie w 2006r. wydatków z tytułu kosztów podróży służbowych krajowych i zagranicznych radnych łącznie na kwotę 5.907,46,-zł, mimo iż Rada nie podjęła uchwały w sprawie zwrotu kosztów podróży służbowych radnym.

1. na podróże zagraniczne radnych (zaplanowane w budżecie w dz.750, rozdz. 75022 § 4420) wydatkowano ogółem 5.260,69,-zł, w tym zgodnie z ewidencją analityczną konta 130/750/75022/4420:
- w dniu 12.01.2006r. kwotę 3.225,88,-zł,
 - w dniu 25.01.2006r. zwrot – 916,14,-zł,
 - w dniu 25.01.2006r. kwotę 1.508,69,-zł,
 - w dniu 14.09.2006r. kwotę 1.828,52,-zł,
 - w dniu 19.09.2006r. zwrot – 348,47,-zł,
 - w dniu 02.10.2006r. kwotę 1.322,81,-zł,
 - w dniu 02.10.2006r. – 1.508,69,-zł,
 - w dniu 02.10.2006r. – 1.116,52,-zł,
 - w dniu 02.10.2006r. kwotę 348,47-zł
 - w dniu 02.10.2006r. kwotę 916,14,-zł,
2. na podróże służbowe krajowe radnych (sklasyfikowane w budżecie jako podróże służbowe krajowe pracowników Urzędu w dz. 750, rozdz. 75023 § 4410) wydatkowano ogółem 646,77,-zł, w tym:

- w dniu 15.03.2006r., tytułem polecenia wyjazdu służbowego z dnia 02.03.2006r. nr 22/06 dla [R.T.] (...), na kwotę 83,07,-zł,
- w dniu 24.03.2006r., tytułem polecenia wyjazdu służbowego z dnia 03.03.2006r. nr 22A/06 dla [J.A.] (...), na kwotę 57,07,-zł,
- w dniu 10.04.2006r. tytułem polecenia wyjazdu służbowego z dnia 20.03.2006r. nr 36/06 dla [J.A.] (...), na kwotę 112,98,-zł,
- w dniu 02.10.2006r., tytułem polecenia wyjazdu służbowego z dnia 27.09.2006r. nr 144/06 dla [J.A.] (...), na kwotę 264,-zł,
- w dniu 16.10.2006r., tytułem polecenia wyjazdu służbowego z dnia 09.10.2006r. nr 159/06 dla [J.A.] (...), na kwotę 72,07,-zł,
- w dniu 21.12.2006r., tytułem polecenia wyjazdu służbowego z dnia 11.12.2006r. nr 231/06 dla [J.A.] (...), na kwotę 57,58,-zł.

Powyższe stanowiło naruszenie przepisów art. 25 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001r. Nr 142, poz.1591 ze zm.) oraz art. 35 ust. 1 oraz art. 138 pkt 3 w zw. z art. 189 ust. 1 ustawy o finansach publicznych.

- III. art. 15, poprzez zaciągnięcie zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia, poprzez zawarcie w dniu 2 sierpnia 2006r. umowy Nr BGK-342/30/2006 z Zakładem Usług Melioracyjnych i Kanalizacyjnych „(...)” z siedzibą w (...), na realizację inwestycji pn. „Budowa sieci kanalizacji deszczowej wraz z separatorem oczyszczającym ścieki przed doprowadzeniem do rowu otwartego na osiedlu domów jednorodzinnych –(...) – etap I” za wynagrodzeniem w kwocie 1.206.417,38,-zł (brutto), podczas gdy w budżecie na 2006r. w dacie zawarcia w/w umowy limit wydatków na zadanie inwestycyjne pn: „rozpoczęcie budowy sieci kanalizacji deszczowej (...)” wynosił 700.000,-zł i do końca roku nie uległ zmianie.

Zawarcie ww. umowy bez uprzedniej zgody Rady podjętej na podstawie art. 18 ust. 2 pkt. 9 lit. e ustawy o samorządzie gminnym, jako wyłącznie uprawnionej do rozstrzygania o zaciągnięciu zobowiązań w zakresie podejmowania inwestycji i remontów o wartości przekraczającej granicę ustaloną corocznie przez radę gminy, stanowiło naruszenie przepisów art. 36 ust. 1 w związku z art. 193 ustawy z 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.).

- IV. art. 17 ust. 1 pkt 4, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług przewozowych, polegających na dowozach dzieci do Szkół Podstawowych w (...), Gimnazjum w (...) oraz na pływalnię w (...) w roku szkolnym 2007/2008 w komunikacji zamkniętej”, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, zakończonym podpisaniem w dniu 23 sierpnia 2007 roku umowy Nr BGK-342/63/2007 z przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „Transport Osobowy (...)” z siedzibą w (...) za wynagrodzeniem ogółem w kwocie 237.999,99,-zł, poprzez:

udzielenie zamówienia oferentowi, którego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie przepisów art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), z uwagi na załączenie do oferty dokumentów nie opatrzonych parafą lub podpisem oferenta, co było niezgodne z postanowieniami SIWZ oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może

żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605).

W uzasadnieniu wniosku o ukaranie Rzecznika wskazała, że podstawą jego sformułowania stanowiło zawiadomienie Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej, która pismem z dnia 17 marca 2008r. powiadomiła Rzecznika dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu o ujawnionych naruszeniach dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Miasta i Gminy (...).

Nieprawidłowości ujawniono w wyniku kompleksowej kontroli gospodarki finansowej Miasta i Gminy (...) obejmującej rok budżetowy 2006, rozszerzonej o prowadzone w 2007 r. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dowóz dzieci do Szkół Podstawowych w (...), Gimnazjum w (...) oraz na pływalnię w (...) w roku szkolnym 2007/2008 w komunikacji zamkniętej”, zakończonej podpisaniem protokołu kontroli w dniu 8 października 2007r.

Jako osobę odpowiedzialną Zawiadamiający wskazał Pana (...) Burmistrza Miasta i Gminy (...).

Dowód: Zawiadomienie o ujawnionym naruszeniu dyscypliny finansów publicznych – pismo Nr WK-0960/19/2008 z dnia 17.03.2008r., wraz z załącznikami – karty 1-270.

W toku postępowania Obwiniony Pan (...) złożył wyjaśnienia w pismach z dnia 24 czerwca i 14 sierpnia 2008r. a także przedłożył dokumentację, którą Rzecznik włączyła do materiału dowodowego.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych, wniosek o ukaranie uzasadniła w sposób następujący:

W odniesieniu do naruszenia przepisu art. 8 pkt 1 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

I.

W dniu 15 grudnia 2005r. w Biuletynie Informacji Publicznej został ogłoszony konkurs ofert na realizację w 2006r. zadania publicznego mieszczącego się w uchwalonych przez Radę Miasta i Gminy (...) priorytetach zadania „Kultura fizyczna, sport – działalność dziecięcych młodzieżowych i seniorskich klubów sportowych, rekreacja”. Ogłoszenie o w/w otwartym konkursie ofert zostało zamieszczone na tablicy ogłoszeń. Ponadto ukazało się w prasie w dniu 20 grudnia 2005r.

Przedmiotowe ogłoszenie nie zawierało informacji o zrealizowanych przez organ administracji publicznej w roku ogłoszenia otwartego konkursu ofert i w roku poprzednim, zadaniach publicznych tego samego rodzaju i związanych z nimi kosztami, co stanowiło naruszenie art. 13 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96, poz. 873 ze zm.).

W dniu 1 lutego 2006r. zawarto umowę Nr SOO.0717/PII/Z2/P/1/06 z Miejskim Klubem Sportowym „(...)” (...) o udzielenie dotacji w kwocie 82.000,-zł, na zadanie: „Organizacja szkolenia i przygotowań do udziału w mistrzowskich rozgrywkach sekcji piłki nożnej z Gminy (...)”.

Dowody: 1. zarządzenie Nr 97/2005 Burmistrza Miasta i Gminy (...) w sprawie ogłoszenia otwartego konkursu ofert (...) – karta 461,

2. ogłoszenie o otwartym konkursie ofert na realizację w 2006r. zadania publicznego mieszczącego się w uchwalonych przez Radę priorytetach

zadania „Kultura fizyczna, sport-działalność dziecięcych młodzieżowych i seniorskich klubów sportowych, rekreacja” – karty 455-460,

3. oferta organizacji pozarządowej – karty 420-454,

4. umowa Nr SOO.0717/PII/Z2/P/1/06 z dnia 1. 02.2006r. – karty 392-394.

W wyjaśnieniach złożonych w trakcie kontroli prowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Poznaniu, odnosząc się do powyższej nieprawidłowości Obwiniony stwierdził, co następuje.

„Art. 13 ust. 2 określa, że ogłoszenie otwartego konkursu ofert „powinno” zawierać informacje. Informacje te wymienione są w pkt 1-7.

Ogłoszenie Burmistrza Miasta i Gminy (...) zawarte jako załącznik do Zarządzenia Nr 97/2005 zawiera wszystkie elementy zawarte w ust. 2 pkt 1-6. Nie zawiera elementów określonych w pkt 7 ponieważ uznałem, że ogłaszam konkurs otwarty na realizację określonego Priorytetu i zadań w tym priorytecie, i widziałem środki na ten cel w sposób ogólny, nie adresowany dom konkretnego podmiotu określonego w w/w ustawie.

Np. Priorytet II – Zadanie 2

Na 2006 rok przeznacza się kwotę 107.000,-zł

Środki zostały przyznane dla:

MKS (...) – 82.000

NKS (...) – 25.000

W 2005 roku przeznaczono kwotę 100.000,-zł

Środki zostały przyznane dla:

MKS (...) – 85.000

NKS (...) – 15.000

Uważam, że nie jest to żaden istotny brak informacji, który wpływa na kolejne dalsze decyzje co do prowadzonego otwartego Konkursu Ofert.

Obowiązek taki wprowadzę poczynwszy od ogłoszenia Konkursu Ofert na 2008 rok, określając jednak środki z roku poprzedniego przydzielone na określone zadanie, określonego priorytetu.”

Dowód: Wyjaśnienia z dnia 12.09.2007r. złożone do protokołu kontroli RIO w Poznaniu – karta 249.

Następnie w wyjaśnieniach złożonych w piśmie z dnia 14 sierpnia 2008r. Obwiniony stwierdził, iż „Pracownik odpowiedzialny za przygotowanie nie wywiązał się z obowiązku, ponieważ jak to określił w stosownym wyjaśnieniu fakt ten przeoczył.”

Dowód: Pismo z dnia 14.08.2008r. – karty 471-473.

II.

Miejski Klub Sportowy „(...)” wnioskował w złożonej ofercie o udzielenie dotacji w kwocie 107.000 zł. Dotujący przekazał na realizację zadania środki w wysokości 82.000 zł. Oferta nie została w ciągu roku budżetowego zmieniona pomimo przyznania na zadanie kwoty mniejszej od wnioskowanej. Stosownie do przepisów rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 27 grudnia 2005r. w sprawie wzoru oferty realizacji zadania publicznego (...), postanowienia umów o dotacje winny być spójne z przyjętymi ofertami konkursowymi oraz zaktualizowanymi, stosownie do przyznanej dotacji, harmonogramem i kosztorysem, stanowiącymi odpowiednio załączniki do umowy.

W umowie określono, że środki finansowe w wysokości 82.000 zł zostaną przekazane w transzach w następujących terminach:

- I transza w wysokości 30.000 zł – do dnia 1 lutego 2006r.
- II transza w wysokości 30.000 zł – do dnia 30 czerwca 2006r.
- III transza w wysokości 22.000 zł – do dnia 31 października 2006r.

Natomiast przekazanie środków nastąpiło:

- I transza w wysokości 30.000 zł – w dniu 1.02.2006r.
- II transza w wysokości 45.500 zł – od lutego do czerwca 2006r.
- III transza w wysokości 6.500 zł – od lipca do sierpnia 2006r.

W wyjaśnieniach złożonych w piśmie z dnia 14 sierpnia 2008r., w trakcie postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Rzecznika, odnosząc się do powyższej nieprawidłowości Obwiniony stwierdził, iż „*Odpowiedzialnym za przekazanie stosownych transz dotacji, zgodnie z zawartą umową, był pracownik Referatu Finansowo-Budżetowego, który nie dopełnił nałożonego obowiązku. .*”

Dowód: Pismo z dnia 14.08.2008r.– karty 471-473.

W ocenie Rzecznika przekazanie II i III transzy stanowiło naruszenie postanowień zawartej umowy oraz zasad gospodarki finansowej określonych w art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych.

III.

Sprawozdanie końcowe z wykonania zadania publicznego pn. „Organizacja szkolenia i przygotowań do udziału w mistrzowskich rozgrywkach sekcji piłki nożnej z Gminy (...)” zawierało informacje ogólne w części I i sprawozdanie z wykonania wydatków w części II.

Sprawozdanie to zostało przyjęte mimo, iż:

- brak jest daty jego wpływu, co uniemożliwia ustalenie, czy zgodnie z zapisami umowy sprawozdanie dostarczone zostało w terminie 30 dni po upływie roku budżetowego i czy przedłożone sprawozdanie końcowe zostało przed dotującego uznane za prawidłowe. Stosownie do przepisów § 14 załącznika Nr 2 do rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 27 grudnia 2005r. wykonanie umowy następuje z chwilą zaakceptowania przez Zleceniodawcę sprawozdania,
- wskazano okres wykonania zadania publicznego od 02 stycznia 2006r. do 31 grudnia 2006r., podczas gdy w zawartej w dniu 1 lutego 2006r. umowie okres wykonania zadania publicznego ustalono od dnia podpisania umowy do 31.12.2006r.,

Ponadto zgodnie z zapisami umowy Nr SOO.0717/PII/Z2/P/1/06 zawartej w dniu 1 lutego 2006r. termin wykonania zadania ustalono – od dnia podpisania umowy do dnia 31.12.2006 r. Następnie niezgodnie z zapisami w/w umowy dokonano w kosztorysie ze względu na rodzaj kosztów rozliczenia dotacji uwzględniając koszty dotyczące m-ca stycznia 2006r. Kwota przyjętych do rozliczenia kosztów z tego tytułu wyniosła 6.808,87,-zł. W świetle powyższego Dotujący był obowiązany do podjęcia działań w celu zwrotu części dotacji jako pobranej w nadmiernej wysokości zgodnie z przepisami art. 145 ust.1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych.

Ponadto niezgodnie ze złożoną ofertą dokonywano wydatków, i tak:

- poz. 1 przekroczono kwotę wykazaną w ofercie o 162,00 zł.
- poz. 6 przekroczono kwotę wykazaną w ofercie o 2.304,00 zł. (badania lekarskie)

- poz. 12 przekroczono kwotę wykazaną w ofercie o 824,78 zł. Składki na ubezpieczenia społeczne)
- poz. 15 przekroczono kwotę wykazaną w ofercie o 244,03 zł.(sprzęt i artykuły biurowe)
- poz. 17 przekroczono kwotę wykazaną w ofercie o 886,02 zł. (organizacja turniejów).

Sprawozdanie nie określa daty jego sporządzenia, nie zostało opatrzone datą wpływu do Urzędu Gminy, nie zostało również podpisane przez Burmistrza.

Dowód: Sprawozdanie końcowe z wykonania zadania publicznego pn. „Organizacja szkolenia i przygotowań do udziału w mistrzowskich rozgrywkach sekcji piłki nożnej z Gminy (...)” – karty 395-416.

W wyjaśnieniach złożonych w piśmie z dnia 14 sierpnia 2008r., w trakcie postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Rzecznika, odnosząc się do powyższej nieprawidłowości Obwiniony stwierdził, co następuje.

„Zgodnie z Zarządzeniem Nr 97/2005 Burmistrza Miasta i Gminy (...) z dnia 12 grudnia 2005 r. w sprawie ogłoszenia otwartego konkursu ofert na wsparcie realizacji zadań publicznych przez organizacje pozarządowe oraz podmioty wymienione w art.3 ust.3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 roku o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, w Priorytecie II – Zadanie 2 – Burmistrz, określił termin realizacji zadania: „cały rok 2006,„ Niedopatrzaniem Burmistrza i pracownika przygotowującego Umowę było wprowadzenie zapisu paragrafu 3 ust. 1 w treści nie odpowiadającej wydanemu Zarządzeniu.

Uważam, że nie popełniłem żadnego błędu uznając w przedłożonym rozliczeniu dotacji wydatków ze stycznia 2006 roku. Działalność tego typu stowarzyszenia nie opiera się na roku budżetowym, lecz na roku tzw. piłkarskim, czyli od jesieni danego roku do wiosny roku następnego. Trudno więc nie uznawać wydatków na umowy o pracę pracownikami tego stowarzyszenia, które są zawarte poza rok budżetowy.

Uznając rację kontrolujących, ponownie zleciłem kontrolę rozliczenia dotacji za 2006 rok. W wyniku tej kontroli uznałem, że kwota 43,95,-zł wydatkowana została niezgodnie z umową i podlega zwrotowi do budżetu gminy.”

Dowód: Pismo z dnia 14.08.2008r.– karty 471-473.

Rzecznik dokonując analizy prawnej w/w czynów stwierdziła, co następuje.

Zgodnie z art. 8 pkt 1 ustawy naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest przekazanie dotacji z naruszeniem zasad lub trybu jej udzielania. Ustawa o finansach publicznych nie zawiera szczególnych regulacji dotyczących zasad udzielania dotacji, należy zatem przyjąć, że należy uwzględniać ogólne zasady dokonywania wydatków ze środków publicznych sformułowane w art. 35 tej ustawy, tj.: zasadę dokonywania wydatków w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, w sposób umożliwiający terminową realizację zadań oraz w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Zgodnie z ustawą o finansach publicznych podstawą udzielania dotacji z budżetu jednostki samorządu terytorialnego podmiotom nie zaliczonym do sektora finansów publicznych i niedziałającym w celu osiągnięcia zysku jest ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, jeżeli dotacja dotyczy zadań publicznych określonych w tej ustawie. Ponieważ art. 8 pkt 1 ustawy nie wprowadza żadnych ograniczeń odnośnie wpływu naruszenia zasady lub trybu udzielenia dotacji na samo

jej udzielenie, należy uznać, że każde uchybienie w procedurze będzie skutkowało naruszeniem dyscypliny finansów publicznych.

Prowadzone postępowanie wyjaśniające potwierdziło, iż w Urzędzie Miasta i Gminy (...) przy udzielaniu zamówienia na realizację zadań publicznych na podstawie otwartego konkursu ofert o udzielenie dotacji dla Miejskiego Klubu Sportowego „(...)” (...) w kwocie 82.000,-zł, na zadanie: „Organizacja szkolenia i przygotowań do udziału w mistrzowskich rozgrywkach sekcji piłki nożnej z Gminy (...)” naruszono przy przekazaniu dotacji zasady i tryb jej udzielania wyrażone w ustawach: z dnia 24 kwietnia 2003r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96 poz. 873 ze zm.) – dalej uodppiw – i ustawie o finansach publicznych. Ponadto naruszono przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki i Polityki Społecznej z dnia 27 grudnia 2005 r. w sprawie wzoru oferty realizacji zadania publicznego, ramowego wzoru umowy o wykonanie zadania publicznego i wzoru sprawozdania z wykonania tego zadania (Dz.U. Nr 264, poz. 2207) oraz postanowienia umowy zawartej w dniu 01 lutego 2006r.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia zasady jawności Rzecznik podniosła:

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

1. rodzaju zadania,
2. wysokości środków publicznych przeznaczonych na realizację tego zadania,
3. zasadach przyznawania dotacji,
4. terminach i warunkach realizacji zadania,
5. terminie składania ofert,
6. terminie, trybie i kryteriach stosowanych przy dokonaniu wyboru oferty,
7. realizowanych przez organ administracji publicznej w roku ogłoszenia otwartego konkursu ofert i w roku poprzednim zadaniach publicznych tego samego rodzaju i związanych z nimi kosztami, ze szczególnym uwzględnieniem wysokości dotacji przekazanych organizacjom pozarządowym, podmiotom, o których mowa w art. 3 ust. 3 oraz organizacjom podległym organom administracji publicznej lub przez nie nadzorowanym.

Zamieszczenie w ogłoszeniu niepełnej treści, o której mowa w art. 13 ust. 2 cyt. ustawy, a w szczególności nie zamieszczenie informacji o zrealizowanych przez gminę w roku ogłoszenia otwartego konkursu ofert i w roku poprzednim zadaniach publicznych tego samego rodzaju i związanych z nimi kosztami, ze szczególnym uwzględnieniem wysokości przekazanych dotacji, stanowi naruszenie w/w przepisu.

Podkreślić należy, że dotacje stanowią szczególne narzędzie realizowania zadań publicznych pozostających w zakresie działania sektora publicznego. Pojęcie „dotacja” oznacza przekazanie na specjalnych zasadach określonym podmiotom środków pieniężnych stanowiących „środki publiczne” pochodzące z budżetu, w tym z budżetu jednostki samorządu terytorialnego stąd obowiązkiem Obwinionego było zachowanie najwyższej staranności przy jej udzielaniu oraz sprawowanie wzmożonej kontroli w trakcie realizacji zadania.

W ocenie Rzecznika za opisane powyżej nieprawidłowości, tj.:

1. udzielenie Miejskiemu Klubowi Sportowemu „(...)” (...) dotacji w kwocie 82.000,-zł (umowa Nr SOO.0717/PII/Z2/P/1/06 zawarta w dniu 1 lutego 2006r.), na realizację

zadania: „Organizacja szkolenia i przygotowań do udziału w mistrzowskich rozgrywkach sekcji piłki nożnej z Gminy (...)” z naruszeniem zasady jawności oraz zasad i trybu przekazywania dotacji określonych przepisami ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie,

2. przyjęcie sprawozdania końcowego stanowiącego podstawę rozliczenia udzielonej dotacji za prawidłowe, podczas gdy w kosztorysie ze względu na rodzaj kosztów uwzględniono koszty dotyczące m-ca stycznia 2006r,

odpowiada Burmistrz Miasta i Gminy (...), który podjął w 2006r. decyzję o podpisaniu umowy z oferentem – Miejskim Klubem Sportowym „(...)” w (...). Zgodnie z art. 44 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, w tym za wykonywanie określonych ustawą obowiązków w zakresie kontroli finansowej. Zatem na Obwinionym jako kierowniku jednostki (Burmistrzu) spoczywa obowiązek kontroli w zakresie gospodarki finansowej.

W odniesieniu do naruszenia przepisu art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zgromadzony przez Rzecznika materiał dowodowy w sprawie potwierdza ustalenia dokonane w trakcie kontroli przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Poznaniu, w trakcie której stwierdzono, że w 2006r. dokonano wydatków z tytułu kosztów podróży służbowych krajowych i zagranicznych radnych łącznie na kwotę 5.907,46,-zł, mimo iż Rada nie podjęła uchwały w sprawie zwrotu kosztów podróży służbowych radnym.

1. na podróże zagraniczne radnych (zaplanowane w budżecie w dz.750, rozdz. 75022 § 4420) wydatkowano ogółem 5.260,69,-zł, w tym zgodnie z ewidencją analityczną konta 130/750/75022/4420:
 - w dniu 12.01.2006r. kwotę 3.225,88,-zł,
 - w dniu 25.01.2006r. zwrot – 916,14,-zł,
 - w dniu 25.01.2006r. kwotę 1.508,69,-zł,
 - w dniu 14.09.2006r. kwotę 1.828,52,-zł,
 - w dniu 19.09.2006r. zwrot – 348,47-zł,
 - w dniu 02.10.2006r. kwotę 1.322,81,-zł,
 - w dniu 02.10.2006r. – 1.508,69,-zł,
 - w dniu 02.10.2006r. – 1.116,52,-zł,
 - w dniu 02.10.2006r. kwotę 348,47-zł
 - w dniu 02.10.2006r. kwotę 916,14,-zł,
2. na podróże służbowe krajowe (sklasyfikowane w budżecie jako podróże służbowe krajowe pracowników Urzędu w dz. 750, rozdz. 75023 § 4410) wydatkowano ogółem 646,77 zł, w tym:
 - w dniu 15.03.2006r., tytułem polecenia wyjazdu służbowego z dnia 02.03.2006r. nr 22/06 dla [R.T] (...), na kwotę 83,07,-zł,
 - w dniu 24.03.2006r., tytułem polecenia wyjazdu służbowego z dnia 03.03.2006r. nr 22A/06 dla [J.A.] (...), na kwotę 57,07,-zł,
 - w dniu 10.04.2006r. tytułem polecenia wyjazdu służbowego z dnia 20.03.2006r. nr 36/06 dla [J.A.] (...), na kwotę 112,98,-zł,
 - w dniu 02.10.2006r., tytułem polecenia wyjazdu służbowego z dnia 27.09.2006r. nr 144/06 dla [J.A.] (...), na kwotę 264,-zł,

- w dniu 16.10.2006r., tytułem polecenia wyjazdu służbowego z dnia 09.10.2006r. nr 159/06 dla [J.A.] (...), na kwotę 72,07,-zł,
- w dniu 21.12.2006r., tytułem polecenia wyjazdu służbowego z dnia 11.12.2006r. nr 231/06 dla [J.A.] (...), na kwotę 57,58,-zł.

Dowody:

1. Polecenia wyjazdu służbowego – karty 380-390,

2. Wydruk z ewidencji analitycznej – karta 391.

W wyjaśnieniach złożonych w piśmie z dnia 14 sierpnia 2008r., w trakcie postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Rzecznika, odnosząc się do powyższej nieprawidłowości Obwiniony stwierdził, co następuje.

„Jest to niedopatrzenie Burmistrza jaki i pracowników na poszczególnych stanowiskach pracy. Pracownik odpowiedzialny na obsługę Rady winien przygotować taką Uchwałę, pracownik działu księgowości nie powinien księgować wydatki z tytułu podróży radnych w podróżach służbowych pracowników.

Wydatkowane kwoty na podróże służbowe radnych w 20006 roku nie przekroczyły kwot określonych w przepisach ogólnych o zwrocie kosztów podróży służbowych.

Z chwilą powzięcia informacji o tym fakcie przedłożyłem Radzie stosowną Uchwałę o zwrocie kosztów podróży radnym.”

Dowód: Pismo z dnia 14.08.2008r.– karty 471-473.

W ocenie Rzecznika wskazane w wyjaśnieniach Obwinionego okoliczności popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie wyłączają odpowiedzialności za to naruszenie.

Dokonanie wydatków z tytułu kosztów podróży służbowych krajowych i zagranicznych radnych łącznie na kwotę 5.907,46,-zł, mimo iż Rada nie podjęła uchwały w sprawie zwrotu kosztów podróży służbowych radnym oraz wydatkowanie środków w wysokości 646,77,-zł na podróże służbowe krajowe radnych, mimo ich niezaplanowania w budżecie, stanowiło naruszenie przepisów art. 25 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz.1591 ze zm.) oraz art. 35 ust. 1 oraz art. 138 pkt 3 w zw. z art. 189 ust. 1 ustawy o finansach publicznych.

Powyższe stanowi również naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na dokonaniu wydatków ze środków publicznych bez upoważnienia

Dokonując analizy prawnej przedstawionych powyżej czynów Rzecznik wskazała, iż ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie definiuje pojęcia „wydatek”, formułując w art. 2 odesłanie w tej materii do ustawy o finansach publicznych. Zgodnie z art. 3 pkt 2 ustawy o finansach publicznych, wydatkowanie środków publicznych jest jednym z procesów związanych z ich rozdysponowaniem. Ogólny katalog zasad wydatkowania środków publicznych formułuje art. 35 ustawy o finansach publicznych stanowiąc, że wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokości ustalonych w ustawie budżetowej, uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego i w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych. Jednostki sektora finansów publicznych powinny dokonywać wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków (art. 35 ust. 2), z uwzględnieniem zasad dokonywania wydatków:

1. w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów;
2. w sposób umożliwiający terminową realizację zadań;
3. w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

Zgodnie z podstawową zasadą gospodarki finansowej podmiotów sektora finansów publicznych, ujęte w budżetach jednostek sektora finansów publicznych wydatki (z wyłączeniem wydatków finansowanych z dochodów własnych jednostek budżetowych) stanowią nieprzekraczalny limit (art. 34 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych). Dyrektywalny charakter wydatków oznacza, że jednostka sektora finansów publicznych może dysponować tylko takimi środkami, jakie zostaną jej przyznane w planie finansowym i nie może dokonywać wydatków przekraczających wysokość zatwierdzoną w planie ani zaciągać przekraczających ten plan zobowiązań. W orzecznictwie Głównej Komisji Orzekającej wielokrotnie podkreślano, że plan finansowy jednostki stanowi limit dokonywanych wydatków i powoływanie się przez osoby odpowiedzialne za przekroczenie zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych na „niedoszacowanie” planu nie może stanowić przesłanki wyłączającej odpowiedzialność za jego przekroczenie. *„W razie braku stosownych umów, planów, czy też poleceń jednostki nadzorującej, udzielenie zgody – w imieniu jednostki sektora finansów publicznych – na pokrycie zobowiązania tej jednostki, wynikającego z faktury przedstawionej przez wykonawcę usługi (robót itp.), jest dysponowaniem środkami publicznymi. Niezgodne z przepisami przywołanymi w zaskarżonym orzeczeniu dysponowanie tymi środkami, musi skutkować ponoszeniem odpowiedzialności przez dysponenta”* (orzeczenie GKO z dnia 6 października 2003 r., DF/GKO/Odw.-29/45-46/2003, LEX nr 81706).

Oceniając zakres podmiotowy odpowiedzialności za przedmiotowe naruszenia dyscypliny finansów publicznych, Rzecznik stwierdziła, że Główną Komisją Orzekającą, iż: *„Naruszenie określone w art. 138 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych [obecnie art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych] może popełnić tylko osoba dokonująca wydatku, dysponująca (rozporządzająca) środkami publicznymi. Dysponentem środków publicznych pozostających w gestii jednostki budżetowej (...) jest kierownik tej jednostki, a nie jej główny księgowy* (orzeczenie GKO z dnia 26 lipca 2004 r., DF/GKO/Odw.-32/43-45/RN-10-12/2004/521).

Z przytaczanej powyżej zasady ogólnej sformułowanej w art. 44 ust. 1 ustawy o finansach publicznych wynika, że za całość gospodarki finansowej, a zatem również za legalne wydatkowanie środków publicznych, jest odpowiedzialny kierownik jednostki sektora finansów publicznych.

W odniesieniu do naruszenia przepisu art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zgromadzony przez Rzecznika materiał dowodowy w sprawie wskazuje, co następuje.

W dniu 2 sierpnia 2006r. Burmistrz Miasta i Gminy (...) zawarł z właścicielem Zakładu Usług Melioracyjnych i Kanalizacyjnych „(...)” z siedzibą w (...), umowę Nr BGK-342/30/2006 na realizację inwestycji pn. „Budowa sieci kanalizacji deszczowej wraz z separatorem oczyszczającym ścieki przed doprowadzeniem do rowu otwartego na osiedlu domów jednorodzinnych w (...) – etap I” za wynagrodzeniem 1.206.417,38 zł, do realizacji w roku 2006 – 2007.

W budżecie Miasta i Gminy (...) na 2006r. w dacie zawarcia w/w umowy limit wydatków na zadanie inwestycyjne pn: „Rozpoczęcie budowy sieci kanalizacji deszczowej (...)” wynosił 700.000,-zł i do końca roku nie uległ zmianie.

Zgodnie z § 9 Uchwały Nr XLVII/257/05 Rady Miasta i Gminy (...) z dnia 30 grudnia 2005 roku w sprawie uchwalenia budżetu Miasta i Gminy (...) na 2006 rok Burmistrz upoważniony został do zaciągnięcia długu oraz do spłat zobowiązań jednostek samorządu terytorialnego. Zakres tego upoważnienia nie uległ zmianie do końca 2006r.

*Dowody: 1. umowa Nr BGK-342/30/2006 z dnia 02.08.2006r. – karty 374-379,
2. uchwała Nr XLVII/257/05 Rady Miasta i Gminy (...) z dn. 30.12.2005r. w sprawie uchwalenia budżetu miasta i gminy (...) na 2006 rok – karty 350-372.*

W wyjaśnieniach złożonych w piśmie z dnia 24 czerwca 2008r., w trakcie postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Rzecznika, odnosząc się do powyższej nieprawidłowości Obwiniony stwierdził, co następuje.

„Rada Miasta i Gminy (...) nie podjęła innej Uchwały niż Uchwała Budżetowa na 2006 rok, o zaciąganiu zobowiązań w zakresie realizacji i finansowania inwestycji pn. „Budowa sieci kanalizacji deszczowej wraz z separatorem oczyszczającym ścieki przed doprowadzeniem do rowu otwartego na osiedlu domów jednorodzinnych w (...) – etap I..

Jednocześnie wyjaśniam, że zadanie to zostało wprowadzone do budżetu 2006 roku na wyraźny wniosek Rady.

Burmistrz nie został oddzielnie upoważniony do zaciągania zobowiązań na powyższe zadanie, poza upoważnieniem zawartym w uchwale Budżetowej na 2006 rok”.

Dowód: Pismo z dnia 24.06.2008r.– karty 462-463.

Następnie w wyjaśnieniach złożonych w piśmie z dnia 14 sierpnia 2008r., Obwiniony stwierdził, iż „Zadanie to zostało wprowadzone do budżetu na wyraźny wniosek Rady Miasta i Gminy (...), która pod naciskiem społeczności lokalnej, wprowadziła to zadanie do realizacji w budżecie 2006 roku. Realizując zadanie oparłem się na zapisie zawartym w § 9 Uchwały Nr XLVII/257/05 z dnia 30 grudnia 2005 roku w sprawie uchwalenia budżetu miasta i gminy (...) na 2006 rok., w brzmieniu następującym: „Upoważnia się Burmistrza do zaciągnięcia długu oraz do spłat zobowiązań jednostek samorządu terytorialnego.”

Dowód: Pismo z dnia 14.08.2008r.– karty 471-473.

Dokonując analizy prawnej zarzucanego czynu Rzecznik stwierdziła, co następuje:

Stosownie do dyspozycji art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania do sfinansowania w danym roku do wysokości wynikającej z planu wydatków lub kosztów jednostki, pomniejszonej o wydatki na wynagrodzenia i uposażenia, składki na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy, inne składki i opłaty obligatoryjne oraz płatności wynikające z zobowiązań zaciągniętych w latach poprzednich.

Źródłem zakresu przedmiotowego upoważnienia do zaciągania zobowiązań jest kwota wydatków planowanych na dany cel w budżecie (układzie wykonawczym, planie finansowym konkretnej jednostki zaciągającej zobowiązanie) – co wynika z art. 36 i art. 193 ustawy o finansach publicznych oraz z art. 60 ust. 2 pkt 1 ustawy o samorządzie gminnym.

Zgodnie z przepisami art. 60 ust. 2 pkt. 1 ustawy o samorządzie gminnym Burmistrzowi przysługuje wyłączne prawo do zaciągania zobowiązań mających pokrycie w ustalonych w uchwale budżetowej kwotach wydatków, w ramach upoważnień udzielonych przez radę gminy. Upoważnienie zawarte w § 9 Uchwały Nr XLVII/257/05 Rady Miasta i Gminy (...) z dnia 30 grudnia 2005 roku nie stanowiło podstawy do zaciągnięcia zobowiązania na realizację inwestycji ponad limity wydatków określone w budżecie 2006r.

Zaciągnięcie zobowiązań ponad kwoty ustalone w rocznym planie finansowym, stanowi działanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań i wyczerpuje znamiona czynu określonego w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Odnosnie odpowiedzialności podmiotowej, to co do zasady za czyn polegający na przekroczeniu zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań obciążających budżet odpowiada kierownik jednostki, bowiem odpowiada on za całość gospodarki finansowej (art. 44 ust. 1 o finansach publicznych). W przypadku kiedy zachodzi możliwość popełnienia takiego czynu, kierownik jednostki powinien podjąć działania, które dostosowałyby zaciągnięte wcześniej zobowiązania do możliwości jednostki wynikających z jej budżetu. Obowiązek taki wynika choćby z ogólnych zasad wykonywania budżetu. Zaplanowanie zbyt małych wydatków na pokrycie zobowiązań nie upoważnia kierownika jednostki do działań niezgodnych z zasadami wykonywania budżetu.

Podsumowując w ocenie Rzecznika odpowiedzialność Obwinionego Pana (...) – jako Burmistrza Miasta i Gminy (...), za ujawnione nieprawidłowości nie ulega wątpliwości. Na Obwinionym jako kierowniku jednostki spoczywa bowiem, jak wskazano powyżej obowiązek kontroli w zakresie gospodarki finansowej.

W odniesieniu do naruszenia przepisu art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zgromadzony przez Rzecznika materiał dowodowy w sprawie wskazuje, co następuje.

W 2006 roku przeprowadzono w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług przewozowych, polegających na dowozach dzieci do Szkół Podstawowych w (...), Gimnazjum w (...) oraz na pływalnię w (...) w roku szkolnym 2007/2008 w komunikacji zamkniętej”.

Na potrzeby postępowania opracowano SIWZ zawierającą wszystkie elementy wymagane przepisem art. 36 ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655). W zamieszczonym w SIWZ „Opisie sposobu przygotowania ofert” Zamawiający wskazał, iż „Wszystkie karty oferty powinny być trwale spięte, ponumerowane oraz zaparafowane lub podpisane przez osobę (osoby) uprawnioną do występowania w imieniu Oferenta”.

Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia – karty 293-308.

Oferent Nr 3 – przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Transport Osobowy (...)” z siedzibą w (...), załączył do oferty kserokopię licencji na wykonywanie krajowego transportu osób, dowodów rejestracyjnych i certyfikatu kompetencji zawodowych, poświadczoną za zgodność z oryginałem w dniu 24.07.2007r. przez Sekretarza Miasta i Gminy (...) oraz kserokopie zaświadczenia z Urzędu Skarbowego i z ZUS-u poświadczone za zgodność z oryginałem wyłącznie przez inspektora ds. ogólnie-organizacyjnych w dniu 4.07.2007r.

Dowód: Oferta złożona przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Transport Osobowy (...)” z siedzibą w (...) – karty 279-292.

W dniu 23 sierpnia 2007 roku został sporządzony protokół z postępowania zatwierdzony przez Burmistrza (...).

Dowód: Protokół z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług przewozowych, polegających na dowozach dzieci do Szkół Podstawowych w (...), Gimnazjum w (...) oraz na pływaliń w (...) w roku szkolnym 2007/2008 w komunikacji zamkniętej” – karty 88-100.

W dniu 23 sierpnia 2007 roku zawarto pomiędzy Miastem i Gminą (...) a przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „Transport Osobowy (...)” z siedzibą w (...) -umowę Nr BGK-342/63/2007 na „Świadczenie usług przewozowych, polegających na dowozach dzieci do Szkół Podstawowych w (...), Gimnazjum w (...) oraz na pływaliń w (...) w roku szkolnym 2007/2008 w komunikacji zamkniętej” za wynagrodzeniem ogółem w kwocie 237.999,99,-zł.

Dowód: umowa Nr BGK-342/63/2007 z dnia 23.08.2008r. – karty 274-278.

W ocenie Rzecznika załączenie do oferty dokumentów, nie opatrzonych parafą lub podpisem oferenta było niezgodne z postanowieniami SIWZ oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605). W związku z powyższym oferta podlegała odrzuceniu na podstawie przepisów art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W wyjaśnieniach złożonych w piśmie z dnia 14 sierpnia 2008r., w trakcie postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Rzecznika, odnosząc się do powyższej nieprawidłowości Obwiniony stwierdził, co następuje.

„Nadal podtrzymuję swe stanowisko w tej sprawie, że Komisja Przetargowa nie popełniła żadnego błędu. Dodatkowo pragnę poinformować o kolejnym orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej – Sygn. Akt KIO/UZP 565/08, która jednoznacznie stwierdza, że brak podpisu nie może być powodem odrzucenia oferty.

Oferent podpisał formularz ofertowy i to Komisja Przetargowa uznała za wystarczające.”

Dowód: Pismo z dnia 14.08.2008r.– karty 471-473.

Dokonując analizy prawnej opisanego powyżej czynu Rzecznik stwierdziła, co następuje.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia tworzy jednoznaczne wymagania i reguły prowadzenia postępowania. Stosownie do zasad ustawy warunki prowadzenia postępowania określone w specyfikacji stanowią niezmiennialne normy wiążące zamawiającego i oferentów. Jeżeli zamawiający określi w dokumentacji przetargowej zasady prowadzenia postępowania, to jest nimi związany i nie ma prawa swobodnie odstępować od tych warunków lub je modyfikować. Jeżeli któregośkolwiek warunku przetargowego – podmiotowego lub przedmiotowego – nie spełnia oferent lub jego oferta, to ustawa nakazuje zamawiającemu albo wykluczyć oferenta z postępowania (niespełnienie warunków podmiotowych) lub też odrzucić ofertę (niespełnienie wymagań formalnych). W ocenianym postępowaniu przetargowym nastąpiło zaniechanie obowiązku odrzucenia oferty niekompletnej, a więc nie spełniającej wymagań formalnych przetargu.

Powyższe stanowi naruszenie art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, stanowiącego, iż naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W ocenie Rzecznika powyższe działanie miało wpływ na wynik prowadzonego postępowania, gdyż oferta wykonawcy, z którym ostatecznie podpisano umowę podlegała odrzuceniu na podstawie przepisów art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wskazać należy, iż ustawa Prawo zamówień publicznych wprowadziła określony sposób dokonywania zamówień na rzecz sektora publicznego. Służyć ma on racjonalnemu wydatkowaniu środków publicznych, przeciwdziałaniu korupcji oraz równemu traktowaniu dostawców i wykonawców, przez stworzenie warunków uczciwej konkurencji w trakcie ubiegania się o zamówienie publiczne. Z tych przyczyn istotne jest rygorystyczne stosowanie postanowień ustawy przez podmioty wydające środki na zamówienia. Nawet nieznaczne czasami uchybienia, z punktu widzenia zamawiającego, mogą okazać się ważącymi na wynik postępowania i nie mogą być w żaden sposób minimalizowane.

Oceniając zakres podmiotowy odpowiedzialności za przedmiotowe naruszenie dyscypliny finansów publicznych stwierdzić należy, co następuje.

Na gruncie ustawy z dnia 28 listopada 1998r. o finansach publicznych, w orzecznictwie GKO utrwalił się pogląd, iż osobą odpowiedzialną za naruszenia związane z udzielaniem zamówień publicznych, mogła być jedynie osoba udzielająca zamówienia, tj. podpisująca umowę w imieniu zamawiającego. Na takim stanowisku stanęła GKO w orzeczeniu z dnia 28.12.1998r. Nr BP/GGKO/O-55/98. Odpowiedzialności podlegały zatem osoby reprezentujące jednostkę, podpisując w jej imieniu umowę z wykonawcą lub dostawcą.

W obecnym stanie prawnym pogląd ten zachowuje aktualność w odniesieniu do czynów określonych w art. 17 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, bowiem w dalszym ciągu przewiduje on związek pomiędzy naruszeniem dyscypliny finansów publicznych a udzieleniem zamówienia publicznego.

Tym samym odpowiedzialna może być jedynie osoba, która udzieliła zamówienia publicznego, tj. podpisała umowę z wykonawcą lub dostawcą, a więc w przedmiotowej sprawie – kierownik jednostki.

Odpowiedzialność kierownika jednostki w tym zakresie, wynika również z cytowanego powyżej art. 44 ust. 1 ustawy o finansach publicznych.

Ponadto zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego.

Zamówienie zostało udzielone – umowa z wybranym oferentem podpisana – przez Obwinionego Pana (...), działającego jako Burmistrz Miasta i Gminy, ponosi on więc odpowiedzialność za przedmiotowe naruszenie.

Oceniając cały materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, Rzecznik stwierdziła, że Obwinionemu można przypisać winę za opisane w sentencji wniosku naruszenia dyscypliny finansów publicznych. O przypisaniu obwinionemu winy można mówić

wówczas, gdy istnieją podstawy do postawienia zarzutu, że nie zachował się w sposób zgodny z prawem, chociaż miał taką możliwość. Innymi słowy – вина – zarzucalność popełnienia czynu – oparta musi być na możliwości dania posłuchu normie prawnej. Charakter odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak również poglądy wyrażane w literaturze i w orzecznictwie Głównej Komisji Orzekającej pozwalają odwołać się w zakresie koncepcji winy do teorii prawa karnego. Opierając się na powyższym, Rzecznik uznała, że Obwiniony ponosi winę za wymienione w sentencji wniosku naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Rzecznik podkreśliła, że Obwiniony miał możliwość uniknięcia stwierdzonych naruszeń dyscypliny finansów publicznych. Był świadomy skutków tych czynności dla finansów publicznych i na nie się godził. Dodatkowym argumentem jest, że w praktyce zawodowej mógł posiadać niezbędną wiedzę umożliwiającą prowadzenie gospodarki finansowej bez łamania prawa.

Rozpoznanie sprawy nastąpiło na rozprawie w dniu 26 września 2008 roku przy udziale stron.

Obwiniony Pan (...) przyznał się do popełnienia czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Potwierdził wcześniejsze swoje wyjaśnienia i dodał, iż w budżecie na 2006 rok nie było załącznika dotyczącego Wieloletnich Programów Inwestycyjnych. Obwiniony wniósł o wymierzenie kary adekwatnej do popełnionych czynów.

Uczestnicząca w rozprawie Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych podtrzymała złożony wniosek o ukaranie.

Komisja Orzekająca rozpoznając sprawę zapoznała się z dokumentami dołączonymi do wniosku o ukaranie, protokołem kontroli przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Poznaniu, z wyjaśnieniami Obwinionego jakie złożył w toku postępowania wyjaśniającego oraz wzięła treść wyjaśnień złożonych na rozprawie.

Na tej podstawie Komisja ustaliła i zważyła co następuje:

W odniesieniu do naruszenia przepisu art. 8 pkt 1 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W pierwszym rzędzie Rzecznik wskazała, iż w ogłoszeniu o otwartym konkursie ofert na realizację zadania publicznego w 2006r. mieszczącego się w uchwalonych przez Radę Miasta i Gminy (...) priorytetach zadania „Kultura fizyczna, sport – działalność dziecięcych młodzieżowych i seniorskich klubów sportowych, rekreacja” naruszono zasady jawności poprzez brak informacji o zrealizowanych przez organ administracji publicznej w roku ogłoszenia otwartego konkursu ofert i w roku poprzednim, zadaniach publicznych tego samego rodzaju i związanych z nimi kosztami, co stanowiło naruszenie art.13 ust. 2 pkt 7 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Obwiniony wskazał, iż zadania publiczne wynikające z w/w ustawy gmina realizowała począwszy od 2005 roku. Zatem rok 2006 był dopiero drugim rokiem realizacji takich zadań. Ogłoszenie o otwartym konkursie ofert rzeczywiście nie zawierało tych informacji, które Rzecznik wskazała we wniosku o ukaranie. Zadaniem Komisji było zatem ustalenie czy pominięcie w otwartym konkursie ofert na realizację zadań publicznych z ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie „jednej informacji określonej w art.13 ust.2 pkt 7 ustawy, naruszało zasadę jawności. W ocenie Komisji, trudno w tym wypadku mówić o naruszeniu zasady jaw-

ności. Potencjalnych wykonawców zadań publicznych najbardziej interesują zadania i wysokość środków na ich realizację w roku, w którym mają być realizowane a to w otwartym konkursie ofert było wyszczególnione. Komisja uznała, iż w tym przypadku można zastosować normę wynikającą z art.76 ust.3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych tj. zasadę *in dubio pro reo* i uniewinnić Obwinionego ze względu, iż nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść Obwinionego.

Drugim zarzutem wskazanym we wniosku Rzecznika było, iż przekazanie II i III transzy dotacji nastąpiło co do terminu i wysokości, z naruszeniem postanowień zawartej umowy na ich przekazanie. A mianowicie:

W umowie określono, że środki finansowe w wysokości 82.000 zł zostaną przekazane w transzach w następujących kwotach i terminach:

- I transza w wysokości 30.000 zł – do dnia 1 lutego 2006r.
- II transza w wysokości 30.000 zł – do dnia 30 czerwca 2006r.
- III transza w wysokości 22.000 zł – do dnia 31 października 2006r.

Natomiast przekazanie środków nastąpiło:

- I transza w wysokości 30.000 zł – w dniu 1 lutego 2006r.
- II transza w wysokości 45.500 zł – od lutego do czerwca 2006r.
- III transza w wysokości 6.500 zł – od lipca do sierpnia 2006r.

Komisja w tym przypadku uwzględniła wyjaśnienie Obwinionego, że środki były przekazywane sukcesywnie do realizacji zadań. Zdaniem Komisji Orzekającej, przyspieszenie przekazywania środków na realizację zadań publicznych, w sytuacji gdy ogólna kwota dotacji nie została przekroczona, nie powoduje żadnych skutków dla budżetu gminy, nie może przesądzać o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. W przedmiotowej sprawie nie wystąpiły żadne skutki finansowe wynikające z wcześniejszego sfinansowania wydatków.

Stąd Komisja postanowiła o uniewinnieniu Obwinionego Pana (...).

Trzecim zarzutem było nieustalenie kwoty dotacji na realizację zadania publicznego, udzielonej Miejskiemu Klubowi Sportowemu „(...)” (...), podlegającej w części zwrotowi do budżetu jako pobranej w nadmiernej wysokości bowiem w kosztorysie ze względu na rodzaj kosztów uwzględniono koszty dotyczące m-ca stycznia 2006r. Kwota przyjętych do rozliczenia kosztów z tego tytułu wyniosła 6.808,87,-zł. Zadanie publiczne zostało zrealizowane i przyjęte przez dotującego.

Sprawozdanie z realizacji zadania publicznego pn.: ”Organizacja szkolenia i przygotowań do udziału w mistrzowskich rozgrywkach sekcji piłki nożnej z Gminy (...)” zostało przyjęte przez Gminę (...), bez zastrzeżeń.

To, iż część wydatków została dokonana przed określonym terminem rozpoczęcia wykonania umowy, Komisja uznała iż były to wydatki poniesione na przygotowanie realizacji zadania. Tak sformułowany zarzut był już przedmiotem rozważań Główniej Komisji Orzekającej w orzeczeniu z dnia 3.11.2005r. sygn. akt DF/GKO/Odw-76/100/RN-26/2005. W orzeczeniu tym wskazano, iż jakiegokolwiek przyspieszenie terminów realizacji zadania nie może być czynem naruszającym dyscyplinę finansów publicznych, jeżeli nie powoduje negatywnych skutków finansowych. W niniejszej sprawie nie wystąpiły negatywne skutki finansowe wynikające z wcześniejszego sfinansowania części wydatków. W świetle powyższego Komisja Orzekająca uniewinniła Obwinionego z tego zarzutu.

W odniesieniu do naruszenia przepisu art. 17 ust.1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Rzecznik wskazała, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług przewozowych, polegających na dowozach dzieci do Szkół Podstawowych w (...), Gimnazjum w (...) oraz na pływalnię w (...) w roku szkolnym 2007/2008 w komunikacji zamkniętej”, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, zakończonym podpisaniem w dniu 23 sierpnia 2007 roku umowy Nr BGK-342/63/2007 z przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „Transport Osobowy (...)” z siedzibą w (...) za wynagrodzeniem ogółem w kwocie 237.999,99,-zł, udzielono zamówienia oferentowi, którego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie przepisów art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), z uwagi na załączenie do oferty dokumentów nie opatrzonych parafą lub podpisem oferenta, co było niezgodne z postanowieniami SIWZ oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605).

Komisja w tym przypadku podzieliła stanowisko Obwinionego podniesione w wyjaśnieniach i uniewinniła go od zarzutu naruszenie dyscypliny finansów publicznych z tego tytułu. Brak parafki czy podpisu ze strony oferenta, na dokumentach dołączonych do oferty to naruszenie formy a nie treści oferty i nie daje podstaw do odrzucenia oferty.

W odniesieniu do naruszenia przepisu art. 11 ust.1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja na podstawie dokumentów dołączonych do wniosku o ukaranie stwierdziła, iż w Gminie (...) w 2006 roku dokonywano wypłat radnym z tytułu kosztów podróży służbowych krajowych i zagranicznych mimo, iż Rada Miasta i Gminy nie podjęła uchwały w sprawie zwrotu radnym kosztów podróży służbowych. Fakt ten potwierdził także Obwiniony (...).

Kwota kosztów podróży służbowych zagranicznych w 2006r. wyniosła 2.034,81 zł Potwierdzeniem ich wydatkowania stanowi ewidencja konta 130/750/75022/4420 za okres od 01.01.2006 do 31.12.2006r. oraz kserokopie polecenia wyjazdu służbowego nr 73/03, nr 74/06, nr 128/06 i nr 127 gdzie na odwrocie radni kwitują własnoręcznym podpisem odbiór poniesionych kosztów podróży służbowych.

Komisja pomniejszyła koszty podróży służbowych radnych – zagranicznych o kwotę 3.225,88 zł w stosunku do kwoty wyszczególnionej we wniosku Rzecznika, z powodu iż kwota 3.225,88 zł, jak wynika z dokumentów, dotyczy kosztów organizacyjnych podróży służbowych radnych i burmistrza. Zatem nie można domniemywać, iż są to sensu stricto koszty podróży służbowych radnych. Również jak z tej ogólnej kwoty wyodrębnić jedynie koszty podróży służbowych radnych.

Potwierdziła się kwota kosztów podróży służbowych radnych – krajowych w wysokości wskazanej we wniosku Rzecznika tj. 646,77 zł. Potwierdzeniem dokonania tych wydatków jest ewidencja księgowa konta 130/750/75023/4410 za okres od 01.01.2006r. do 31.12.2006r. oraz polecenia wyjazdów służbowych nr 22/06, nr 22A/06, nr 36/06, nr 144/06, nr 159/06, nr 231/06 na odwrocie których radni kwitują odbiór kosztów poniesionych z tyt. podróży służbowej.

Stosownie do zapisu art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych, wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokości ustalonych w ustawie budżetowej, uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego i w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych. Z art. 138 pkt 3 powyższej ustawy, który na podstawie art. 189 ust. 1 ustawy o finansach publicznych ma zastosowanie do wykonywania budżetu jednostki samorządu terytorialnego, wynika iż w toku wykonywania budżetu jednostki samorządu terytorialnego, obowiązuje zasada, polegająca na dokonywaniu wydatków w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonywanych przeniesień i zgodnie z planowanym przeznaczeniem, w sposób planowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów.

Art. 167 ust.2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych stanowi, że wydatki budżetów jednostek samorządu terytorialnego są przeznaczone na realizację zadań określonych w odrębnych przepisach.

Podstawą do zaplanowania i wydatkowania dla radnych środków na koszty podróży służbowych winna być odrębna uchwała rady gminy podjęta na podstawie art. 25 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym. Norma w tym przepisie określa, że na zasadach ustalonych przez radę gminy radnemu przysługują diety oraz zwrot kosztów podróży służbowych. Stosowny projekt takiej uchwały, jak wynika z wyjaśnień Obwinionego, został przedłożony Radzie dopiero w 2008r. Zatem w 2006r. Obwiniony (...) nie miał upoważnienia do dokonywania wydatków z tyt. podróży służbowych krajowych i zagranicznych dla radnych, co uzasadnia go uznanie winnym popełnienia czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art.11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W odniesieniu do naruszenia przepisu art.15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Nie budzi wątpliwości Komisji Orzekającej, iż Burmistrz Miasta i Gminy (...) Pan (...) zaciągnął zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia, poprzez zawarcie w dniu 2 sierpnia 2006r. umowy Nr BGK-342/30/2006 z Zakładem Usług Melioracyjnych i Kanalizacyjnych „(...)” z siedzibą w (...), na realizację inwestycji pn.: „Budowa sieci kanalizacji deszczowej wraz z separatorem oczyszczającym ścieki przed doprowadzeniem do rowu otwartego na osiedlu domów jednorodzinnych –(...)– etap I” za wynagrodzeniem w kwocie 1.206.417,38,-zł (brutto), podczas gdy w budżecie na 2006r. w dacie zawarcia w/w umowy limit wydatków na zadanie inwestycyjne pn: „rozpoczęcie budowy sieci kanalizacji deszczowej (...)” wynosił 700.000,-zł i do końca roku nie uległ zmianie, co uzasadnia uznanie go winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W dacie podpisania powyższej umowy, Rada nie podjęła odrębnej uchwały na podstawie art. 18 ust.2 pkt 9 lit „e” ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, stanowiącym iż do wyłącznej właściwości Rady Gminy należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu a dotyczących zobowiązań w zakresie podejmowania inwestycji i remontów o wartości przekraczającej granicę ustaloną corocznie przez radę gminy. Budżet gminy na 2006 rok nie miał załącznika dotyczącego wieloletnich programów inwestycyjnych. Zatem zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, tj. art. 36 ust.1 ustawy z dnia

30 czerwca 2005r. o finansach publicznych burmistrz mógł zaciągać zobowiązania do wysokości wynikającej z planu wydatków pomniejszonej o wydatki na wynagrodzenia i uposażenia, składki na ubezpieczenie społeczne, Fundusz Pracy, inne składki i opłaty obligacyjne oraz płatności wynikające z zobowiązań zaciągniętych w latach poprzednich. Z uregulowań art. 193 w/w ustawy wynika, że kierownik jednostki budżetowej jednostki samorządu terytorialnego może ,w celu realizacji zadań, zaciągać zobowiązania pieniężne do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym. Przepis art. 60 ust.2 pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym stanowi, że wójtowi przysługuje wyłączne prawo do zaciągania zobowiązań mających pokrycie w ustalonych w uchwale budżetowej kwotach wydatków, w ramach upoważnień udzielonych przez radę gminy. Z ustaleń dokonanych przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych a także wyjaśnień Obwinionego wynika jednoznacznie, iż nie miał umocowania prawnego do zaciągania zobowiązań w dacie podpisania umowy. Wskazanie w wyjaśnieniach Obwinionego, iż realizując to zadanie , opierał się na zapisie z uchwały budżetowej Nr XLVII/257/05 z 30 grudnia 2005r., o treści ”upoważnia się Burmistrza do zaciągania długu i spłat zobowiązań jednostek samorządu terytorialnego”, w świetle obowiązujących przepisów prawnych, nie może to być podstawą do zaciągania zobowiązań. Definicja długu zamieszczona w ustawie o finansach publicznych, nie zawiera zobowiązań niewymagalnych. Z chwilą podpisania umowy Obwiniony zaciągnął zobowiązania niewymagalne. Fakt, jaki podniósł Obwiniony w swoich wyjaśnieniach, iż przedmiotowe zadania zostało wprowadzone do budżetu Miasta i Gminy (...) na wyraźny wniosek Rady Miasta i Gminy, nie może stanowić o wyłączeniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Od Obwinionego jako długoletniego kierownika jednostki sektora finansów publicznych należałoby bowiem oczekiwać znajomości obowiązujących przepisów prawa w stopniu wystarczającym dla uniknięcia działań nieprawidłowych.

Organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, na mocy art. 30 ust.1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym, wykonuje zadania gminy określone przepisami prawa i przy pomocy urzędu gminy (art.33 ust.1 ustawy). Burmistrz ma zatem szeroką możliwość konsultowania swoich zamierzeń i wytycznych radnych z kompetentnymi pracownikami.

W końcu, Burmistrz Miasta i Gminy, jako organ wykonawczy, wykonując zadania gminy ma obowiązek stosowania oraz przestrzegania przepisów prawa. Obowiązki w tym zakresie określa już art.7 Konstytucji RP, który stanowi , że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

Odnośnie odpowiedzialności podmiotowej, Komisja Orzekająca podzieliła w tym względzie stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wniosku Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, iż za powyższe czyny, tj. dokonywaniu wydatków ze środków publicznych bez upoważnienia oraz przekroczenie zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań obciążających budżet, odpowiada kierownik jednostki, bowiem odpowiada on za całość gospodarki finansowej (art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych). W przypadku kiedy zachodzi możliwość popełnienia takich czynów, kierownik jednostki powinien podjąć działania, które umożliwiałyby dokonywanie wydatku zgodnie z przepisami prawa (przygotować projekt uchwały dot. określenia zasad zwrotu kosztów podróży radnym i przedstawić go radzie celem uchwalenia), dostosowałby zaciąganie zobowiązania do możliwości jednostki wyni-

kających z jej budżetu bądź przedstawiłby Radzie projekt uchwały dot. zobowiązań w zakresie podejmowania inwestycji ponad kwoty określone w budżecie. Obowiązek taki wynika choćby z ogólnych zasad wykonywania budżetu. Dokonywanie wydatków bez upoważnienia czy zaplanowanie zbyt małych wydatków na pokrycie zobowiązań nie upoważnia kierownika jednostki do działań niezgodnych z zasadami wykonywania budżetu.

Według oceny Komisji Orzekającej, Obwiniony dopuścił się nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, popełniając powyższe czyny. Obwiniony nie miał świadomości sprzecznego z prawem zachowania, choć świadomość tę powinien posiadać z uwagi na pełnioną funkcję i wymaganą w związku z nią wiedzę i kwalifikacje oraz winien zachować szczególną ostrożność podczas wykonywania swoich obowiązków.

Komisja Orzekająca wymierzając karę upomnienia wzięła pod uwagę wszystkie okoliczności w jakich doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz wzięła pod uwagę, dotychczasową niekaralność Obwinionego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja uznała, że prowadzone postępowanie spełni swój cel prewencyjny i Obwiniony nie dopuści już w przyszłości do naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do art. 167 ust.1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

4.

ORZECZENIE

**Regionalnej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie
z dnia 22 września 2008 r.
sygn. akt RIO-IV-R-113/07-K-05/08-K-29/08**

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

Przewodnicząca: Ewa Wielgórska

Członkowie: Zdzisława Matejczuk

Krystyna Płukis

przy udziale protokolanta: Magdalena Ostrowska

w wyniku rozpoznania w dniach 28 marca, 16 czerwca i 22 września 2008 r. na rozprawie z udziałem Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pani Danuty Sibilskiej, zarzutów zawartych w złożonych przez Nią wniosku o ukaranie z dnia 21 stycznia 2008 r. i uzupełniającym wniosku o ukaranie z dnia 08 maja 2008 r., w sprawie przeciwko:

Panu (...) – zam. ul. (...), pełniącemu funkcję Burmistrza Miasta (...) (Urząd Miasta (...): ul. (...)) w czasie popełnienia czynów, obwinionemu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na:

1. dokonaniu zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, tj. podpisaniu w dniu 10.11.2006r. ugody dotyczącej zmiany umowy Nr 11/2005r. z dnia 25.08.2005r. ze zmianami wprowadzonymi Aneksem Nr 1/2006r. z dnia 26.06.2006r. zawartej na wykonanie robót budowlanych w zakresie „Sieci kanalizacji sanitarnej w ulicach: (...)”.
W wyniku podpisania w/w ugody dokonano niekorzystnych dla zamawiającego zmian postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy; czym naruszono art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.);
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. zaniechaniu ustalenia kar pieniężnych za okres od 11.08.2006r. do 05.10.2006r. w łącznej kwocie 263.989,46 zł., należnych z tytułu zwłoki w wykonaniu „Sieci kanalizacji sanitarnej w ulicach: (...)”, co stanowiło naruszenie postanowień § 15 ust. 1 pkt 1 lit. a umowy Nr 11/2005r. o wykonanie robót budowlanych zawartej w dniu 25.08.2005r. ze zmianami wprowadzonymi Aneksem Nr 1/2006r. z dnia 26.06.2006r.; czym naruszono art. 138 pkt 1 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.);
tj. o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.
3. zaniechaniu ustalenia kar pieniężnych za okres od 06.10.2006r. do 30.10.2006r. w łącznej kwocie 137.494,48 zł., należnych z tytułu wykonania „Sieci kanalizacji sanitarnej w ulicach: (...)”, co stanowiło naruszenie postanowień § 15 ust. 1 pkt 1 lit. a w związku z § 4 ust. 3 umowy Nr 11/2005r. o wykonanie przedmiotowych robót budowlanych zawartej w dniu 25.08.2005r. ze zmianami wprowadzonymi Aneksem Nr 1/2006r. z dnia 26.06.2006r.; czym naruszono art. 138 pkt 1 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy o finansach publicznych;
tj. o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1 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, art. 135 ust. 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

orzeka:

- I. Uznaje Pana (...) – zam. ul. (...), pełniącego funkcję Burmistrza Miasta (...) (Urząd Miasta (...)) w czasie popełnienia czynu, winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na ustaleniu należności Urzędu Miasta (...) w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia kar pieniężnych za okres od 11.08.2006r. do 30.10.2006r. w łącznej kwocie 401.483,94 zł., należnych z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy Nr 11/2005r. z dnia 25.08.2005r. ze zmianami wprowadzonymi Aneksem Nr 1/2006r. z dnia 26.06.2006r. zawartej na wykonanie robót budowlanych w zakresie „Sieci kanalizacji sanitarnej w uli-

cach: (...)", co stanowiło naruszenie postanowień § 15 ust. 1 pkt 1 lit. a umowy Nr 11/2005r. o wykonanie robót budowlanych zawartej w dniu 25.08.2005r. ze zmianami wprowadzonymi Aneksem Nr 1/2006r. z dnia 26.06.2006r.; czym naruszono art. 138 pkt 1 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy o finansach publicznych oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 2 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza Obwinionemu karę nagany.

- II. Na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych uniewinnia Pana (...) – zam. ul. (...), pełniącego funkcję Burmistrza Miasta (...) (Urząd Miasta (...)) w czasie popełnienia czynu od stawianego Mu we wniosku o ukaranie zarzutu, polegającego na dokonaniu zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, tj. podpisaniu w dniu 10.11.2006r. ugody dotyczącej zmiany umowy Nr 11/2005r. z dnia 25.08.2005r. ze zmianami wprowadzonymi Aneksem Nr 1/2006r. z dnia 26.06.2006r. zawartej na wykonanie robót budowlanych w zakresie „Sieci kanalizacji sanitarnej w ulicach: (...)”.

tj. naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 6 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

- III. Na podstawie art. 167 ust. 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża Pana (...) – zam. ul. (...), pełniącego funkcję Burmistrza Miasta (...) (Urząd Miasta (...)) w czasie popełnienia czynu, na rzecz Skarbu Państwa, kosztami postępowania w wysokości 227,54 zł. (słownie: dwieście dwadzieścia siedem złotych pięćdziesiąt cztery grosze), co stanowi 10% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, ogłoszonego obwieszczeniem Prezesa GUS z dnia 19 lutego 2008 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2007 r. i w drugim półroczu 2007 r. (M. P. Nr 16, poz. 181).

Pouczenie:

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

UZASADNIENIE

Komisja Orzekająca rozpatrując sprawę, ustaliła:

Naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Miasta (...) zostało ujawnione w wyniku kontroli przeprowadzonej w 2007 roku przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Warszawie. Stwierdzono, iż w Urzędzie Miasta (...):

- 1) dokonano, niekorzystnej dla zamawiającego, zmiany umowy Nr 11/2005 z dnia 25 sierpnia 2005 roku na wykonanie sieci kanalizacyjnej w ulicach: (...) w stosunku do treści oferty na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy,

- 2) pobrano należności Miasta (...) z tytułu kar umownych za niewykonanie w terminie umowy Nr 11/2005 z dnia 25 sierpnia 2005 roku na wykonanie sieci kanalizacyjnej w ulicach: (...), w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego wycenienia.

W zawiadomieniu złożonym Rzecznikowi Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie w dniu 27 sierpnia 2007 roku Naczelnik Wydziału Kontroli Gospodarki Finansowej Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie wskazał, jako osobę której zarzuca naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Pana (...) – Burmistrza Miasta (...) (karty 66-65 akt sprawy).

Postanowieniem z dnia 26 października 2007 roku Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie wszczęła postępowanie wyjaśniające w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wobec Pana (...) pełniącego do dnia 04.12.2006 roku funkcję Burmistrza Miasta (...), za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa:

- w art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na dokonaniu zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, tj. podpisania w dniu 10.11.2006r. ugody w sprawie uregulowania zobowiązań wynikających z niewykonania w terminie umowy Nr 11/2005r. z dnia 25.08.2005r. ze zmianami wprowadzonymi Aneksem Nr 1/2006r. z dnia 26.06.2006r. zawartej na wykonanie robót budowlanych w zakresie „Sieci kanalizacji sanitarnej w ulicach: (...)”.

W wyniku podpisania ugody dokonano niekorzystnych dla zamawiającego zmian postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Powyższe działanie stanowiło naruszenie art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 164, poz.1163 z późn. zm.);

- w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na zaniechaniu w okresie od 11.08.2006r. do 05.10.2006r. naliczenia kar pieniężnych w łącznej kwocie 263.989,46zł z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, co stanowiło naruszenie postanowień § 15 ust.1 pkt 1 lit a umowy Nr 11/2005r. o wykonanie robót budowlanych w zakresie „Sieci kanalizacji sanitarnej w ulicach : (...)” zawartej w dniu 25.08.2005r. ze zmianami wprowadzonymi Aneksem Nr 1/2006r. z dnia 26.06.2006r.

Powyższe działanie stanowiło naruszenie art. 138 pkt 1 w związku z art.189 ust.1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.) – (karty 71 – 70 akt sprawy).

W dniu 25 stycznia 2008 roku Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wniosła do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie wniosek o ukaranie Pana (...) (karty 83-79 akt sprawy).

We wniosku o ukaranie Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych zarzuciła Obwinionemu naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez:

- 1) dokonanie zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, tj. podpisaniu w dniu 10.11.2006r. ugody dotyczącej zmiany umowy Nr 11/2005r. z dnia 25.08.2005r. ze zmianami wprowadzonymi Aneksem Nr 1/2006r. z dnia 26.06.2006r. zawartej na wykonanie robót budowlanych w zakresie „Sieci kanalizacji sanitarnej w ulicach: (...)”.

W wyniku podpisania w/w ugody dokonano niekorzystnych dla zamawiającego zmian postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy.

Powyższe działanie stanowiło naruszenie art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 164, poz.1163 z późn. zm.) oraz naruszało dyscyplinę finansów publicznych określoną w art.17 ust.6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

- 2) zaniechanie ustalenia kar pieniężnych za okres od 11.08.2006r. do 05.10.2006r. w łącznej kwocie 263.989,46zł, należnych z tytułu zwłoki w wykonaniu „Sieci kanalizacji sanitarnej w ulicach: (...)”, co stanowiło naruszenie postanowień § 15 ust.1 pkt 1 lit. a umowy Nr 11/2005r. o wykonanie robót budowlanych zawartej w dniu 25.08.2005r. ze zmianami wprowadzonymi Aneksem Nr 1/2006r. z dnia 26.06.2006r.

Powyższe działanie stanowiło naruszenie art. 138 pkt 1 w związku z art. 189 ust.1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.) oraz art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Rzecznik uznała, iż zarzucane czyny zostały popełnione umyślnie.

Poinformowała również, że przed popełnieniem zarzucanych czynów Obwiniony nie był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i wniosła o wymierzenie kary nagany.

W toku postępowania prowadzonego przez Rzecznika Obwiniony złożył pisemne wyjaśnienia w dniu 20 listopada 2007 roku (karty 78-77 akt sprawy) stwierdzając m.in., że:

- cyt. „...zawarta umowa wiązała strony do dnia 10 sierpnia 2006 roku.”
- zawarła w dniu 10 listopada 2006 roku ugodą nie wprowadzono zmian wysokości kar umownych. Cyt. „...Kary umowne w ugodzie zostały naliczone według stawki określonej w umowie, natomiast odstąpiono od dochodzenia 100% naliczonych kar i ograniczono je do 20% należnych, wobec czego nie można mówić o zmianie umowy”,
- w piśmie z dnia 10 listopada 2006 roku wykonawca przedstawił okoliczności za które nie ponosi odpowiedzialności a inwestor uznał, że są one uzasadnione,
- po zakończeniu robót podjęto negocjacje z wykonawcą w celu ustalenia wysokości kary umownej, gdyż kara umowna za cały okres byłaby zbyt restrykcyjna przy czym w przypadku sporu sądowego, wykonawca mógłby podnieść, że nie ponosi w pełni odpowiedzialności za niedotrzymanie terminu realizacji umowy,
- zawarcie ugody było uzasadnione względami ekonomicznymi (wysokie koszty procesu, opinie biegłych, koszty zastępstwa procesowego) jak i społecznymi (jak najszybsze zakończenie inwestycji),
- zapisy ustawy Prawo Zamówień Publicznych dopuszczają możliwość zmiany umowy w trakcie jej realizacji, gdzie zgodnie z art.144 Pzp możliwa jest zamiana umowy w związku z wystąpieniem okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili jej zawarcia lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego a za korzystne należy uznać takie postanowienia, które wzmacniają pozycję zamawiającego. Cyt. „...W niniejszej sprawie wystąpiły obie przesłanki z art.144 PZP – okoliczności niemożliwe do przewidzenia w momencie podpisywania umowy (szczególnie uciążliwa i przedłużająca się zima oraz „zmiana” umowy była korzystna dla zamawiającego. Oceniając „zmiany” dokonane w umowie należyte uznać jako zmiany ko-

rzystne dla zamawiającego, z co najmniej dwóch powodów: po pierwsze, opóźnienie w wykonaniu zamówienia nie wyrządziło szkody zamawiającemu i nie naraziło go na dodatkowe koszty, po drugie, wstąpienie w spór sądowy, co do zapłaty 100% kar umownych spowodowałoby konieczność zastosowania instytucji wykonania zastępczego w celu zakończenia zadania. Taka sytuacja naraziłaby zamawiającego na dodatkowe koszty, których najprawdopodobniej musiałby dochodzić na drodze sądowej. Ponadto zakończenie wykonania zamówienia publicznego znacznie przeciągnęłoby się w czasie a procesy sądowe trwałyby zapewne do dzisiaj, nie wspominając już o wyniku tych spraw.”

Na rozprawę w dniu 28 marca 2008 roku stawiała się Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych osobiście, o terminie rozprawy powiadomiona wokandą oraz obwiniony (...) o terminie rozprawy powiadomiony w sposób prawidłowy.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych na rozprawie wniosła o odroczenie rozprawy z uwagi na konieczność rozszerzenia okresu za jaki nie zostały naliczone kary umowne i wystąpienie z dodatkowym wnioskiem o ukaranie. Komisja Orzekająca, uwzględniając wniosek Rzecznika i w oparciu o art. 130 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, postanowiła odroczyć rozprawę do dnia 16 czerwca 2008 roku do godz.11.00.

W dniu 31 marca 2008 roku Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie wszczęła postępowanie wyjaśniające w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wobec Pana (...) pełniącego do dnia 04.12.2006 roku funkcję Burmistrza Miasta (...), za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa – w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na zaniechaniu ustalenia kar pieniężnych za okres od 06.10.2006r. do 30.10.2006 r. w łącznej kwocie 137.494,48zł, należnych z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, co stanowiło naruszenie postanowień § 15 ust.1 pkt 1 lit a w związku z § 4 ust.3 umowy Nr 11/2005 r. o wykonanie robót budowlanych w zakresie „Sieci kanalizacji sanitarnej w ulicach: (...)” zawartej w dniu 25.08.2005r. ze zmianami wprowadzonymi Aneksem Nr 1/2006r. z dnia 26.06.2006 r.

Powyższe działanie stanowiło naruszenie art. 138 pkt 1 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.) –(karty 95-94 akt sprawy).

Dnia 12 maja 2008 roku Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wniosła do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie uzupełniający wniosek o ukaranie Pana (...) (karty 109-108 akt sprawy).

W uzupełniającym wniosku o ukaranie Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych zarzuciła Obwinionemu naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na zaniechaniu ustalenia kar pieniężnych za okres od 06.10.2006r. do 30.10.2006r. w łącznej kwocie 137.494,48zł, należnych z tytułu wykonania „Sieci kanalizacji sanitarnej w ulicach: (...)”, co stanowiło naruszenie postanowień § 15 ust. 1 pkt 1 lit. a w związku z § 4 ust. 3 umowy Nr 11/2005r. o wykonanie przedmiotowych robót budowlanych zawartej w dniu 25.08.2005r. ze zmianami wprowadzonymi Aneksem Nr 1/2006r. z dnia 26.06.2006r.

Powyższe działanie stanowiło naruszenie art. 138 pkt 1 w związku z art. 189 ust. 1 cyt. ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych oraz stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wniosła o wymierzenie Obwinionemu za wszystkie popełnione czyny łącznej kary nagany.

Obwiniony pismem z dnia 11 kwietnia 2008 roku wniósł do Rzecznika pisemne wyjaśnienia (karty 107-106 akt sprawy) wraz z materiałem dowodowym (karty 105-99 akt sprawy). W piśmie tym podtrzymał swoje stanowisko zawarte w piśmie z dnia 15 listopada 2007 roku uznając jednocześnie zarzuty wymienione w postanowieniu z dnia 31 marca 2008 roku o wszczęciu postępowania wyjaśniającego za nieusprawiedliwione i nie mające podstawy faktycznej i prawnej. Stwierdził m.in., że zgodnie z §2 Umowy nr 11/2005 o wykonanie robót budowlanych zamawiający przystępuje do odbioru końcowego przedmiotu umowy w terminie 14 dni roboczych od dnia zgłoszenia przez wykonawcę gotowości robót do odbioru. Gotowość taką wykonawca przedstawił w dniu 06 października 2006 roku co było, zdaniem Obwinionego, równoznaczne ze spełnieniem świadczenia ze strony wykonawcy. Wyjaśnił, że cyt. „... *naliczenie... kar umownych... byłoby całkowicie pozbawioną podstaw prawnych jednostronną zmianą postanowień umowy... ale wręcz mogłoby być potraktowane jako próba bezpodstawnego wzbogacenia w rozumieniu art.405 i nast. Kodeksu Cywilnego.*” Obwiniony wniósł jednocześnie w tym piśmie, że powyższe naruszenie nie miało miejsca.

Na rozprawę w dniu 16 czerwca 2008 roku stawiała się Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych osobiście, o terminie rozprawy powiadomiona wokandą oraz obwiniony (...) o terminie rozprawy powiadomiony w sposób prawidłowy. W trakcie postępowania dowodowego Komisja Orzekająca doszła do przekonania, iż koniecznym jest uzupełnienie zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez wystąpienie do Urzędu Miasta w (...) (karta 118 akt sprawy) i postanowiła odroczyć rozprawę do dnia 22 września 2008 roku do godz.12.00.

W odpowiedzi na pismo Komisji Orzekającej (karta 123 akt sprawy) Urząd Miasta w (...) udzielił (karty 155-126 akt sprawy) stosownych informacji oraz przesłał dodatkowy materiał dowodowy.

Na rozprawę w dniu 22 września 2008 roku stawiała się Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych osobiście, o terminie rozprawy powiadomiona wokandą oraz obwiniony (...) o terminie rozprawy powiadomiony w sposób prawidłowy. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych na rozprawie podtrzymała swoje stanowisko zawarte we wniosku o ukaranie.

Komisja Orzekająca na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego stanowiącego całość akt sprawy (karty 01 – 162 akt sprawy) oraz przeprowadzonej w dniu 28 marca, 16 czerwca i 22 września 2008 roku rozprawy ustaliła bezspornie, iż w Urzędzie Miasta w (...) ustalono należności tego Urzędu w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego ustalenia kar pieniężnych za okres od 11.08.2006r. do 30.10.2006r. w łącznej kwocie 401.483,94 zł., należnych z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy Nr 11/2005r. z dnia 25.08.2005r. ze zmianami wprowadzonymi Aneksem Nr 1/2006r. z dnia 26.06.2006r. zawartej na wykonanie robót budowlanych w zakresie „Sieci kanalizacji sanitarnej w ulicach: (...)”, co stanowiło naruszenie postanowień § 15 ust. 1 pkt 1 lit. a umowy Nr 11/2005r. o wykonanie robót budowlanych zawartej w dniu 25.08.2005r. ze zmianami wprowadzonymi Aneksem Nr 1/2006r. z dnia 26.06.2006r.; czym naruszono

art. 138 pkt 1 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy o finansach publicznych oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Analizując materiał dowodowy Komisja Orzekająca ustaliła, iż w dniu 25 sierpnia 2005 roku Gmina Miasta (...) zawarła umowę Nr 11/2005 z Przedsiębiorstwem Produkcyjno-Usługowo-Handlowym „(...)” (karty 54 -47 akt sprawy) na wykonanie „, Sieci kanalizacji sanitarnej w ulicach: (...)”. W imieniu Miasta (...) umowę podpisał Pan (...) – Burmistrz Miasta. Termin realizacji przedmiotu umowy został określony w okresie 30 sierpnia 2005 roku do 30 czerwca 2006 roku za wynagrodzeniem brutto 1.193.452,35 zł. W dniu 26 czerwca 2006 roku do w/w umowy został podpisany aneks Nr 1/2006 (karta 42 akt sprawy), którym termin zakończenia robót określono na dzień 10 sierpnia 2006 roku natomiast pozostałe zapisy umowy Nr 11/2005 z dnia 25 sierpnia 2005 roku nie uległy zmianom. Aneks ten, ze strony zamawiającego, został podpisany również przez Pana (...) – Burmistrza Miasta (...). W dniu 30 października 2006 roku został sporządzony protokół z dokonanego odbioru końcowego i przyjęcia inwestycji do użytku (karty 40 – 38 akt sprawy). Pismem z dnia 10 listopada 2006 roku (karty 37 – 34 akt sprawy) wykonawca wystąpił do Burmistrza Miasta (...) z prośbą o odstąpienie od naliczenia kar za uchybienie terminu w wykonaniu przedmiotu inwestycji. W aktach sprawy znajdują się protokół z dnia 10 listopada 2006 roku (karty 33-32 akt sprawy) z negocjacji ugody w sprawie wykonania przedmiotowej umowy w odniesieniu do pisma wykonawcy z dnia 10 listopada 2006 roku. W tym samym dniu tj. 10 listopada 2006 roku została zawarta ugoda przedmiotem której było uregulowanie zobowiązań wynikających z nie wykonania w terminie umowy nr 11/2005 z dnia 25 sierpnia 2005 roku. Zgodnie z tą ugodą Inwestor naliczył kary umowne zgodnie z protokołem negocjacji z dnia 10 listopada 2006 roku tj. 20% wartości określonej w § 15 w/w umowy za okres 40 dni [(40 dni x 5.499,78 x 20%) tj. kwotę 43.998,24 zł. Ugodę ze strony Urzędu Miasta (...) podpisał Pan (...) – Burmistrz Miasta. Dalej z zebranego materiału dowodowego wynika, iż powyższa kwota została potrącona przez Urząd Miasta (...) przy regulowaniu należności za wykonane zadanie w dniu 01 grudnia 2006 roku (karty 30-28 akt sprawy). Powyższym działaniem w Urzędzie Miasta (...) dokonano ustalenia należności tegoż Urzędu w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia kar pieniężnych za okres od 11.08.2006r. tj. dzień następny po terminie określonym umową, do 30.10.2006r. tj. zgodnie z § 4 pkt 3 umowy nr 11/2005 z dnia 25 sierpnia 2005 roku za datę zakończenia przedmiotu umowy uznaje się datę spisania protokołu odbioru końcowego, w łącznej kwocie 401.483,94 zł., należnych z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy Nr 11/2005r. z dnia 25.08.2005r. ze zmianami wprowadzonymi Aneksem Nr 1/2006r. czym naruszono przytoczone wyżej przepisy art. 138 pkt 1 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy o finansach publicznych oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego i przeprowadzonego postępowania Komisja Orzekająca uznała, iż odpowiedzialność za powyższe ponosi Pan (...) – Burmistrz Miasta (...) w zakresie przypisanego czynu.

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

- z art. 31 ustawy z dnia 08 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. Nr 142 z 2001 r., poz. 1591 z późn. zm.) Wójt (Burmistrz) kieruje bieżącymi sprawami Gminy oraz reprezentuje ją na zewnątrz,
- art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.), stanowi, iż do sektora finansów publicznych zalicza się m.in. jednostki samorządu terytorialnego, do których niewątpliwie Miasto (...) się zalicza. Natomiast Kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, co wynika z przepisów ustawy o finansach publicznych – art. 44 ust. 1.

Ustosunkowując się do wyjaśnień złożonych przez Obwinionego Komisja Orzekająca uznała, iż nie mogą one stanowić okoliczności zwalniających od odpowiedzialności za podejmowanie działań niezgodnych z obowiązującymi przepisami prawa, a do których stosowania Obwiniony, jako kierownik, był zobowiązany. Zdaniem Komisji Orzekającej wyjaśnienia Obwinionego nie są spójne. Raz stwierdza, że po zakończeniu robót podjęto negocjacje z wykonawcą w celu ustalenia wysokości kary umownej po czym wyjaśnia, iż zawarcie ugody było uzasadnione m.in. względami społecznymi tj. jak najszybszym zakończeniem inwestycji. Komisja Orzekająca zauważa, że protokół końcowego odbioru robót i przyjęcia inwestycji do użytku był podpisany w dniu 30 października 2006 roku podczas gdy przedmiotowa ugoda została zawarta w dniu 10 listopada 2006 roku. Wskazuje również Obwiniony na wykonanie robót dodatkowych przez wykonawcę, jednakże brak jest materiałów dowodowych w tym zakresie potwierdzających zgłoszenie bądź wykonanie tych robót przez wykonawcę. Również w piśmie z dnia 03 lipca 2008 roku (karta 155 akt sprawy) Burmistrz Miasta (...) stwierdza, że sprawa wykonania robót dodatkowych poruszana była przez wykonawcę po terminie zakończenia robót. Na pytania Komisji podczas rozprawy Obwiniony odpowiada „niewiele z tego pamiętam” „nie wiem”, „nie odpowiem na to pytanie”. Na rozprawie w dniu 22 września 2008 roku Obwiniony stwierdził, iż nie występował do Rady Miasta (...) w sprawie zawarcia ugody i zmiany wysokości kar umownych. Stwierdza, iż Przewodniczący Rady był zapraszany na narady wcześniejsze w sprawie kar umownych jednakże te narady były ustne i nie były protokołowane. Komisja Orzekająca pragnie zauważyć, iż z protokołu z dnia 10 listopada 2006 roku nie wynika aby w naradzie brał udział Przewodniczący Rady. Obwiniony wielokrotnie powoływał się w swoich wyjaśnieniach na przepis art. 144 ustawy Prawo Zamówień Publicznych który dopuszcza możliwość zmiany umowy w trakcie jej trwania. Jako okoliczności niemożliwe do przewidzenia w momencie podpisywania umowy Obwiniony wskazał szczególnie uciążliwą i przedłużającą się zimę natomiast jako zmiany korzystne dla zamawiającego – m.in. konieczność zastosowania instytucji wykonania zastępczego w celu zakończenia zadania. Komisja Orzekająca nie przyjęła tych wyjaśnień jako uwalniających Obwinionego od odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jak sam art.144 Prawa Zamówień Publicznych wskazuje muszą być to okoliczności których z całą pewnością nie można było przewidzieć w momencie podpisania umowy. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż oferent zapoznał się zarówno ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, (w tym specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, dokumentacja projektową dokonaniem wizji lokalnej w terenie), nie wniósł do niej zastrzeżeń i zaakceptował projekt umowy (karty 11 – 10 akt sprawy). Wykonawca pismem z dnia 03 sierpnia 2005 roku

(karta 13 akt sprawy) wystąpił do zamawiającego o przedłużenie terminu realizacji przedmiotowej umowy do dnia 30 czerwca 2006 roku (a nie jak było w siwz do 15 listopada 2005 roku) właśnie z uwagi na fakt, że wykonanie tego zadania nie może być realizowane w okresie niskich temperatur tj. poniżej +5 stopni C gdyż nie poniesie odpowiedzialności za jakość robót drogowych w odmiennych warunkach. W związku z tym pismem Zamawiający dokonał modyfikacji siwz w zakresie zakończenia zadania do dnia 30 czerwca 2006 roku. Dziwnym zatem, zdaniem Komisji Orzekającej, jest tłumaczenie Obwinionego o uciążliwej zimie skoro jeszcze przed złożeniem ofert wiedział, iż takie prace nie mogą być wykonane w temperaturze poniżej +5 stopni. Zaznaczyć również należy, iż termin zakończenia wykonania prac podał sam oferent a więc osoba kompetentna i znająca się na pracy którą należało wykonać.

Ponadto Komisja Orzekająca zauważa, iż zgodnie z treścią § 17 przedmiotowej umowy cyt. „*Zmiana postanowień zawartej umowy lub któregośkolwiek z załączników, stanowiących integralną część niniejszej umowy – z zastrzeżeniem § 5 pkt 3 – może nastąpić za zgodą obu stron, wyrażoną na piśmie w formie aneksu do umowy, pod rygorem nieważności*” a więc nie, tak ja to miało w przedmiotowej sprawie, porozumieniem.

Z analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego bezspornie wynika, iż to Obwiniony podpisał przedmiotowe porozumienie mocą którego ustalono należności Urzędu Miasta w (...) w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia kar pieniężnych za okres od 11.08.2006r. do 30.10.2006r., należnych z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy Nr 11/2005r. z dnia 25.08.2005r. ze zmianami wprowadzonymi Aneksem Nr 1/2006r. przez co uszczuplił należności Miasta (...) o kwotę 401.483,94 zł.

Zdaniem Komisji Orzekającej można było uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez prawidłowe realizowanie zapisów umowy będącej przedmiotem niniejszego orzeczenia i nie podpisywanie przedmiotowego porozumienia. Obwiniony powinien podjąć wszelkie czynności zmierzające do prawidłowego obliczenia, dochodzenia i pobrania przysługujących Gminie (...) kar z tytułu nieterminowego wykonania przedmiotowej umowy. Zawarta umowa w jasny sposób precyzowała zagadnienie kar umownych. Biorąc pod uwagę dowolność zawierania umów, Komisja Orzekająca uważa, że strony znając zarówno przedmiot umowy jak i warunki potrzebne do realizacji tegoż zadania, mogły w umowie zawrzeć inne regulacje dotyczące przedmiotowych kar a czego nie uczyniły, zgadzając się jednocześnie z treścią zawartej umowy.

Komisja Orzekająca uważa, iż w celu uniknięcia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, Obwiniony mógł również wystąpić do Rady Miasta (...) z propozycją określenia przez tą Radę, w drodze uchwały, warunków i trybu umorzenia tych należności Gminy (...) wynikających z kar umownych. Po wydaniu takiej uchwały przez Radę Miasta (...) Obwiniony mógł na zasadach i w trybie określonym tą uchwałą rozpatrzyć sprawę i dokonać ewentualnego umorzenia tych należności.

Analizując całość zebranego w sprawie materiału dowodowego Komisja Orzekająca, dzieląc stanowisko Zastępcy Rzecznika, doszła do przekonania, iż obwiniony (...) w zakresie przypisanego Mu czynu umyślnie naruszył dyscyplinę finansów publicznych. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego jasno i bezspornie wynika, iż Obwiniony świadomie nie naliczył w prawidłowej wysokości i nie dochodził należnych kar umownych o czym świadczą również wyjaśnienia samego Obwinionego.

Przypisany Obwinionemu czyn wymagał od Niego czynnego działania polegającego na, jak to określił Obwiniony, prowadzonych negocjacjach z Wykonawcą w sprawie przedmiotowych kar umownych a także podpisaniu porozumienia. Obwiniony znając treść zawartej umowy, którą podpisał, wiedział o konieczności naliczenia przedmiotowych kar umownych i o sposobie ich wyliczenia a zatem podpisując porozumienie w sprawie naliczenia kar umownych co najmniej godził się na naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zdaniem Komisji Orzekającej osiemnastoletni staż pracy na stanowisku Burmistrza Miasta (...) (karta 75 akt sprawy) wskazuje, iż Obwiniony mógł a wręcz powinien posiadać niezbędną wiedzę umożliwiającą prowadzenie gospodarki finansowej bez łamania prawa. Komisja Orzekająca uważa, iż to na kierowniku jednostki ciąży bowiem obowiązek zapewnienia w kierowanej przez siebie placówce takiej organizacji pracy, która pozwala na prawidłowe wykonywanie obowiązków jednostki (orzeczenie GKO z dn. 29.02.2004r. nr DF/GKO/Odw.-88/117/2003).

Zdaniem Komisji Orzekającej, w oparciu o zgromadzone i ujawnione na rozprawie materiały dowodowe, wina Obwinionego została w przedmiotowym zakresie udowodniona i nie budzi wątpliwości.

Biorąc pod uwagę fakt, iż w aktach sprawy znajduje się pozytywna opinia oceniająca wywiązywanie się Obwinionego z obowiązków służbowych oraz to, że nie był On wcześniej karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ale również i wysokość uszczuplonych należności Miasta (...) Komisja Orzekająca, na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 2 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzyła Obwinionemu za przypisany niniejszym orzeczeniem czyn karę nagany.

Natomiast w zakresie drugiego z zarzutów dokonania zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych tj. podpisaniu w dniu 10.11.2006r. ugody dotyczącej zmiany umowy Nr 11/2005r. z dnia 25.08.2005r. ze zmianami wprowadzonymi Aneksem Nr 1/2006r. z dnia 26.06.2006r. zawartej na wykonanie robót budowlanych w zakresie „Sieci kanalizacji sanitarnej w ulicach: (...)” którą, zdaniem Rzecznika, dokonano niekorzystnych dla zamawiającego zmian postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, czym Obwiniony naruszył art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.) oraz dyscyplinę finansów publicznych określoną w art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Komisja Orzekająca na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – uniewinniła Pana (...) od tego zarzutu.

Komisja Orzekająca w tym zakresie nie podzieliła w pełni stanowiska Rzecznika przedstawionego w rozpatrywanym wniosku o ukaranie. Tut. Komisja Orzekająca uważa, iż zawarta umowa może zostać zmieniona w czasie jej trwania a zmiana ta musi nastąpić w formie pisemnego aneksu. W przedmiotowym postępowaniu nie tylko nie została zachowana forma zmiany umowy, tj. podpisano porozumienie a nie aneks, ale również czas tj. podpisano przedmiotowe porozumienie po zrealizowaniu przedmiotu umowy i jego odebraniu i oddaniu do użytku protokołem końcowym. Mając powyższe na uwadze Komisja Orzekająca uniewinniła Pana (...) od tego zarzutu.

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

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

Stwierdzając powyższe Komisja Orzekająca orzekła jak w sentencji orzeczenia.

5.

ORZECZENIE

Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu z dnia 11 września 2008 r. sygn. akt DFP-53-9/2008

Na podstawie: art. 135 ust. 1 w związku z art. 51 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 14, poz. 114), Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu w składzie:

Przewodniczący:	Marek Głód
Członkowie :	1. Grażyna Sikacz
	2. Andrzej Żyłajtys
Protokolant:	Regina Tołściuk

przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą we Wrocławiu – Pawła Kalety, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 września 2008 roku, sprawy z wniosku Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych o ukaranie karą upomnienia Pana (...), Dyrektora Zakładu Usług Komunalnych w (...), zamieszkałego przy ul. (...), za to że:

- 1) wskutek nieterminowego regulowania zobowiązań w 2005r. w łącznej kwocie 3.540,62 zł oraz w 2006r. w łącznej kwocie 4.410,70 zł, głównie wobec Zakładu Energetycznego, dopuścił do zapłaty odsetek – wbrew przepisom art. 28 ust. 3 pkt 3 obowiązującej w czasie popełnienia zarzucanych czynów ustawy z 26 listopada 1998r. o finansach publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2003r. Nr 15, poz. 148 z późn. zm., dalej: „ufp”) oraz art. 35 ust. 3 pkt. 3 obecnie obowiązującej ustawy z 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm., dalej: „nufp”), czym wypełnił znamiona naruszenia dyscypliny fi-

nansów publicznych określonego w art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (uondfp),

- 2) dokonał w 2005 roku (w łącznej kwocie brutto 156.063,48 zł) oraz w 2006 roku (w łącznej kwocie brutto 123.037,95 zł), zakupu materiałów budowlanych na modernizację centralnego ogrzewania (wymiana aparatów grzewczych) w Szkole Podstawowej w (...) oraz na bieżące remonty i naprawy oraz wykonywanie różnych zadań zleconych przez Gminę (...), jednostki gminne oraz pozostałych zleceniodawców, bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wbrew przepisom art. 4 pkt 8, art. 71 ust 1 i 2, art. 139 ust. 2 w związku z art. 33 ust 1 i 2 oraz art. 34 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 z późn. zm., dalej: Pzp), czym wypełnił znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 uondfp,
- 3) umorzył wobec najemcy – „Firmy (...)” z siedzibą w (...) należności Zakładu w 2005r. w łącznej wysokości 901,50 zł. oraz w 2006r. w łącznej wysokości 4.733,20 zł, bez stosownego upoważnienia Rady Gminy, wbrew przepisom art. 34a ufp oraz art. 43 nufp, czym wypełnił znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 5 ust. 1 pkt 3 uondfp,

orzeka:

- 1) Uniewinnić Pana (...) od zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 16 ust. 1 oraz art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na:
 - nieterminowym regulowaniu zobowiązań w 2005r. w łącznej kwocie 3.540,62 zł oraz w 2006r. w łącznej kwocie 4.410,70 zł, głównie wobec Zakładu Energetycznego, wskutek czego dopuścił do zapłaty odsetek – wbrew przepisom art. 28 ust. 3 pkt 3 obowiązującej w czasie popełnienia zarzucanych czynów ustawy z 26 listopada 1998r. o finansach publicznych oraz art. 35 ust. 3 pkt. 3 obecnie obowiązującej ustawy z 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych,
 - dokonywaniu w 2005 roku (w łącznej kwocie brutto 156.063,48 zł) oraz w 2006 roku (w łącznej kwocie brutto 123.037,95 zł), zakupu materiałów budowlanych na modernizację centralnego ogrzewania (wymiana aparatów grzewczych) w Szkole Podstawowej w (...) oraz na bieżące remonty i naprawy oraz wykonywanie różnych zadań zleconych przez Gminę (...), jednostki gminne oraz pozostałych zleceniodawców, bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wbrew przepisom art. 4 pkt 8, art. 71 ust 1 i 2, art. 139 ust. 2 w związku z art. 33 ust 1 i 2 oraz art. 34 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych,
- 2) uznać Pana (...) winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na umorzeniu wobec najemcy – „Firmy (...)” z siedzibą w (...) należności Zakładu w 2005r. w łącznej wysokości 901,50 zł oraz w 2006r. w łącznej wysokości 4.733,20 zł, bez stosownego upoważnienia Rady Gminy, wbrew przepisom art. 34a ufp oraz art. 43 nufp i na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wymierzyć za ten czyn karę upomnienia;

- 3) na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, obciążyć Obwinionego kosztami postępowania w wysokości 227,54 zł.

Pouczenie:

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

UZASADNIENIE

Postępowanie przeciwko Obwinionemu zostało wszczęte na podstawie zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych z dnia 23 maja 2007 r. (sygn. WK.60/416/K-9/07, złożonego przez Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu, będącego skutkiem nieprawidłowości stwierdzonych w trakcie kontroli gospodarki finansowej Zakładu Usług Komunalnych w (...), przeprowadzonej przez inspektorów kontroli RIO w ramach kontroli kompleksowej gospodarki finansowej Gminy (...) w okresie od 2 lutego do 14 kwietnia 2007 roku. Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w sprawie Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych 15 stycznia 2008 roku sporządził wniosek o ukaranie (sygn. RDFP/52-27/12/1/2007/2008).

W uzasadnieniu wniosku Rzecznik przedstawił okoliczności w jakich doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych:

W trakcie kontroli stwierdzono, że w wyniku nieterminowego regulowania zobowiązań w latach 2005 i 2006 Zakład Usług Komunalnych w (...) zapłacił kontrahentom odsetki w wysokości odpowiednio: 3.540,62 zł oraz 4.410,70 zł.

W wyjaśnieniach złożonych do protokołu kontroli Obwiniony stwierdził, że trudna sytuacja finansowa nie pozwalała na terminowe zapłaty zobowiązań Zakładu, które dotyczyły głównie zobowiązań wobec Zakładu Energetycznego – stanowiących jeden z największych elementów kosztów Jednostki. Obwiniony wyjaśnił również, że Zakład otrzymywał jedynie dotację na dofinansowanie działalności Oczyszczalni Ścieków, natomiast usługobiorcy Zakładu – w większości mieszkańcy Gminy (...) – ze względu na trudną sytuację finansową, często nie dotrzymują terminów płatności, co powoduje zachwianie płynności finansowej i z tego powodu, Jednostka w pierwszej kolejności reguluje zobowiązania wobec pracowników, ZUS, Urzędu Skarbowego a dopiero w następnej kolejności zobowiązania wobec pozostałych dostawców.

W toku postępowania wyjaśniającego Obwiniony podtrzymał swoje wcześniejsze stanowisko w sprawie dodając, że zgodnie ze statutem Jednostka zobowiązana jest również do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania wysypiska śmieci, cmentarza komunalnego, oczyszczalni ścieków dla gminy (...) oraz wodociągu dla gminy (...) (Zakład otrzymuje tylko dotację do oczyszczalni ścieków, która nie pokrywa kosztów wydatkowanych na gospodarkę ściekową i ochronę wód). Wskazując powody nieterminowego regulowania zobowiązań, Obwiniony wskazał na fakt obciążania Zakładu

nowymi obowiązkami – w związku z nowelizacją ustawy o odpadach – m.in. opróżnianiem oraz transportem odpadów przez Zakład – bez jednoczesnego dodatkowego wsparcia finansowego Jednostki.

Osobą odpowiedzialną za nieterminowe regulowanie zobowiązań jest Obwiniony, którego odpowiedzialność wynika bezpośrednio z treści art. 28 ust. 1 ufp a obecnie art. 44 ust. 1 nufp. Przepisy te stanowią, że kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, w tym za wykonywanie określonych ustawą obowiązków w zakresie kontroli finansowej.

Z materiału dowodowego zebranego w trakcie postępowania wyjaśniającego brak jest dowodów aby Obwiniony chciał świadomie popełnić wyżej opisany czyn noszący znamiona naruszenia dfp. Obwiniony przedstawił w swoich wyjaśnieniach dowody – m.in. pisma skierowane do Wójta Gminy (...) w sprawie dofinansowania selektywnej zbiórki odpadów z terenu gminy (...), w których wskazywał, że Zakład nie będzie w stanie zabezpieczyć dodatkowych środków finansowych na pokrycie kosztów związanych z wykonywaniem tego zadania. Brak dofinansowania ze strony gminy niewątpliwie miał wpływ na utratę płynności finansowej Zakładu.

Niemniej jednak – w opinii Rzecznika, trudna sytuacja finansowa podmiotu nie zwalnia kierownika jednostki sektora finansów publicznych z odpowiedzialności za całość gospodarki finansowej, w tym za wykonywanie określonych ustawą obowiązków w zakresie kontroli finansowej, dlatego też w przedmiotowym stanie faktycznym możliwą do przypisania Obwinionemu postacią winy jest wina nieumyślna.

W toku kontroli zbadano również wybrane koszty związane z zakupem materiałów w latach 2005 – 2006, zaewidencjonowanych na kartotekach analitycznych dwóch największych kontrahentów Zakładu – Magazynu Artykułów Masowych (...) oraz Przedsiębiorstwa Obrotu Hurtowego (...). Wartość przyjętych do próby kontroli faktur zakupu materiałów budowlanych (na większości tych faktur umieszczano zapis, że (cyt.): „*Do 6.000 EURO ustawy o zamówieniach publicznych nie stosuje się, kwota zakupu mieści się w powyższej normie*”) wyniosła odpowiednio: w 2005 roku – 156.063,48 zł brutto (128.027,15 netto), w 2006 roku – 123.037,95 zł brutto (102.601,21 zł netto).

W trakcie postępowania kontrolnego stwierdzono, że Jednostka nie posiada, pomimo że wartość zamówienia przekroczyła kwotę 6.000 euro, dokumentacji świadczącej o przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie określonym przepisami Pzp. (W toku postępowania sprawdzającego Rzecznik zweryfikował ustalenia kontroli w aspekcie zmiany art. 4 pkt 8 Pzp dokonanej na podstawie art. 1 pkt 1c ustawy z dnia 13 kwietnia 2007r. zmieniającej ustawę Pzp (Dz. U. Nr 82, poz. 560) i stwierdził, że przedmiotem zamówienia był zakup towarów i usług w kwotach przekraczających równowartość kwoty 14.000 Euro).

W złożonych kontrolującym wyjaśnieniach w tej sprawie, Obwiniony stwierdził m.in., że (cyt.): „*W 2005 i 2006 roku przy zakupie materiałów stosowano art.4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ Zakład nie miał informacji o planowanych przez Gminę i jednostki gminne remontach, natomiast zakupów materiałów budowlanych na potrzeby własne dokonywano po zebraniu informacji o najkorzystniejszych cenach i innych kryteriów (np. odległość od zakładu, wydłużone terminy płatności). Zakupy były dokonywane sukcesywnie, w zależności od istniejących potrzeb w zakresie bieżących remontów i napraw oraz wykonywania różnych zadań zleconych przez Gminę (...), (...) w przeciągu całego roku 2005 i 2006, a także z uwzględnieniem posiadanych*

atestów technicznych, wydłużonych okresów płatności oraz szerokiego asortymentu wyrobów wodociągowo-kanalizacyjnych i instalacyjnych. Dnia 21 lipca 2005 roku spisane zostało pomiędzy Szkołą Podstawową w (...) a Zakładem Usług Komunalnych w (...) porozumienie na modernizację centralnego ogrzewania polegającą na wymianie aparatów grzewczych oraz wymianie instalacji. Ze względu na krótki termin realizacji zadania tj. 29 sierpień 2005 roku zakupów dokonano w trybie zapytania o cenę (w załączeniu: „Zapytanie o cenę” dotyczące ww. zadania).”

Z zebranego materiału dowodowego w sprawie wynika, że wybrano najlepszą (zdaniem Obwinionego) ofertę firmy „(...)” w (...), a załączone do powyższego wyjaśnienia dokumenty, mające potwierdzić przeprowadzenie postępowania w trybie zapytania o cenę, nie spełniały wymogów określonych w Pzp, ponieważ nie przedłożono dokumentu pn. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, wbrew postanowieniom art. 71 ust. 2 Pzp, z którego wynika, że wraz z zaproszeniem do składania ofert zamawiający przesyła SIWZ. Ponadto, z załączonych dokumentów pn. „Zapytanie o cenę” (dokument zawierał tylko nazwę przedmiotu zamówienia i ilość, adresata i zapis, że „pisemne oferty prosimy składać w siedzibie Zakładu Usług Komunalnych w (...)”) wynikało, że tylko do dwóch kontrahentów skierowano zapytanie o cenę, tymczasem art. 71 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający wszczyna postępowanie w trybie zapytania o cenę, zapraszając do składania ofert taką liczbę wykonawców świadczących w ramach prowadzonej przez nich działalności dostawy lub usługi będące przedmiotem zamówienia, która zapewnia konkurencję oraz wybór najkorzystniejszej oferty, nie mniej niż 5. Jednostka nie zawarła również umowy pisemnej, co było niezgodne z art. 139 ust. 2 Pzp.

Po wszczęciu postępowanie wyjaśniającego, Obwiniony złożył Rzecznikowi pisemne wyjaśnienia, w których potwierdził swoje wyżej opisane stanowisko w sprawie.

Materiał dowodowy w sprawie wskazuje jednoznacznie, że w Jednostce dokonano w latach 2005 i 2006 wyżej opisanych zakupów materiałów budowlanych na modernizację centralnego ogrzewania w Szkole Podstawowej w (...) oraz na bieżące remonty i naprawy oraz wykonywanie różnych zadań zleconych przez Gminę (...), bez przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wbrew przepisom art. 4 pkt 8, art. 71 ust. 1 i 2, art. 139 ust. 2 Pzp, a także art. 33 ust. 1 i 2 Pzp, który stanowi, że wartość zamówienia na roboty budowlane ustala się na podstawie kosztorysu inwestorskiego sporządzanego na etapie opracowania dokumentacji projektowej albo na podstawie planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane lub planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, a przy obliczaniu wartości zamówienia na roboty budowlane uwzględnia się także wartość dostaw związanych z wykonywaniem robót budowlanych oddanych przez zamawiającego do dyspozycji wykonawcy oraz art. 34 ust. 1 i 2 Pzp który stanowi, że podstawą ustalenia wartości zamówienia na usługi lub dostawy powtarzające się okresowo jest łączna wartość zamówień tego samego rodzaju, udzielonych w terminie poprzednich 12 miesięcy lub w poprzednim roku

budżetowym, z uwzględnieniem zmian ilościowych zamawianych usług lub dostaw oraz prognozowanego na dany rok średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem, albo których zamawiający zamierza udzielić w terminie 12 miesięcy następujących po pierwszej usłudze lub dostawie, a wybór podstawy ustalenia wartości zamówienia na usługi lub dostawy powtarzające się okresowo nie może być dokonany w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy.

Wobec tego, że jak wynikało z ustaleń dokonanych w trakcie kontroli, wartość planowanych kosztów sklasyfikowanych w paragrafie 4210 klasyfikacji budżetowej ustalonych w planach finansowych Zakładu (bez zmian dokonanych w trakcie roku) na 2005 rok wyniosła -314.500 zł, a na 2006 rok – 393.000 zł, nie można – w opinii Rzecznika – dać wiary wyjaśnieniom złożonym przez Obwinionego, że (cyt.): „W 2005 i 2006 roku Zakład nie miał informacji o planowanych przez Gminę i jednostki gminne remontach”.

Odpowiedzialność Obwinionego za wyżej opisany czyn wynika bezpośrednio z treści art. 18 ust. 1 Pzp, który stanowi, że za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego.

Zgodnie z obowiązującą linią orzecznictwa, kierownik jednostki ma obowiązek znać przepisy w sprawach zamówień publicznych, dlatego też Rzecznik uznał, że umyślnie udzielono zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. W przedmiotowym stanie faktycznym możliwą do przypisania Obwinionemu postacią winy jest wina umyślna albowiem miał On informację o planowanych przez Gminę i jednostki gminne remontach w latach 2005 i 2006, i mimo to dokonał zakupu materiałów budowlanych z pominięciem przepisów Pzp, a zatem musiał mieć świadomość, że popełnienie tego czynu doprowadzić może do naruszenia dfp, polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

W toku kontroli stwierdzono również, że na wniosek najemcy lokalu użytkowego, Obwiniony umorzył czynsz za 2005 rok w łącznej wysokości 901,50 zł (za okres od stycznia do marca 2005 roku w kwocie 676,20 zł, za grudzień 225,40 zł) i za 2006 rok w łącznej wysokości 4.733,20 zł, pomimo braku stosownej uchwały Rady Gminy (...) wymaganej przez przepisy art. 34a ufp oraz art. 43 nufp z których wynika, że w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem dłużnika lub interesem publicznym należności pieniężne, do których nie stosuje się przepisów ustawy Ordynacja podatkowa, przypadające jednostce samorządu terytorialnego lub jej jednostkom organizacyjnym mogą być umarzane, a ich spłata odraczana lub rozkładana na raty, na zasadach określonych przez organ stanowiący.

W wyjaśnieniu złożonym kontrolującym Obwiniony stwierdził, że najemca „Firma (...)” z siedzibą w (...), zwrócił się z prośbą o wynajem pomieszczenia na ręczną myjnię samochodową i prowadzenie usług związanych z montażem instalacji gazowej w samochodach osobowych. Z uwagi na znikome zainteresowanie myjnią i instalacjami gazowymi na terenie gminy (...), najemca zwrócił się następnie do ZUK w (...) z prośbą o odstąpienie bądź zmniejszenie wysokości naliczania opłaty, między innymi w okresie zimowym.

W wyjaśnieniach złożonych Rzecznikowi w trakcie postępowania wyjaśniającego Obwiniony podkreślił, że pisemne prośby najemcy o zawieszenie wynajmu lokalu,

jako myjni samochodowej, na okres zimowy potraktowane zostały jako wypowiedzenie czynszu, a decyzja o zawieszeniu czynszu z tyt. najmu lokalu podyktowana została (cyt.): „*względami czysto ludzkimi.*”

W świetle zebranego materiału dowodowego w sprawie wynika bezspornie, że popełniony czyn nosi znamiona naruszenia dfp określone w art. 5 ust. 1 pkt 3 uondfp, który stanowi, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodnie z przepisami umorzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo dopuszczenie do przedawnienia tej należności.

Z informacji uzyskanych przez Rzecznika od Wójta Gminy (...) w trakcie postępowania wyjaśniającego wynika, że w 2005 i 2006r. Rada Gminy (...) nie podejmowała uchwał określających zasady i tryb umarzania wierzytelności j.s.t. do których nie stosuje się przepisów ustawy – Ordynacja podatkowa, co oznacza, że Dyrektor Zakładu przekroczył ustawowy zakres upoważnienia do dokonywania czynności wykraczających poza zakres Jego kompetencji.

Mając powyższe na uwadze rzecznik wniósł o wymierzenie Obwinionemu za wyżej opisane czyny łącznej kary upomnienia.

Na rozprawę wyznaczoną na 11 września 2008 roku Obwiniony nie stawiał się, będąc prawidłowo poinformowanym o jej terminie. W tej sytuacji Komisja postanowiła o przeprowadzeniu rozprawy bez udziału Obwinionego.

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

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych opiera się na wymaganiu, by Obwinionemu przypisano czyn nie tylko wypełniający znamiona naruszenia dyscypliny, ale równocześnie, by znamiona te były wypełnione w sposób zawiniony. Pojęciem winy posługuje się nauka przy ustalaniu zasad odpowiedzialności, ale także praktyka, gdyż вина i jej rodzaj stanowi niezbędny warunek dopuszczenia się popełnienia czynu zabronionego. Można zatem powiedzieć, że bez winy nie ma naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W odniesieniu do wszystkich typów naruszenia dyscypliny finansów publicznych, ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przewiduje, że można je popełnić zarówno umyślnie jak i nieumyślnie, co oznacza, że wystarczające jest dla ustalenia odpowiedzialności sprawcy stwierdzenie chociażby jego winy nieumyślnej. Art. 22 ust. 3 ustawy określa nieumyślność czynu następująco: „Naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest popełnione nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia popełnił je jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych przewidywał albo mógł przewidzieć”. Cechą nieumyślności jest zatem brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Nieumyślność oznacza niezachowanie należytej ostrożności, mieści się więc w tym pojęciu zarzut braku ostrożności, co wynika ze sformułowania „popełnia je jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach”.

Podkreślić w tym miejscu należy, że вина to określony stosunek psychiczny sprawcy do czynu w chwili jego popełnienia. Udowodnienie winy sprowadza się więc do wskazania określonej świadomości faktycznej i prawnej w czasie popełnienia czynu oraz określonego stosunku sprawcy do popełnionego czynu. Sam fakt posiadania

należytej wiedzy o swoich obowiązkach ani znajomość przepisów nie dowodzi winy sprawcy, ani tym bardziej jej rodzaju.

W świetle przedstawionych przez Obwinionego dowodów obrazujących sytuację ekonomiczną Zakładu (pism kierowanych do Rady Gminy, Wójta, a także sprawozdań budżetowych Rb-N i Rb-Z) trudno przypisać mu winę za nieterminowe regulowanie zobowiązań. Ze względu na specyfikę prowadzonej przez ZUK działalności kwota należności Zakładu w 2005 i 2006 roku kilkakrotnie przekraczała kwotę wymagalnych zobowiązań. Materiał dowodowy wskazuje, że Obwiniony dołożył maksimum należytej staranności, by poprawić płynność finansową Zakładu, wielokrotnie występując do organów gminy z wnioskami o dodatkowe zasilenie finansowe, podejmując również szereg działań w celu skuteczniejszego egzekwowania należności. W tej sytuacji Komisja uznała, iż nie można przypisać w tym zakresie Obwinionemu żadnego rodzaju winy.

W odniesieniu do zarzutu dokonywania zakupów materiałów budowlanych bez stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych Komisja nie dopatrzyła się znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych w zarzucanym Obwinionemu czynie.

Ustawa Prawo zamówień publicznych zakazuje dzielenia zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy. Przepis ten zakazuje więc dzielenia zamówienia zarówno w celu niestosowania ustawy, tj. na umowy o wartości poniżej równowartości 14 000 euro, jak również niestosowania przepisów odpowiednich dla procedury podprogowej, pełnej i zastrzonej. W orzeczeniach Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, która wielokrotnie zajmowała się problemem podziału zamówienia, wyraźnie się podkreśla, że nie każdy podział zamówienia na części, a jedynie dokonany w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, narusza ustawową dyspozycję. Zamawiający, który świadomie dzieli zamówienie na części z zamiarem uniknięcia stosowania przepisów ustawy, narusza więc ustawowy zakaz. Przy ocenie, czy dokonano zakazanego podziału zamówienia na części, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, w tym przewidywalność udzielenia zamówienia, jego rodzaj, właściwości świadczeń, jakie mają być treścią umowy, i inne elementy charakterystyczne dla rynku usług, dostaw lub robót budowlanych stanowiących przedmiot zamówienia. Nie będzie zakazanym podziałem zamówienia podział uzasadniony względami technicznymi, organizacyjnymi, gospodarczymi, czy zdolnością finansowania przez zamawiającego. Materiał dowodowy nie wskazuje, by wartość którekolwiek z dokonywanych przez Zakład w 2005 i 2006 roku zamówień na dostawę materiałów budowlanych przekraczała równowartość 14.000 EURO. Z kolei specyfika prowadzonej przez ZUK działalności polega m.in. na dokonywaniu bieżących remontów i napraw zlecanych przez różnych zleceniodawców w trakcie całego roku. W materiale dowodowym nie wykazano, że ww. zamówienia na dostawy materiałów budowlanych w ZUK w (...) można było potraktować jako jeden proces, co byłoby warunkiem niezbędnym do uznania, że mamy do czynienia z jednym zamówieniem o wartości odpowiadającej wielkościom ujętym w rocznym planie finansowym Zakładu.

Komisja ustaliła natomiast, że czyn polegający na umorzeniu należności Zakładu bez stosownego upoważnienia Rady Gminy w (...) został popełniony. Materiał dowodowy bezspornie wskazuje, iż zarzucany czyn wypełnia znamiona naruszenia

dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z regulacją zawartą w art. 43 ustawy o finansach publicznych (art. 34a ustawy obowiązującej w czasie popełnienia zarzucanego czynu), w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem dłużnika lub interesem publicznym należności pieniężne, do których nie stosuje się przepisów ustawy Ordynacja podatkowa, przypadające jednostce samorządu terytorialnego lub jej jednostkom organizacyjnym mogą być umarzane, a ich spłata odraczana lub rozkładana na raty, na zasadach określonych przez organ stanowiący. Ponieważ Rada Gminy (...) nie podejmowała uchwał określających zasady i tryb umarzania wierzytelności j.s.t., do których nie stosuje się przepisów ustawy – Ordynacja podatkowa, to Obwiniony jako Dyrektor Zakładu umarzając należności z tytułu czynszu najmu naruszył postanowienia art. 43 ufp, a tym samym dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 5 ust. 1 pkt 3 uodfp.

Winę Obwinionego w zakresie popełnionego naruszenia dyscypliny finansów publicznych Komisja Orzekająca zakwalifikowała jako nieumyślną; z materiału dowodowego wynika bowiem, że nie miał zamiaru popełnienia czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, chociaż możliwość taką mógł i powinien był przewidzieć.

W tym stanie rzeczy Komisja Orzekająca postanowiła jak w sentencji orzeczenia.

6.

ORZECZENIE

**Regionalnej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie
z dnia 16 czerwca 2008 r.,
sygn. akt RIO-IV-R-50/07-K-40/07-K-06/08**

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

Przewodnicząca: Zdzisława Matejczuk

Członkowie: Janina Filipowicz
Waldemar Rycharski

przy udziale protokolanta Anny Chodowskiej

w wyniku rozpoznania w dniach 24 września, 19 listopada 2007 r., 18 stycznia, 11 kwietnia i 16 czerwca 2008 r. na rozprawie z udziałem Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pani Danuty Sibilskiej, zarzutów zawartych w złożonym przez Nią wniosku o ukaranie z dnia 06 lipca 2007 r., w sprawie przeciwko:

Pani (...) – zam. ul. (...), pełniącej funkcję Główniej Księgowej Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej im. (...) w czasie popełnienia czynów, obwinionej o naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na:

- a) opłaceniu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za miesiące: kwiecień 2005 r. – grudzień 2005 r. i styczeń 2006 r. w kwotach niższych niż wynika z deklaracji rozliczeniowych oraz z przekroczeniem terminu zapłaty (dotyczy składek za miesiąc kwiecień 2005 r.), wg poniższego zestawienia:

M-c/ Rok Termin płatności	Łączna kwota składek wg deklaracji	Składki na ubezsp. społ.	Składki na ubezsp. zdrow.	Składki na FP i FGŚP	Łączna kwota składek zapła- conych	Składki na ubezsp. społ.	Składki na ubezsp. zdrow.	Składki na FP i FGŚP	Data zapłaty składek	Łączna kw. składek pozostająca do zapłaty
04/2005	212.410,84	165.265,68	35.203,27	11.941,89	2.187,37	1.740,36	330,00	117,01	21.08.06	210.223,47
15.05.2005r.										
05/2005	215.085,91	167.877,56	35.100,77	12.107,58	2.187,36	1.740,36	330,00	117,00	10.05.05	212.898,55
15.06.2005r.										
06/2005	222.206,68	173.258,22	36.400,91	12.547,55	2.123,24	1.682,34	327,80	113,10	10.06.05	220.083,44
15.07.2005r.										
07/2005	214.425,67	166.390,02	35.871,40	12.164,25	2.558,37	2.035,53	385,98	136,86	15.07.05	211.867,30
15.08.2005r.										
08/2005	221.186,24	172.159,02	36.466,35	12.560,87	2.249,25	1.789,59	339,33	120,33	09.08.05	218.936,99
15.09.2005r.										
09/2005	223.240,43	174.052,42	36.668,65	12.519,36	2.249,25	1.789,59	339,33	120,33	09.09.05	220.991,18
15.10.2005r.										
10/2005	217.833,94	169.236,83	36.217,41	12.379,70	3.092,49	2.460,50	466,55	165,44	07.10.05	214.741,45
15.11.2005r.										
11/2005	221.043,98	171.885,55	36.559,76	12.598,67	2.999,00	2.386,12	452,44	160,44	08.11.05	218.044,98
15.12.2005r.										
12/2005	223.055,72	174.113,14	36.460,71	12.481,87	2.999,00	2.386,12	452,44	160,44	09.12.05	220.056,72
15.01.2006r.										
01/2006	224.833,31	174.867,68	37.541,85	12.423,78	4.990,03	3.851,26	879,82	258,95	31.01.06	219.843,28
15.02.2006r.										
RAZEM	2.195.322,72	1.709.106,12	362.491,08	123.725,52	27.635,36	21.861,77	4.303,69	1.469,90	X	2.167.687,36

czym naruszono art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 z późn. zm.);

tj. o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 14 pkt 1, 2, 3 i 4 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.), co w okresie do dnia 30 czerwca 2005 r. stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 138 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148 z późn. zm.);

- b) nie dokonaniu wpłat na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych za miesiące: czerwiec 2005r. – styczeń 2006r. w łącznej kwocie 126.226,30zł. Wysokość

należnych wpłat na PFRON za poszczególne miesiące wg deklaracji przedstawia poniższe zestawienie:

Miesiąc/Rok	Należna wpłata wg deklaracji	Termin płatności	Data dokonania wpłaty	Kwota pozostała do zapłaty
Czerwiec/2005	16.120,30zł	20.07.2005r.	Brak wpłaty	16.120,30zł
Lipiec/2005	15.996,60zł	20.08.2005r.	Brak wpłaty	15.996,60zł
Sierpień/2005	16.061,40zł	20.09.2005r.	Brak wpłaty	16.061,40zł
Wrzesień/2005	15.621,70zł	20.10.2005r.	Brak wpłaty	15.621,70zł
Październik/2005	15.358,70zł	20.11.2005r.	Brak wpłaty	15.358,70zł
Listopad/2005	15.308,40zł	20.12.2005r.	Brak wpłaty	15.308,40zł
Grudzień/2005	15.851,20zł	20.01.2006r.	Brak wpłaty	15.851,20zł
Styczeń/2006	15.908,00zł	20.02.2006r.	Brak wpłaty	15.908,00zł
Razem	126.226,30zł	X	X	126.226,30zł

czym naruszono art. 49 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. Nr 123, poz. 776 z późn. zm.);

tj. o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 14 pkt 5 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, art. 135 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

orzeka:

I. Uznaje Panią (...) – zam. ul. (...), pełniącą funkcję Głównej Księgowej Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej im. (...) w czasie popełnienia czynów, winną umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na:

a) opłaceniu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za miesiące: kwiecień 2005 r. – grudzień 2005 r. i styczeń 2006 r. w kwotach niższych niż wynika z deklaracji rozliczeniowych oraz z przekroczeniem terminu zapłaty (dotyczy składek za miesiąc kwiecień 2005 r.), wg poniższego zestawienia:

M-c/ Rok Termin Pła- tności	Łączna kwota składek wg deklaracji	Składki na ubezp. społ.	Składki na ubezp. zdrow.	Składki na FP i FGSP	Łączna kwota składek zapła- conych	Składki na ubezp. społ.	Składki na ubezp. zdrow.	Składki na FP i FGSP	Data zapłaty składek	Łączna kw. składek pozostająca do zapłaty
04/2005	212.410,84	165.265,68	35.203,27	11.941,89	2.187,37	1.740,36	330,00	117,01	21.08.06	210.223,47
15.05.2005r.										
05/2005	215.085,91	167.877,56	35.100,77	12.107,58	2.187,36	1.740,36	330,00	117,00	10.05.05	212.898,55
15.06.2005r.										
06/2005	222.206,68	173.258,22	36.400,91	12.547,55	2.123,24	1.682,34	327,80	113,10	10.06.05	220.083,44
15.07.2005r.										
07/2005	214.425,67	166.390,02	35.871,40	12.164,25	2.558,37	2.035,53	385,98	136,86	15.07.05	211.867,30
15.08.2005r.										
08/2005	221.186,24	172.159,02	36.466,35	12.560,87	2.249,25	1.789,59	339,33	120,33	09.08.05	218.936,99
15.09.2005r.										
09/2005	223.240,43	174.052,42	36.668,65	12.519,36	2.249,25	1.789,59	339,33	120,33	09.09.05	220.991,18
15.10.2005r.										
10/2005	217.833,94	169.236,83	36.217,41	12.379,70	3.092,49	2.460,50	466,55	165,44	07.10.05	214.741,45
15.11.2005r.										
11/2005	221.043,98	171.885,55	36.559,76	12.598,67	2.999,00	2.386,12	452,44	160,44	08.11.05	218.044,98
15.12.2005r.										
12/2005	223.055,72	174.113,14	36.460,71	12.481,87	2.999,00	2.386,12	452,44	160,44	09.12.05	220.056,72
15.01.2006r.										
01/2006	224.833,31	174.867,68	37.541,85	12.423,78	4.990,03	3.851,26	879,82	258,95	31.01.06	219.843,28
15.02.2006r.										
RAZEM	2.195.322,72	1.709.106,12	362.491,08	123.725,52	27.635,36	21.861,77	4.303,69	1.469,90	X	2.167.687,36

czym naruszono art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych;

tj. naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 14 pkt 1, 2, 3 i 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, co w okresie do dnia 30 czerwca 2005 r. stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 138 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych

- b) nie dokonaniu wpłat na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych za miesiące: czerwiec 2005 r. – styczeń 2006 r. w łącznej kwocie 126.226,30 zł. Wysokość należnych wpłat na PFRON za poszczególne miesiące wg deklaracji przedstawia poniższe zestawienie:

Miesiąc/Rok	Należna wpłata wg deklaracji	Termin płatności	Data dokonania wpłaty	Kwota pozostała do zapłaty
Czerwiec/2005	16.120,30zł	20.07.2005r.	Brak wpłaty	16.120,30zł
Lipiec/2005	15.996,60zł	20.08.2005r.	Brak wpłaty	15.996,60zł
Sierpień/2005	16.061,40zł	20.09.2005r.	Brak wpłaty	16.061,40zł
Wrzesień/2005	15.621,70zł	20.10.2005r.	Brak wpłaty	15.621,70zł
Październik/2005	15.358,70zł	20.11.2005r.	Brak wpłaty	15.358,70zł
Listopad/2005	15.308,40zł	20.12.2005r.	Brak wpłaty	15.308,40zł
Grudzień/2005	15.851,20zł	20.01.2006r.	Brak wpłaty	15.851,20zł
Styczeń/2006	15.908,00zł	20.02.2006r.	Brak wpłaty	15.908,00zł
Razem	126.226,30zł	X	X	126.226,30zł

czym naruszono art. 49 ust. 2 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych;

tj. naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 14 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza Obwinionej łączną karę nagany.

- II. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża Panią (...) – zam. ul. (...), pełniącą funkcję Głównej Księgowej Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej im. (...) w czasie popełnienia czynów, na rzecz Skarbu Państwa, kosztami postępowania w wysokości 227,54 zł. (słownie: dwieście dwadzieścia siedem złotych pięćdziesiąt cztery grosze), co stanowi 10% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, ogłoszonego obwieszczeniem Prezesa GUS z dnia 19 lutego 2008 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2007 r. i w drugim półroczu 2007 r. (M. P. Nr 16, poz. 181).

- III. Na podstawie art. 121 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych orzeczenie w sprawie wydano zaocznie.

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 marca 2007 roku zawiadomił Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie, że w wyniku kontroli przeprowadzonej w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej im. (...) stwierdzono w tej jednostce naruszenie dyscypliny finansów publicznych o którym mowa w art. 14 pkt 1-4, art. 14 pkt 5 i art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (zawiadomienie karty Nr 49 – 55 akt sprawy).

Na podstawie powyższego zawiadomienia Zastępca 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 15 czerwca 2007 roku wszczęła postępowanie wyjaśniające w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych zgodnie z zawiadomieniem (postanowienie karty Nr 105 – 106 akt sprawy).

W wyniku analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego Zastępca 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 z dnia 06 lipca 2007 roku.

Zastępca Rzecznika Dyscypliny we wniosku obwiniła:

- Panią (...) pełniącą w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych obowiązki Dyrektora Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej im. (...) o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 14 pkt 1 – 4, art. 14 pkt 5 i art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
- oraz Panią (...) pełniącą w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych obowiązki Głównej Księgowej Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej im. (...) o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 14 pkt 1 – 4 i art. 14 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (wniosek o ukaranie karty Nr 113 – 126 akt sprawy).

Z akt sprawy wynika, że na kolejne rozprawy w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych odpowiednio w dniach 24 września, 19 listopada 2007 r. i 18 stycznia 2008 r. stawiał się Obrońca Obwinionej (...) [dyrektor], nie stawiała się Obwiniona Pani (...) [główna księgowa]. Uwzględniając powyższe oraz fakt, iż postawione zarzuty naruszenia dyscypliny finansów publicznych pozostają w odniesieniu do Obwinionych w ścisłym związku Skład rozprawy te kolejno odraczał na podstawie art. 125 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Mając jednak na uwadze długotrwałą sytuację w zakresie możliwości skutecznego doręczenia – osobiście Obwinionej (...) [główny księgowej] – korespondencji dotyczącej prowadzonego postępowania, Skład Orzekający uznał, że zachodzą okoliczności uniemożliwiające łączne rozpoznanie sprawy. Stąd na podstawie art. 79 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych postanowił wyłączyć do odrębnego postępowania sprawę przeciwko Obwinionej (...) [główny księgowej] (postanowienie karty Nr 3 – 11 akt sprawy).

Na rozprawę w dniu 16 czerwca 2008 roku stawiała się Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, nie stawiała się Obwiniona Pani (...) [główna księgową]. Analizując korespondencję adresowaną do Obwinionej Skład Orzekający uznał, iż mimo braku zwrotnego potwierdzenia odbioru korespondencji, korespondencja doręczona została skutecznie w sposób zastępczy zgodnie z procedurą wynikającą z art. 186 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Stąd w tym dniu postanowił sprawę rozpatrzyć bez udziału Obwinionej, zaocznie.

Skład Orzekający uwzględniając całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ustalił, iż Obwiniona Pani (...) pełniąc w czasie popełnienia czynów obowiązki Głównej Księgowej Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej im. (...):

a) naruszyła dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 14 pkt 1 – 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Polegało ono na opłaceniu składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za miesiące: kwiecień 2005 r. – grudzień 2005 r. i styczeń 2006 r. w kwotach niższych niż wynika z deklaracji rozliczeniowych oraz z przekroczeniem terminu zapłaty (dotyczy składek za miesiąc kwiecień 2005 r.). Szczegółowe dane w tym zakresie obrazuje poniższe zestawienie:

M-c/ Rok	Łączna kwota składek wg deklaracji	Składki na ubezp. społ.	Składki na ubezp. zdraw.	Składki na FP i FGSP	Łączna kwota składek zapła- conych	Składki na ubezp. społ.	Składki na ubezp. zdraw.	Składki na FP i FGSP	Data zapłaty składek	Łączna kw. składek pozostająca do za- płaty
04/2005 15.05.2005r.	212.410,84 (karta 759)	165.265,68	35.203,27	11.941,89	2.187,37	1.740,36	330,00	117,01	21.08.06 (karty 756 – 757)	210.223,47
05/2005 15.06.2005r.	215.085,91 (karta 722)	167.877,56	35.100,77	12.107,58	2.187,36	1.740,36	330,00	117,00	10.05.05 (karta 721)	212.898,55
06/2005 15.07.2005r.	222.206,68 (karta 26)	173.258,22	36.400,91	12.547,55	2.123,24	1.682,34	327,80	113,10	10.06.05 (karty 23 – 25)	220.083,44
07/2005 15.08.2005r.	214.425,67 (karta 22)	166.390,02	35.871,40	12.164,25	2.558,37	2.035,53	385,98	136,86	15.07.05 (karty 19 – 21)	211.867,30
08/2005 15.09.2005r.	221.186,24 (karta 18)	172.159,02	36.466,35	12.560,87	2.249,25	1.789,59	339,33	120,33	09.08.05 (karty 15 – 17)	218.936,99
09/2005 15.10.2005r.	223.240,43 (karta 14)	174.052,42	36.668,65	12.519,36	2.249,25	1.789,59	339,33	120,33	09.09.05 (karta 13)	220.991,18
10/2005 15.11.2005r.	217.833,94 (karta 12)	169.236,83	36.217,41	12.379,70	3.092,49	2.460,50	466,55	165,44	07.10.05 (karta 11)	214.741,45
11/2005 15.12.2005r.	221.043,98 (karta 10)	171.885,55	36.559,76	12.598,67	2.999,00	2.386,12	452,44	160,44	08.11.05 (karta 9)	218.044,98
12/2005 15.01.2006r.	223.055,72 (karta 8)	174.113,14	36.460,71	12.481,87	2.999,00	2.386,12	452,44	160,44	09.12.05 (karta 7)	220.056,72
01/2006 15.02.2006r.	224.833,31 (karta 6)	174.867,68	37.541,85	12.423,78	4.990,03	3.851,26	879,82	258,95	31.01.06 (karty 4 – 5)	219.843,28
RAZEM	2.195.322,72	1.709.106,12	362.491,08	123.725,52	27.635,36	21.861,77	4.303,69	1.469,90	X	2.167.687,36

Powyższe działania stanowiły naruszenie art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz. U. z 2007r. Nr 11 poz. 74 z późn. zm.). Z przepisu tego wynika, że płatnik składek opłaca składki za dany miesiąc nie później niż do 15 dnia następnego miesiąca.

Skład zwraca uwagę, że katalog naruszeń dyscypliny finansów publicznych obowiązujący w czasie popełnienia czynów w odniesieniu do miesiąca kwietnia 2005 r. i maja 2005 r. określony był w artykule 138 ustawy z dnia 26 listopada 1998 roku o finansach publicznych. W czasie orzekania obowiązuje nowa ustawa z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Artykuł 24 ust. 1 tej ustawy stanowi, że jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia stosuje się ustawę nową z tym, że należy stosować ustawę poprzednio obowiązującą jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Analizując te dwa stany prawne Skład nie dopatrywał się wystąpienia okoliczności do zastosowania przepisów korzystniejszych polegających na względniejszym stanie prawnym i orzekł w oparciu o przepisy obowiązujące w dacie orzekania. Uznał jednocześnie, że opłacenie składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za miesiąc kwiecień 2005 r. w kwocie niższej niż wynika z deklaracji rozliczeniowej oraz z przekroczeniem terminu zapłaty oraz za maj 2005 roku w kwocie niższej niż wynika z deklaracji rozliczeniowej stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych obecnie w rozumieniu art. 14 pkt 1–4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a w okresie do dnia 30 czerwca 2005 r. stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu 138 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 26 listopada 1998 roku o finansach publicznych;

b) naruszyła dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 14 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Polegało ono na nie dokonaniu wpłat na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych za miesiące: czerwiec 2005 r. – styczeń 2006 r. w łącznej kwocie 126.226,30 zł. Wysokość należnych wpłat na PFRON za poszczególne miesiące wg deklaracji przedstawia poniższe zestawienie:

Miesiąc/Rok	Należna wpłata Wg deklaracji	Termin płatności	Data dokonania wpłaty	Kwota pozostała do zapłaty
Czerwiec/2005	16.120,30zł	20.07.2005r.	Brak wpłaty	16.120,30zł
Lipiec/2005	15.996,60zł	20.08.2005r.	Brak wpłaty	15.996,60zł
Sierpień/2005	16.061,40zł	20.09.2005r.	Brak wpłaty	16.061,40zł
Wrzesień/2005	15.621,70zł	20.10.2005r.	Brak wpłaty	15.621,70zł
Październik/2005	15.358,70zł	20.11.2005r.	Brak wpłaty	15.358,70zł
Listopad/2005	15.308,40zł	20.12.2005r.	Brak wpłaty	15.308,40zł
Grudzień/2005	15.851,20zł	20.01.2006r.	Brak wpłaty	15.851,20zł
Styczeń/2006	15.908,00zł	20.02.2006r.	Brak wpłaty	15.908,00zł
Razem	126.226,30zł	X	X	126.226,30zł

Powyższe działanie stanowiło naruszenie art. 49 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. Nr 123, poz. 776 z późn. zm.). Z przepisu tego wynika, że pracodawcy dokonują wpłat na powyższy Fundusz w terminie do dnia 20 następnego miesiąca po miesiącu, w którym zaistniały okoliczności powodujące powstanie obowiązku wpłat.

Obwiniona na etapie prowadzonych przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych czynności wyjaśniających i sprawdzających w przedmiocie postawionych zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie złożyła żadnych wyjaśnień.

Analizując kwestię winy, Skład doszedł do przekonania, że Obwiniona dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 14 pkt 1 – 4 i art. 14 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych naruszyła umyślnie, podzielił tym samym stanowisko Zastępcy Rzecznika w tym zakresie zaprezentowane we wniosku o ukaranie. 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.

Obwiniona w czasie popełnienia czynów skutkujących naruszeniem dyscypliny finansów publicznych pełniła obowiązki Głównej Księgowej, miała świadomość tego, że składki na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz wpłaty na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych muszą być odprowadzane w odpowiednich kwotach i terminach ustawowych. Obowiązków w tym zakresie nie dopełniła. O umyślności działania świadczą też zgromadzone dokumenty dotyczące sposobu wywiązywania się z obowiązków służbowych oraz kopie notatek służbowych (karty Nr 63 – 80 akt sprawy). Z analizy tych dowodów wynika, iż Obwiniona legitymowała się długoletnim doświadczeniem w zakresie finansów i księgowości oraz odpowiednim do zajmowanych stanowisk prac wykształceniem. W pierwszych miesiącach pracy na stanowisku Głównej Księgowej wykazywała się wzrostem zaangażowania w pracę. W następnych okresach, w tym od dnia 01.06.2005r. stosunek do obowiązków na zajmowanym stanowisku uległ zmianie. Stwierdzono, że nie informowała kierownika jednostki o stanie środków pieniężnych i przewidywanym ich wydatkowaniu, nie angażowała się w proces windykacji należności, nie dotrzymywała terminów załatwiania spraw, podpisywała dokumenty, które nierzadko zawierały błędne informacje i podlegały późniejszej korekcie Dyrektora, przetrzymywała otrzymaną korespondencję czasami przez okres wielu tygodni bez otwierania, doprowadzała do sytuacji nie rozliczenia w terminie udzielonych zaliczek pieniężnych, nie rozliczała w terminie otrzymywanych transz pożyczki Skarbu Państwa, co skutkowało brakiem możliwości uzyskania w odpowiednim terminie kolejnej transzy pożyczki, zaniechała działań dotyczących przyspieszenia procesu wdrażania SIMPLE, co uniemożliwiało bieżące księgowanie operacji gospodarczych.

Odpowiedzialność Obwinionej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wynika wprost z art. 4 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Stanowi on, iż odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają pracownicy jednostek sektora finansów publicznych, którym powierzono między innymi określone obowiązki w zakresie gospodarki fi-

nansowej. Obwinionej, obowiązki takie za jej zgodą powierzone zostały w zakresie podstawowych obowiązków służbowych, co obwiniona potwierdziła własnoręcznym podpisem dnia 09.11.2004 roku (dowód karty Nr 63 – 65 akt sprawy).

Z analizy tego dokumentu wynika, że do podstawowych obowiązków Obwinionej należało m.in. prawidłowe, rzetelne i terminowe prowadzenie rozliczeń finansowych, terminowe spłacanie zobowiązań w ramach posiadanych środków oraz znajomość i respektowanie przepisów prawa mających zastosowanie podczas wykonywania obowiązków służbowych.

Odnosząc się do wymiaru kary Skład Orzekający uwzględnił opisane wyżej motywy i sposób działania, okoliczności działania lub zaniechania, doświadczenie zawodowe Obwinionej, sposób wywiązywania się z obowiązków służbowych. Obwinionej w związku z niewypełnieniem obowiązków z tytułu kierowania i nadzoru nad podległymi pracownikami, nieterminowym przygotowaniem informacji, małym zaangażowaniem w organizację pracy przełożony w dniu 10 lutego 2006 roku udzielił nagany z wpisaniem do akt (dowód karta Nr 75 akt sprawy).

Jako okoliczność obciążającą Skład uznał wielokrotne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, umyślny charakter naruszenia dyscypliny. Skład nie dopatrywał się w przedmiotowej sprawie okoliczności łagodzących.

Uwzględniając powyższe na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzył Obwinionej łączną karę nagany.

Skład uznał, że wymierzona kara nagany jest adekwatna do popełnionych czynów i odniesie w przyszłości skutek zapobiegawczy i dyscyplinujący w zakresie nie popełniania czynów skutkujących naruszeniem dyscypliny finansów publicznych.

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

Na podstawie art. 121 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych orzeczenie w sprawie wydano zaocznie.

Stwierdzając powyższe Skład Orzekający orzekł jak w sentencji orzeczenia.

7.

ORZECZENIE **Regionalnej Komisji Orzekającej** **w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych** **przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie** **z dnia 29 sierpnia 2008 r., sygn. akt RIO-IV-R-05/08-K-26/08**

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

Przewodnicząca: Ewa Wielgórska

Członkowie: Krystyna Płukis

Zdzisława Matejczuk

przy udziale protokolanta – Magdaleny Ostrowskiej

w wyniku rozpoznania w dniach 09 czerwca i 29 sierpnia 2008 r. na rozprawie z udziałem Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pani Bożeny Zych, zarzutów zawartych w złożonym przez Nią wniosku o ukaranie z dnia 07 kwietnia 2008 r., w sprawie przeciwko:

Panu (...) – zam. ul. (...), pełniącemu funkcję Burmistrza Miasta (...) w czasie popełnienia czynów, obwinionemu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na niepobranii i niedochodzeniu należności Miasta (...) w łącznej kwocie 81.178,00 zł. z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie umów, tj.:

1. W myśl § 1 umowy nr IU.7015/15/06 z dnia 17 października 2006 r., zawartej pomiędzy Gminą Miasto (...) a Firmą – (...), termin wykonania umowy przypadał do 30 listopada 2006 r., a po uwzględnieniu aneksu do ww. umowy, zawartego dn. 30 listopada 2006 r. termin wykonania umowy przedłużono do 30 kwietnia 2007 r.

Nabywca, za kupiony złom zapłacił – zgodnie z § 4 umowy – 260.000,00 zł. – dn. 19 października 2006 r.

Do dnia 15 czerwca 2007 r. umowa nie została wykonana. Za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 11.960,00 zł., tj. 260.000,00 zł. x 0,10 % x 46 dni (od 1 maja 2007 r. do 15 czerwca 2007 r.).

Do zakończenia kontroli przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Warszawie, tj. 15 czerwca 2007 r. nie pobrano i nie dochodzono kar za zwłokę w wykonaniu ww. umowy, co jest sprzeczne z § 5 tejże umowy;

2. W myśl § 1 umowy Nr IU-7015/19/06 z dnia 7 listopada 2006 r., zawartej pomiędzy Gminą Miasto (...) a [panią B.T.] (...), termin wykonania umowy przypadał do 15 grudnia 2006 r.

Nabywca za zakupiony złom zapłacił – zgodnie z § 4 ust. 4 umowy – 80.000,00 zł. – dn. 7 listopada 2006 r.

Do dnia 15 czerwca 2007 r. umowa nie została wykonana. Za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 14.560,00 zł., tj. 80.000,00 zł. x 0,10 % x 182 dni (od 16 grudnia 2006 r. do 15 czerwca 2007 r.).

Do zakończenia kontroli przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Warszawie, tj. 15 czerwca 2007 r. nie pobrano i nie dochodzono kar za zwłokę w wykonaniu ww. umowy, co jest sprzeczne z § 5 tejże umowy;

3. Dnia 12 grudnia 2006 r. strony zawarły aneks do umowy Nr IU-7015/19/06 z dnia 7 listopada 2006 r. na dodatkową sprzedaż złomu. W myśl § 1 termin wykonania aneksu przypadł do 31 stycznia 2007 r.

Nabywca za zakupiony złom zapłacił – zgodnie z § 2 ust. 1 aneksu – 300.000,00 zł. – dn. 12 i 14 grudnia 2006 r.

Do dnia 15 czerwca 2007 r. aneks nie został wykonany. Za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 40.500,00 zł., tj. 300.000,00 zł. x 0,10 % x 135 dni (od 1 lutego 2007 r. do 15 czerwca 2007 r.).

Do zakończenia kontroli przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Warszawie, tj. 15 czerwca 2007 r. nie pobrano i nie dochodzono kar za zwłokę w wykonaniu ww. aneksu, co jest sprzeczne z § 5 umowy Nr IU-7015/19/06 w związku z § 3 ww. aneksu;

4. W myśl § 1 umowy Nr IU-7015/15a/06 z dnia 25 października 2006 r., zawartej pomiędzy Gminą Miasto (...) a [panią A.S.] (...), termin wykonania umowy przypadł do 15 grudnia 2006 r. Po uwzględnieniu aneksu do ww. umowy, zawartego 30 listopada 2006 r., termin wykonania umowy przedłużono do 30 grudnia 2006 r.

Nabywca za zakupiony złom zapłacił – zgodnie z § 4 ust. 1 umowy – 106.000,00 zł. – dn. 25, 27 i 30 października 2006 r. i 2 listopada 2006 r.

Zakończenie realizacji umowy nastąpiło dn. 17 stycznia 2007 r., co potwierdza załącznik do protokołu ważenia.

Za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 1.908,00 zł., tj. 106.000,00 zł. x 0,10 % x 18 dni (od 31 grudnia 2006 r. do 17 stycznia 2007 r.).

Do zakończenia kontroli przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Warszawie, tj. 15 czerwca 2007 r. nie pobrano i nie dochodzono kar za zwłokę w wykonaniu ww. umowy, co jest sprzeczne z § 5 tejże umowy;

5. W myśl § 1 umowy Nr IU-7015/24/06 z dnia 27 grudnia 2006 r., zawartej pomiędzy Gminą Miasto (...) a [panią A.S.] (...), termin wykonania umowy przypadał do 28 lutego 2007 r.

Na prośbę wykonawcy, Burmistrz Miasta (...) przedłużył termin wykonania umowy do 27 kwietnia 2007 r.

Przewidywane wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy – wg § 4 ust. 1 tejże umowy – wynosi 100.000,00 zł.

Do dnia 15 czerwca 2007 r. umowa nie została wykonana.

Za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 4.900,00 zł., tj. 100.000,00 zł. x 0,10 % x 49 dni (od 28 kwietnia 2007 r. do 15 czerwca 2007 r.).

Do zakończenia kontroli przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Warszawie, tj. 15 czerwca 2007 r. nie pobrano i nie dochodzono kar za zwłokę w wykonaniu ww. umowy, co jest sprzeczne z § 5 tejże umowy;

6. W myśl § 1 umowy Nr IU-7015/25/06 z dnia 27 grudnia 2006 r., zawartej pomiędzy Gminą Miasto (...) a [panem W.N.] (...), termin wykonania umowy przypadał do 28 lutego 2007 r.

Na prośbę wykonawcy, Burmistrz Miasta (...) przedłużył termin wykonania umowy do 27 kwietnia 2007 r.

Przewidywane wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy – wg § 4 ust. 1 tejże umowy – wynosi 150.000,00 zł

Do dnia 15 czerwca 2007 r. umowa nie została wykonana.

Za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 7.350,00 zł., tj. 150.000,00 zł. x 0,10 % x 49 dni (od 28 kwietnia 2007 r. do 15 czerwca 2007 r.).

Do zakończenia kontroli przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Warszawie, tj. 15 czerwca 2007 r. nie pobrano i nie dochodzą kar za zwłokę w wykonaniu ww. umowy, co jest sprzeczne z § 5 tejże umowy;

czyż naruszono art. 138 pkt 1 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.) i art. 4 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. Nr 203, poz. 1966 z późn. zm.);

tj. o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 5 ust. 1 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 oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy, na podstawie art. 42 ust. 1, art. 46 pkt 4, art. 51, art. 135 ust. 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

orzeka:

- I. Uznaje Pana (...)– zam. ul. (...), pełniącego funkcję Burmistrza Miasta (...) w czasie popełnienia czynów winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na nie pobraniu i niedochodzeniu od niżej wymienionych umów należności Miasta (...) w łącznej kwocie 81.178,00 zł. z tytułu kar umownych za ich nieterminowe wykonanie, tj.:
 1. od umowy nr IU.7015/15/06 z dnia 17 października 2006 r., zawartej pomiędzy Gminą Miasto (...) a Firmą – (...), na sprzedaż urządzeń przeznaczonych do złomowania w ilości 400 ton za kwotę 260.000,00 zł. z terminem wykonania umowy do 30 kwietnia 2007 r.
Do dnia 15 czerwca 2007 r. umowa nie została wykonana zatem za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 11.960,00 zł., tj. 260.000,00 zł. x 0,10 % x 46 dni (od 1 maja 2007 r. do 15 czerwca 2007 r.),
 2. od umowy Nr IU-7015/19/06 z dnia 7 listopada 2006 r., zawartej pomiędzy Gminą Miasto (...) a [panią B.T.] (...), na sprzedaż 3 szt. kolumn ze stali KO wraz z konstrukcją stalową przylegającą do nich, w ilości 12-15 ton za kwotę 80.000,00 zł. z terminem wykonania do 15 grudnia 2006 r.
Do dnia 15 czerwca 2007 r. umowa nie została wykonana zatem za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 14.560,00 zł., tj. 80.000,00 zł. x 0,10 % x 182 dni (od 16 grudnia 2006 r. do 15 czerwca 2007 r.),
 3. od aneksu z dnia 12 grudnia 2006 r. do umowy Nr IU-7015/19/06 z dnia 7 listopada 2006 r. na dodatkową sprzedaż złomu za kwotę 300.000,00 zł. z terminem wykonania aneksu do 31 stycznia 2007 r.
Do dnia 15 czerwca 2007 r. aneks nie został wykonany. Za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 40.500,00 zł., tj. 300.000,00 zł. x 0,10 % x 135 dni (od 1 lutego 2007 r. do 15 czerwca 2007 r.),

4. od umowy Nr IU-7015/15a/06 z dnia 25 października 2006 r., zawartej pomiędzy Gminą Miasto (...) a [panią A.S.] (...), na sprzedaż urządzeń i materiałów przeznaczonych do złomowania w ilości 150 ton za kwotę 106.000,00 zł. z terminem wykonania umowy do 30 grudnia 2006 r.

Zakończenie realizacji umowy nastąpiło dn. 17 stycznia 2007 r., zatem za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 1.908,00 zł., tj. 106.000,00 zł. x 0,10 % x 18 dni (od 31 grudnia 2006 r. do 17 stycznia 2007 r.),

5. od umowy Nr IU-7015/24/06 z dnia 27 grudnia 2006 r., zawartej pomiędzy Gminą Miasto (...) a [panią A.S.] (...), na sprzedaż autoklaw (4 szt.) ze stali KO, podestów stalowych, szafy pomiarowej, rurociągów technologicznych ze stali KO, zagęszczarek i odbieralników ze stali KO, przekładni, silników, pomp z budynku BS-36 oraz młynków tarczowych, reduktorów, suszarni, podajników, cyklonów, zbiorników, tabliczarek, wentylatorów z silnikami z budynku BS-7b, w łącznych przewidywanych ilościach: 20 ton stali KO i 6 ton stali za kwotę 100.000,00 zł z terminem wykonania umowy do 27 kwietnia 2007 r.

Do dnia 15 czerwca 2007 r. umowa nie została wykonana, zatem za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 4.900,00 zł., tj. 100.000,00 zł. x 0,10 % x 49 dni (od 28 kwietnia 2007 r. do 15 czerwca 2007 r.),

6. od umowy Nr IU-7015/25/06 z dnia 27 grudnia 2006 r., zawartej pomiędzy Gminą Miasto (...) a [panem W.N.] (...) na sprzedaż urządzeń i materiałów przeznaczonych do złomowania, jak: wentylatory z silnikiem, kadzie, mieszalniki, autoklawy, płuczka, filtrocyklony, filtr melaminy, cyklorz, elewatory kubelkowe, młyny kulowe, mieszalniki, w przewidywanych ilościach 26 ton stali KO i 15 ton stali zwykłej za kwotę 150.000,00 zł., z terminem wykonania umowy do 27 kwietnia 2007 r.

Do dnia 15 czerwca 2007 r. umowa nie została wykonana zatem za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 7.350,00 zł., tj. 150.000,00 zł. x 0,10 % x 49 dni (od 28 kwietnia 2007 r. do 15 czerwca 2007 r.).

Powyższymi czynami naruszono art. 138 pkt 1 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, art. 4 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego i § 5 zawartych umów oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 2 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 2 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych za powyższe czyny wymierza łączną karę nagany.

- II. Na podstawie art. 167 ust. 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża Pana (...) – zam. ul. (...), pełniącego funkcję Burmistrza Miasta (...) w czasie popełnienia czynów, na rzecz Skarbu Państwa, kosztami postępowania w wysokości 227,54 zł. (słownie: dwieście dwadzieścia siedem złotych pięćdziesiąt cztery grosze), co stanowi 10% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, ogłoszonego obwieszczeniem Prezesa GUS z dnia 19 lutego 2008 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2007 r. i w drugim półroczu 2007 r. (M. P. Nr 16, poz. 181).

Pouczenie:

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

UZASADNIENIE

Komisja Orzekająca rozpatrując sprawę, ustaliła:

Naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Miasta w (...) zostało ujawnione w wyniku kontroli przeprowadzonej w 2006 roku przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Warszawie. Stwierdzono, iż w Urzędzie Miasta (...) nie egzekwowano należnych kar umownych z tytułu niezrealizowania w terminie umów sprzedaży oprzyrządowania rurociągów technologicznych, maszyn i urządzeń w postaci złomu z zakupionego przez Gminę ZTS „(...)” w upadłości.

W zawiadomieniu złożonym Rzecznikowi Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie w dniu 07 stycznia 2008 roku Naczelnik Wydziału Kontroli Gospodarki Finansowej Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie wskazał, jako osobę której zarzuca naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Pana (...) Burmistrza Miasta (...) (karty 85 – 83 akt sprawy).

Postanowieniem z dnia 10 marca 2008 roku Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie wszczęła postępowanie wyjaśniające w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wobec Pana (...) – Burmistrza Miasta (...) w zakresie wskazanym w zawiadomieniu (karty 90 – 88 akt sprawy).

W dniu 08 kwietnia 2008 roku Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wniosła do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie wniosek o ukaranie Pana (...) (karty 108 – 103 akt sprawy). We wniosku o ukaranie Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych zarzuciła Obwinionemu naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na nie pobraniu i nie dochodzeniu należności Miasta (...) w łącznej kwocie 81.178,00 zł. z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie umów, tj.:

1. W myśl § 1 umowy nr IU.7015/15/06 z dnia 17 października 2006 r. (k. 76, 77 akt), zawartej pomiędzy Gminą Miasto (...) a Firmą – (...), termin wykonania umowy przypadł do 30 listopada 2006 r., a po uwzględnieniu aneksu do ww. umowy, zawartego dn. 30 listopada 2006 r. (k. 75 akt) termin wykonania umowy przedłużono do 30 kwietnia 2007 r.

Nabywca, za kupiony złom zapłacił – zgodnie z § 4 umowy – 260.000,00 zł. – dn. 19 października 2006 r. (k.74 akt).

Do dnia 15 czerwca 2007 r. umowa nie została wykonana. Za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 11.960,00 zł., tj. 260.000,00 zł. x 0,10 % x 46 dni (od 1 maja 2007 r. do 15 czerwca 2007 r.).

Do zakończenia kontroli przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Warszawie, tj. 15 czerwca 2007 r. nie pobrano i nie dochodzą kar za zwłokę w wykonaniu ww. umowy, co jest sprzeczne z § 5 tejże umowy;

2. W myśl § 1 umowy Nr IU-7015/19/06 z dnia 7 listopada 2006 r. (k. 67 akt), zawartej pomiędzy Gminą Miasto (...) a [panią B.T.] (...), termin wykonania umowy przypadał do 15 grudnia 2006 r.

Nabywca za zakupiony złom zapłacił – zgodnie z § 4 ust. 4 umowy – 80.000,00 zł. – dn. 7 listopada 2006 r. (k. 65 akt).

Do dnia 15 czerwca 2007 r. umowa nie została wykonana. Za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 14.560,00 zł., tj. 80.000,00 zł. x 0,10 % x 182 dni (od 16 grudnia 2006 r. do 15 czerwca 2007 r.).

Do zakończenia kontroli przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Warszawie, tj. 15 czerwca 2007 r. nie pobrano i nie dochodzą kar za zwłokę w wykonaniu ww. umowy, co jest sprzeczne z § 5 tejże umowy;

3. Dnia 12 grudnia 2006 r. strony zawarły aneks do umowy Nr IU-7015/19/06 z dnia 7 listopada 2006 r. (k. 66 akt) na dodatkową sprzedaż złomu. W myśl § 1 termin wykonania aneksu przypadał do 31 stycznia 2007 r.

Nabywca za zakupiony złom zapłacił – zgodnie z § 2 ust. 1 aneksu – 300.000,00 zł. – dn. 12 i 14 grudnia 2006 r. (k. 63, 64 akt).

Do dnia 15 czerwca 2007 r. aneks nie został wykonany. Za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 40.500,00 zł., tj. 300.000,00 zł. x 0,10 % x 135 dni (od 1 lutego 2007 r. do 15 czerwca 2007 r.).

Do zakończenia kontroli przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Warszawie, tj. 15 czerwca 2007 r. nie pobrano i nie dochodzą kar za zwłokę w wykonaniu ww. aneksu, co jest sprzeczne z § 5 umowy Nr IU-7015/19/06 w związku z § 3 ww. aneksu;

4. W myśl § 1 umowy Nr IU-7015/15a/06 z dnia 25 października 2006 r. (k. 39 akt), zawartej pomiędzy Gminą Miasto (...) a [panią A.S.] (...), termin wykonania umowy przypadał do 15 grudnia 2006 r. Po uwzględnieniu aneksu do ww. umowy, zawartego 30 listopada 2006 r. (k. 34 akt), termin wykonania umowy przedłużono do 30 grudnia 2006 r.

Nabywca za zakupiony złom zapłacił – zgodnie z § 4 ust. 1 umowy – 106.000,00 zł. – dn. 25, 27 i 30 października 2006 r. i 2 listopada 2006 r. (k. 35-38 akt).

Zakończenie realizacji umowy nastąpiło dn. 17 stycznia 2007 r., co potwierdza załącznik do protokołu ważenia (k. 32 akt).

Za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 1.908,00 zł., tj. 106.000,00 zł. x 0,10 % x 18 dni (od 31 grudnia 2006 r. do 17 stycznia 2007 r.).

Do zakończenia kontroli przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Warszawie, tj. 15 czerwca 2007 r. nie pobrano i nie dochodzą kar za zwłokę w wykonaniu ww. umowy, co jest sprzeczne z § 5 tejże umowy;

5. W myśl § 1 umowy Nr IU-7015/24/06 z dnia 27 grudnia 2006 r. (k. 24 akt), zawartej pomiędzy Gminą Miasto (...) a [panią A.S.] (...), termin wykonania umowy przypadał do 28 lutego 2007 r.

Na prośbę wykonawcy, Burmistrz Miasta (...) przedłużył termin wykonania umowy do 27 kwietnia 2007 r. (k. 22 akt).

Przewidywane wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy – wg § 4 ust. 1 tejże umowy – wynosi 100.000,00 zł.

Do dnia 15 czerwca 2007 r. umowa nie została wykonana.

Za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 4.900,00 zł., tj. 100.000,00 zł. x 0,10 % x 49 dni (od 28 kwietnia 2007 r. do 15 czerwca 2007 r.).

Do zakończenia kontroli przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Warszawie, tj. 15 czerwca 2007 r. nie pobrano i nie dochodzono kar za zwłokę w wykonaniu ww. umowy, co jest sprzeczne z § 5 teŹże umowy;

6. W myśl § 1 umowy Nr IU-7015/25/06 z dnia 27 grudnia 2006 r. (k. 12 akt), zawartej pomiędzy Gminą Miasto (...) a [panem W.N.] (...), termin wykonania umowy przypadał do 28 lutego 2007 r.

Na prośbę wykonawcy, Burmistrz Miasta (...) przedłuŹył termin wykonania umowy do 27 kwietnia 2007 r. (k. 10 akt).

Przewidywane wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy – wg § 4 ust. 1 teŹże umowy – wynosi 150.000,00 zł

Do dnia 15 czerwca 2007 r. umowa nie została wykonana.

Za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 7.350,00 zł., tj. 150.000,00 zł. x 0,10 % x 49 dni (od 28 kwietnia 2007 r. do 15 czerwca 2007 r.).

Do zakończenia kontroli przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Warszawie, tj. 15 czerwca 2007 r. nie pobrano i nie dochodzono kar za zwłokę w wykonaniu ww. umowy, co jest sprzeczne z § 5 teŹże umowy.

Zaniechanie pobrania i dochodzenia kar umownych wymienionych wyŹej w pkt 1-6, stanowiących naleŹności Miasta (...) narusza, zdaniem Rzecznika, postanowienia art. 138 pkt 1 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.) i art. 4 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. Nr 203, poz. 1966 z późn. zm.).

Rzecznik uznała, iŹ zarzucane czyny zostały popełnione umyślnie.

Poinformowała również, Źe przed popełnieniem zarzuczanych czynów Obwiniony nie był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i wniosła o wymierzenie kary nagany.

W toku postępowania prowadzonego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Obwiniony złoŹył pisemne wyjaśnienia.

Obwiniony (...) w swoich wyjaśnieniach (karty 95 – 94 akt sprawy) stwierdził m.in., iŹ cyt. „*W dniu zawierania umów, terminy, które zostały określone do prawidłowego wykonania zawartych w nich postanowień (...) były nierealne o czym żadna ze stron nie wiedziała. Przewidziane do złomowania instalacje technologiczne produkcji nitrocelulozy po zakończeniu produkcji praktycznie nie zostały poddane oczyszczeniu z nitrocelulozy (nitroceluloza jest materiałem wybuchowym, gdy nie zawiera odpowiedniej ilości zwilŹacza – tj. wody, alkoholu, ftalanu dwubutyłu, zwilŹona klasyfikowana jest wg przepisów ADR w klasie 4.1 materiał stały palny) ... W instalacjach zamiast śladowych ilości nitrocelulozy znajdowano skupiska, które przy nieostrożnym obchodzeniu się i braku zabezpieczeń (...) mogły prowadzić do wybuchu i w efekcie nieszczęśliwego wypadku. Taki wybuch mógł zainicjować kolejne i spowodować poważną katastrofę. Stąd wynikała konieczność stosowania specjalnych procedur przy złomowaniu co wydłuŹało termin realizacji w sposób trudny do przewidzenia z uwagi na różnorodność problemów jakie naleŹało indywidualnie rozwiązywać w zależności od złomowanego elementu i stwierdzonych zagroŹeń... ”.*

Dalej Obwiniony odniósł się do trudności w realizacji poszczególnych umów i wskazał, że „...Gmina Miasto (...) nie mogła dochodzić kar umownych od wykonawców umów (odbiorców złomu). Działania Gminy w zaistniałym stanie faktyczno – prawnym nie są objęte dyspozycją art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy (...) o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (...) i nie powinny być uznane, jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych”.

Na rozprawę w dniu 09 czerwca 2008 roku stawiała się Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych osobiście, o terminie rozprawy powiadomiona wokandą. Nie stawiał się obwiniony (...) o terminie rozprawy powiadomiony w sposób prawidłowy. Obwiniony nie usprawiedliwił swojej nieobecności oraz nie wystąpił o odroczenie rozprawy. Komisja Orzekająca, uznając zebrany w sprawie materiał dowodowy za wystarczający, w trybie art. 121 ust.3 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych postanowiła przeprowadzić rozprawę pod nieobecność Obwinionego.

Komisja Orzekająca, po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, postanowiła odroczyc rozprawę do dnia 29 sierpnia 2008 roku do godz.11.00 celem uzupełnienia materiału dowodowego.

Pismem z dnia 03 lipca 2008 roku (wpływ do tut. Komisji Orzekającej dn. 07 lipca 2008 roku) Urząd Miasta (...) przekazał dodatkowy materiał dowodowy (karty 147 – 122 akt sprawy).

Na rozprawę w dniu 29 sierpnia 2008 roku stawiała się Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych osobiście, o terminie rozprawy powiadomiona wokandą oraz stawiał się obwiniony (...) o terminie rozprawy powiadomiony w sposób prawidłowy.

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

Obwiniony na rozprawie złożył dodatkowe wyjaśnienia do protokołu. Stwierdził m.in., iż cyt.:

- „*potwierdzam nie pobieranie kar, nie dochodzenie i nie naliczenie kar umownych należnych Miastu na dzień kontroli. Nie kwestionuję wysokości kar od strony formalno-prawnej, takie kary od wykonawców Gminie Miasta (...) się należały. Gdyby poczuwał się do winy od strony materialnej, to dzisiaj przedstawiłbym dokument zasadności naliczenia kar i podzieliłby pogląd, że Miastu się należą kary od wykonawców. Na dzień dzisiejszy nie wystąpiłem z takim dokumentem i nie wystąpię... W momencie objęcia Urzędu Burmistrza Gmina posiadała słaba płynność finansową, zadłużenie wymagalne na ten dzień wynosiło ok. 5 mln. zł. Brakowało środków na takie wydatki jak płace wraz z pochodnymi, czy zakup węgla na opał....Jedynie rezerwy jakie Gmina posiadała w grudniu 2006 roku to była sprzedaż przedmiotowego złomu... wykonawcy w momencie podpisania umów „na dzień dobry” płacili Gminie za złom określony w umowie. Później dopiero przystąpili do jego pozyskania... W interesie kontrahentów było zabezpieczenie swoich interesów czego nie zrobili. To oni powinni sobie zabezpieczyć odsetki jak się umowa przedłuży i nie zrobili tego. Środki pozyskane ze sprzedaży tego złomu były przeznaczone na wypłaty wynagrodzeń wraz z pochodnymi oraz na zaległości z lat ubiegłych za zakup opału, co było warunkiem zakupu opału na nowy sezon grzewczy ...Wykonawcy odpowiadali za bezpieczeństwo wykonywanych prac i pozostawienie uprzątniętego terenu po wykonanych pracach. Z tego też względu nie podjąłem do dnia dzisiejszego kroków*

egzekucyjnych w stosunku do wykonawców, nie podjąłem tych czynności z przyczyn społecznych jak również w poczuciu, że prawnie podjęte kroki przez Gminę byłyby z dużym prawdopodobieństwem nieskuteczne. Kar bym nie uzyskał a wzbudziłbym brak zaufania i współpracy w przyszłości z wykonawcami. Ja nie kwestionuję od strony formalno-prawnej, czynności zostały niedopełnione przez moich pracowników. Ten aspekt społeczny jest ważny. Uważam, że w Sądzie moje roszczenie będzie nieskuteczne... Aspekt społeczny spraw był powodem, że ja nie dochodziłem tych roszczeń. Po tamtej stronie leżało dochodzenie.”

Komisja Orzekająca na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego stanowiącego całość akt sprawy (karty 01– 157 akt sprawy) oraz przeprowadzonej w dniu 09 czerwca i 29 sierpnia 2008 roku rozprawie ustaliła bezspornie, iż w Urzędzie Miasta (...) nie dobrano i nie dochodzono do dnia 15 czerwca 2007 roku należności Miasta (...) w łącznej kwocie 81.178,00 zł. z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie n/w umów:

1. od umowy nr IU.7015/15/06 z dnia 17 października 2006 r., zawartej pomiędzy Gminą Miasto (...) a Firmą – (...), na sprzedaż urządzeń przeznaczonych do złomowania w ilości 400 ton za kwotę 260.000,00 zł. z terminem wykonania umowy, przedłużonym aneksem, do 30 kwietnia 2007 r.(karty 77 – 75 akt sprawy). Do dnia 15 czerwca 2007 r. umowa nie została wykonana. Za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 11.960,00 zł., tj. 260.000,00 zł. x 0,10 % x 46 dni (od 1 maja 2007 r. do 15 czerwca 2007 r.),
2. od umowy Nr IU-7015/19/06 z dnia 7 listopada 2006 r., zawartej pomiędzy Gminą Miasto (...) a [panią B.T.] (...), na sprzedaż 3 szt. kolumn ze stali KO wraz z konstrukcją stalową przylegającą do nich, w ilości 12-15 ton za kwotę 80.000,00 zł. z terminem wykonania do 15 grudnia 2006 r. (karty 127-126 akt sprawy). Do dnia 15 czerwca 2007 r. umowa nie została wykonana. Za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 14.560,00 zł., tj. 80.000,00 zł. x 0,10 % x 182 dni (od 16 grudnia 2006 r. do 15 czerwca 2007 r.),
3. od aneksu z dnia 12 grudnia 2006 r. do umowy Nr IU-7015/19/06 z dnia 7 listopada 2006 r. na dodatkową sprzedaż złomu za kwotę 300.000,00 zł. z terminem wykonania aneksu do 31 stycznia 2007 r.(karta 66 akt sprawy). Do dnia 15 czerwca 2007 r. aneks nie został wykonany. Za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 40.500,00 zł., tj. 300.000,00 zł. x 0,10 % x 135 dni (od 1 lutego 2007 r. do 15 czerwca 2007 r.),
4. od umowy Nr IU-7015/15a/06 z dnia 25 października 2006 r., zawartej pomiędzy Gminą Miasto (...) a [panią A.S.] (...), na sprzedaż urządzeń i materiałów przeznaczonych do złomowania w ilości 150 ton za kwotę 106.000,00 zł. z terminem wykonania umowy, przedłużonej aneksem, do 30 grudnia 2006 r.(karty 39,34 akt sprawy). Zakończenie realizacji umowy nastąpiło dn. 17 stycznia 2007 r., zatem za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 1.908,00 zł., tj. 106.000,00 zł. x 0,10 % x 18 dni (od 31 grudnia 2006 r. do 17 stycznia 2007 r.),
5. od umowy Nr IU-7015/24/06 z dnia 27 grudnia 2006 r., zawartej pomiędzy Gminą Miasto (...) a [panią A.S.] (...), na sprzedaż autoklaw (4 szt.) ze stali KO, podestów stalowych, szafy pomiarowej, rurociągów technologicznych ze stali KO, zagęszczarek i odbieralników ze stali KO, przekładni, silników, pomp z budynku BS-36 oraz młynków tarczowych, reduktorów, suszarni, podajników, cyklonów, zbiorników, ta-

bliczarek, wentylatorów z silnikami z budynku BS-7b, w łącznych przewidywanych ilościach: 20 ton stali KO i 6 ton stali za kwotę 100.000,00 zł. z terminem wykonania umowy, przedłużonej pismem z dnia 21 lutego 2007 r., do 27 kwietnia 2007 r. (karty 24, 22 akt sprawy). Do dnia 15 czerwca 2007 r. umowa nie została wykonana, zatem za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 4.900,00 zł., tj. 100.000,00 zł. x 0,10 % x 49 dni (od 28 kwietnia 2007 r. do 15 czerwca 2007 r.),

6. od umowy Nr IU-7015/25/06 z dnia 27 grudnia 2006 r., zawartej pomiędzy Gminą Miasto (...) a [panem W.N.] (...) na sprzedaż urządzeń i materiałów przeznaczonych do złomowania, jak: wentylatory z silnikiem, kadzie, mieszalniki, autoklawy, płuczka, filtrocyklony, filtr melaminy, cyklorz, elewatory kubelkowe, młyny kulowe, mieszalniki, w przewidywanych ilościach 26 ton stali KO i 15 ton stali zwykłej za kwotę 150.000,00 zł., z terminem wykonania umowy, przedłużonej pismem z dnia 13 marca 2007 r., do 27 kwietnia 2007 r. (karty 12, 10 akt sprawy). Do dnia 15 czerwca 2007 r. umowa nie została wykonana, zatem za zwłokę przysługują Miastu kary umowne w kwocie 7.350,00 zł., tj. 150.000,00 zł. x 0,10 % x 49 dni (od 28 kwietnia 2007 r. do 15 czerwca 2007 r.).

Zgodnie z § 5 każdej z w/w umów w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy Nabywca zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Gminy kary umownej w wysokości 0,1% wartości przedmiotu kupna-sprzedaży za każdy dzień zwłoki.

Powyższym naruszono art. 138 pkt 1 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.), art. 4 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. Nr 203, poz. 1966 z późn. zm.) oraz § 5 w/w umów, a co za tym idzie naruszono dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 5 ust. 1 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.).

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

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

- art. 31 ustawy z dnia 08 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. Nr 142 z 2001r., poz. 1591 z późn. zm.) Wójt (Burmistrz) kieruje bieżącymi sprawami Gminy oraz reprezentuje ją na zewnątrz. Art. 60 ust. 1 tejże ustawy stanowi, iż za prawidłową gospodarkę finansową gminy odpowiada Wójt (Burmistrz),
- art. 4 ust. 1 pkt 2 cyt. ustawy z dnia 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych, stanowi, iż do sektora finansów publicznych zalicza się m.in. jednostki samorządu terytorialnego. Kierownik jednostki sektora finansów publicznych, do których niewątpliwie Gmina (...) się zalicza, jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, co wynika z przepisów ustawy o finansach publicznych – art. 44 ust. 1.

Zdaniem Komisji Orzekającej, w oparciu o zgromadzony i ujawniony na rozprawie materiał dowodowy oraz przeprowadzone postępowanie dowodowe, вина Obwinionego została w przedmiotowym zakresie udowodniona i nie budzi wątpliwości.

Ustosunkowując się do wyjaśnień złożonych przez Obwinionego Komisja Orzekająca uznała, iż nie mogą one stanowić okoliczności zwalniających od odpowiedzialności za zaniechanie działań, do podjęcia których Obwiniony był zobowiązany zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, a skutkujących nie pobraniem i nie dochodzeniem należności Gminy (...) w łącznej kwocie 81.178,-zł.

Z zebranego materiału dowodowego wynika, iż w/w umowy zostały zawarte przez Urząd Gminy (...) reprezentowany przez:

- Pana [S.M.] (...) – umowa nr IU.7015/15/06 z dnia 17 października 2006 roku wraz z aneksem, umowa nr IU-7015/15a/06 z dnia 25 października 2006 roku wraz z aneksem,
- Pana [M.J.] (...) – umowa nr IU-7015/19/06 z dnia 07 listopada 2006 roku,
- Pana [Ł.Ś.] (...) – umowa nr IU-7015/24/06 z dnia 27 grudnia 2006 roku, umowa nr IU-7015/25/06 z dnia 27 grudnia 2006 roku,
- Pana (...) [obwinionego] – aneks z dnia 12 grudnia 2006 roku do umowy nr IU-7015/19/06 z dnia 07 listopada 2006 roku, pisma przedłużające termin wykonania do umowy nr IU-7015/24/06 z dnia 27 grudnia 2006 roku oraz nr IU-7015/25/06 z dnia 27 grudnia 2006 roku.

Wynika również fakt, iż termin wykonania wszystkich umów przypadał w okresie kiedy Obwiniony pełnił funkcję Burmistrza Gminy (...) i to On, zdaniem tut. Komisji Orzekającej, był zobowiązany do dochodzenia i pobrania przedmiotowych kar pieniężnych ustalonych w umowach objętych wnioskiem o ukaranie.

Trudno, zdaniem Komisji Orzekającej, zgodzić się ze stwierdzeniem Obwinionego, iż w dniu zawierania umów terminy ich realizacji były nierealne o czym żadna ze stron nie wiedziała.

W momencie przystępowania do umów i ich podpisania wiadomym obu stronom było, że przedmiotem umowy jest sprzedaż/kupno złomu, w tym z instalacji technologicznych, z byłych zakładów zbrojeniowych, gdzie produkowano amunicję. Skoro wiadomym było, czym zajmowały się te konkretne zakłady zbrojeniowe, to wiadomym musiało być jakich środków używano do produkcji w tych zakładach i jakie należy zastosować środki ostrożności w celu pozyskania przedmiotowego złomu. W przypadku Gminy (...) umowy na sprzedaż złomu podpisano z drobnymi przedsiębiorcami, którzy „na dzień dobry” zapłacili Gminie (...) za złom a potem dopiero przystępowali do jego pozyskania. Z § 2 każdej z umów objętej wnioskiem o ukaranie wynika m.in., iż to nabywca jest zobowiązany do:

- demontażu konstrukcji, wskazanych przez Gminę do sprzedaży, na własny koszt,
- wywozu złomu na własny koszt,
- do wywozu wszystkich materiałów pozostałych z rozbiórki złomu,
- uporządkowania terenu po demontażu,
- pozyskania złomu zgodnie z obowiązującymi przepisami, a w szczególności z przepisami BHP.

Natomiast § 5 każdej z umów stanowił, iż w przypadku niewykonania lub nie należytego wykonania umowy Nabywca zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Gminy kary umownej w wysokości 0,1% wartości przedmiotu kupna-sprzedaży za każdy dzień zwłoki. Zatem zarówno Gmina Miasta (...) jak i poszczególni kontrahenci znali przedmiot umowy jak termin realizacji, wysokość wynagrodzenia za pozyskany złom, warunki jego pozyskania oraz konsekwencje wynikające z niewykonania bądź

nienależytego wykonania umowy ustalające kary umowne w wysokości 0,1% wartości przedmiotu kupna-sprzedaży za każdy dzień zwłoki, a podpisując przedmiotowe umowy – akceptowali je nie wnosząc żadnego sprzeciwu.

Zarówno z zebranego materiału dowodowego jak i wyjaśnień złożonych przez Obwinionego nie wynika aby od podmiotów przystępujących do w/w umów wymagano specjalistycznego przygotowania do dokonywania powyższych czynności. Skoro zatem dopuszczono do pozyskania tegoż złomu podmioty bez specjalistycznego przygotowania oraz nałożono na nie zobowiązania określone w § 2, Komisja Orzekająca uznała, iż takie przygotowanie specjalistyczne nie było konieczne i nie uwzględniła wyjaśnień Obwinionego w tym zakresie. Ponadto w odpowiedzi na pismo skierowane przez Komisję Orzekającą do Burmistrza Miasta (...) (karta 118 akt sprawy) o przekazanie dokumentacji w sprawie opóźnień w realizacji przedmiotowych umów związanych z oczyszczaniem instalacji technologicznych produkcji nitrocelulozy przeznaczonych do złomowania oraz „samozapłonów” na które wskazywał w swoich wyjaśnieniach Obwiniony, Urząd Miasta (...) nie przekazał tych dokumentów a jedynie kserokopie zawartych umów, aneksów, pism kontrahentów z prośbą o przedłużenie terminu realizacji umowy oraz pisma Burmistrza przedłużające terminy wykonania umów (karty 147-122 akt sprawy). Na rozprawie Obwiniony stwierdził, iż były trzy interwencje straży pożarnej związane z „samozapłonami” jednak nie sprecyzował dokładnie czego te interwencje dotyczyły. Wynika zatem z powyższego, iż w interwencjach tych nie uczestniczyły służby specjalne np. wojsko bądź policja. Kontrahenci w pismach o odroczenie terminu wykonania umowy nie powoływali się na powyższe sytuacje. Zdaniem Komisji Orzekającej, powyższe pozwala na nieuwzględnienie wyjaśnień Obwinionego w tym zakresie.

Komisja Orzekająca zauważa, wyjaśnienia Obwinionego nie są spójne w swej treści, a wręcz sprzeczne. Obwiniony (...) w swoich wyjaśnieniach stwierdził m.in., iż cyt. „...nie kwestionuję wysokości kar od strony formalno-prawnej, takie kary od wykonawców Gminie Miasta (...) się należały... interes Miasta został zabezpieczony prawidłowo... Kontrahent... nie uwzględnił tego, że może mieć problemy z wyborem tego złomu. To on powinien zabezpieczyć swój interes....Miasto miało zabezpieczone warunki... To oni (kontrahenci) powinni sobie zabezpieczyć odsetki jak umowa się przedłuży i nie zrobili tego...Wykonawcy odpowiadali za bezpieczeństwo wykonywanych prac i pozostawienie uprzątniętego terenu po wykonanych pracach...” po czym stwierdza m.in. cyt. „...Gdybym poczuwał się do winy od strony materialnej, to dzisiaj przedstawiłbym dokument zasadności naliczenia kar i podzieliłbym pogląd, że Miastu się należą kary od wykonawców. Na dzień dzisiejszy nie wystąpiłem z takim dokumentem i nie wystąpię.... Nie uważam jednak aby zaniechanie naliczenia kar w sytuacji, w której opisałem rzeczywiście narażały Gminę (...) na uszczuplenie środków... wzbudziłbym brak zaufania i współpracy w przyszłości z wykonawcami...” (karty 157 – 150 akt sprawy).

Analizując całość materiału dowodowego Komisja Orzekająca podzieliła pogląd Rzecznika, iż w przedmiotowej sprawie nie zaistniały okoliczności wskazane w art. 27 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, które wyłączałyby dochodzenie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w przypadku działania bądź zaniechania podjętego wyłącznie w celu ograniczenia skutków zdarzenia losowego. Ust. 2 tegoż przepisu stanowi, iż musi to

być zdarzenie wywołane przez czynniki zewnętrzne, niemożliwe do przewidzenia, w szczególności zagrażające bezpośrednio życiu lub zdrowiu ludzi lub grożące powstaniem niewspółmiernej szkody. Trudno przyjąć, iż dokonując pozyskania złomu z byłych zakładów produkujących amunicję nie można przewidzieć zagrożeń z tym związanych. Tut. Komisja Orzekająca uważa, że co najmniej należy przewidywać powstanie komplikacji przy takich pracach. Również bezpośrednio zagrożenia życia lub zdrowia ludzi, zdaniem tut. Komisji, oznacza, że niebezpieczeństwo już jest w danym momencie działania lub zaniechania aktualne a nie dopiero prawdopodobne bądź przewidywalne. Z tych też przyczyn Komisja Orzekająca uznała, iż brak jest w przedmiotowej sprawie przesłanek pozwalających na zastosowanie cytowanego art. 27.

Komisja Orzekająca, na podstawie zebranego materiału dowodowego, doszła do przekonania, iż Obwiniony swoim zaniechaniem działania poprzez nie pobranie i nie dochodzenie należności Miasta (...) z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie umów, uszczuplił należności Gminy (...) na dzień 15 czerwca 2007 roku na kwotę 81.178,- zł.

Zdaniem Komisji Orzekającej można było uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych poprzez prawidłowe realizowanie zapisów umów będących przedmiotem niniejszego orzeczenia. Obwiniony powinien podjąć wszelkie czynności zmierzające do dochodzenia i pobrania przysługujących Gminie (...) kar z tytułu nieterminowego wykonania przedmiotowych umów chociażby poprzez przekazanie poszczególnym wykonawcom not obciążeniowych z tytułu tych kar, ewentualnych upomnień co do zapłaty bądź pozyskania sądowego nakazu zapłaty. Zawarte umowy w jasny sposób precyzowały zagadnienie kar umownych. Biorąc pod uwagę dowolność zawierania umów, Komisja Orzekająca uważa, że strony znając zarówno przedmiot umów jak i warunki pozyskiwania przedmiotowego złomu, mogły w umowie zawrzeć inne regulacje dotyczące przedmiotowych kar a czego nie uczyniły, zgadzając się jednocześnie a treścią zawartych umów.

Komisja Orzekająca uważa, iż w celu uniknięcia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, Obwiniony mógł wystąpić do Rady Miasta (...) z propozycją określenia przez tą Radę, w drodze uchwały, warunków i trybu umorzenia tych należności Gminy (...) wynikających z kar umownych. Po wydaniu takiej uchwały przez Radę Miasta (...) Obwiniony mógł na zasadach i w trybie określonym tą uchwałą rozpatrzyć sprawę i dokonać ewentualnego umorzenia tych należności.

Analizując całość zebranego w sprawie materiału dowodowego Komisja Orzekająca, dzieląc stanowisko Zastępcy Rzecznika, doszła do przekonania, iż obwiniony (...) w zakresie przypisanych Mu czynów umyślnie naruszył dyscyplinę finansów publicznych. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego jasno i bezspornie wynika, iż Obwiniony świadomie nie pobrał i nie dochodził należnych kar umownych o czym świadczą również wyjaśnienia samego Obwinionego, w których parokrotnie stanowczo podkreślił cyt. „...*Na dzień dzisiejszy nie wystąpiłem z takim dokumentem i nie wystąpię...*”.

Biorąc pod uwagę fakt, iż Obwiniony funkcję Burmistrza objął w dniu 04 grudnia 2006 roku, opinię oceniającą wywiązywanie się Obwinionego z obowiązków służbowych oraz to, że nie był On wcześniej karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Komisja Orzekająca, na podstawie art. 31 ust.1 pkt 2 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzyła za wszystkie przypisane Obwinionemu czyny łączną karę nagany.

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

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

Stwierdzając powyższe Komisja Orzekająca orzekła jak w sentencji orzeczenia.

II.

Orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej

8.

ORZECZENIE Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 8 września 2008 r., sygn. akt DF/GKO-4900-44/42/08/1798

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Marcin Krzywoszyński (spr.)
Członkowie:	Członek GKO:	Jadwiga Walaszczyk-Fedorowicz
	Członek GKO:	Maciej J. Ramus
Protokolant:		Wioletta Domińska-Stec

rozpoznała na rozprawie w dniu 8 września 2008 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Jacka Krawczyka – odwołanie wniesione przez obrońcę Pana (...) zamieszkałego przy (...) – zatrudnionego na stanowisku dyrektora (...) Ośrodków Sportu i Rekreacji w (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 21 kwietnia 2008 r., sygn. akt: 0965-DB/117/07.

Zaskarżonym orzeczeniem uznano Pana (...) winnym nieumyślnego popełnienia czynu polegającego na zaniechaniu dochodzenia należności wynikających z umowy nr SWM/OB./01 z dnia 30 kwietnia 2001 r. zawartej na dzierżawę ośrodka wypoczynkowego (Motel) w (...), tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.). Dzierżawca firma Pani (...) zalegał z płatnością miesięcznego czynszu w kwocie 9.087,78 zł poczynawszy od listopada 2005 r. do kwietnia 2006 r. (łącznie 66.957,17 zł). Wydzierżawiający tj. (...) nie podjął czynności w celu ich wyegzekwowania. Zamiast rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym z winy dzierżawcy i następnie dochodzić swoich należności dyrektor podjął decyzję o rozwiązaniu umowy na zasadzie porozumienia stron (porozumienie z dnia 28 kwietnia 2006 r.) skutkiem czego dzierżawca miał prawo do odszkodowania za poniesione nakłady w kwocie 100.284 zł. W dniu 29 września 2006 r. dyrektor jednostki zawarł z dzierżawcą następne porozumienie w sprawie wzajemnych rozliczeń finansowych skutkiem czego (...) stał się dłużnikiem dzierżawcy. Powyższym działaniem naruszono przepis art. 138 pkt 1 w związku

z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych oraz art. 50 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

Za przypisany czyn Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 227,54 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. 78 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 78 ust. 3,
- art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy,

orzeka:

1. Uchyla zaskarżone orzeczenie w całości.
2. Uniewinnia Pana (...) od zarzutu polegającego na zaniechaniu dochodzenia należności wynikających z umowy nr SWM/OB./01 z dnia 30 kwietnia 2001 r. zawartej na dzierżawę ośrodka wypoczynkowego (Motel) w (...), tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.). Dzierżawca firma Pani (...) zalegał z płatnością miesięcznego czynszu w kwocie 9.087,78 zł poczynszy od listopada 2005 r. do kwietnia 2006 r. (łącznie 66.957,17 zł). Wyzdierżawiający tj. (...) [OSiR – Ośrodki Sportu i Rekreacji] nie podjął czynności w celu ich wyegzekwowania. Zamiast rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym z winy dzierżawcy i następnie dochodzić swoich należności dyrektor podjął decyzję o rozwiązaniu umowy na zasadzie porozumienia stron (porozumienie z dnia 28 kwietnia 2006 r.) skutkiem czego dzierżawca miał prawo do odszkodowania za poniesione nakłady w kwocie 100.284 zł. W dniu 29 września 2006 r. dyrektor jednostki zawarł z dzierżawcą następne porozumienie w sprawie wzajemnych rozliczeń finansowych skutkiem czego (...) stał się dłużnikiem dzierżawcy. Powyższym działaniem naruszono przepis art. 138 pkt 1 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych oraz art. 50 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.
3. Na podstawie art. 167 ust. 2 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

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych ustaliła, co następuje.

W dniu 23 lipca 2007 r., działający w imieniu Prezydenta Miasta (...), Dyrektor Biura Audytu i Kontroli Wewnętrznej złożył Rzecznikowi Dyscypliny Finansów Publicznych zawiadomienie o okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez Dyrektora (...). Naruszenie polegało na niedochodzeniu należności tej jednostki organizacyjnej samorządu terytorialnego. Nieprawidłowości ujawniono w wyniku audytu przeprowadzonego przez wymienione Biuro.

Na podstawie powyższego zawiadomienia, Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w Poznaniu, w dniu 24 sierpnia 2007 r., wszczął postępowanie wyjaśniające, a następnie, w dniu 19 października 2007 r., skierował wniosek o ukaranie karą nagany Pana (...). We wniosku Rzecznik zarzucił Obwinionemu „... umyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisów art. 5 ust. 1 pkt 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.) polegające na zaniechaniu dochodzenia należności wynikających z umowy nr SWM/OB/01 z dnia 30 kwietnia 2001 r. zawartej na dzierżawę ośrodka wypoczynkowego (Motel) w (...). Mimo, że dzierżawca firma Pani (...), zalegał z płatnością miesięcznego czynszu w kwocie 9.087,78 zł począwszy od listopada 2005 do kwietnia 2006 r. (łącznie 66.957,17), Wyzdierżawiający, tj. (...), nie podjął czynności w celu ich wyegzekwowania. Zamiast rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym z winy dzierżawcy i następnie dochodzić swoich należności, Dyrektor jednostki podjął decyzję o rozwiązaniu umowy na zasadzie porozumienia stron (porozumienie z dnia 28 kwietnia 2006 r.), skutkiem czego Dzierżawca miał prawo do odszkodowania za poniesione nakłady w kwocie 100.284 zł. Dzień rozwiązania umowy na zasadzie porozumienia stron, tj. 28 kwietnia 2006 r. jest datą popełnienia naruszenia, bowiem moment zawarcia porozumienia stanowił o braku możliwości dochodzenia od Dzierżawcy należności z tytułu zaległości w kwocie 66.957, 17 zł. W dniu 29 września 2006 r. Dyrektor jednostki zawarł z dzierżawcą następne porozumienie w sprawie wzajemnych rozliczeń finansowych, skutkiem czego (...) [OSiR] stał się dłużnikiem dzierżawcy. Powyższe działania były sprzeczne z przepisami art. 138 pkt 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych oraz art. 50 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym”.

Na podstawie zgromadzonej w toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego dokumentacji Rzecznik ustalił, że Dyrektor (...) zawarł z Przedsiębiorstwem prywatnym (...) umowę na dzierżawę ośrodka wypoczynkowego (Motel) w (...). Dzierżawca był zobowiązany do wykonania, w okresie od 2001 do 2005 r., prac modernizacyjnych w przedmiocie dzierżawy na kwotę 590.000 zł. Umowę tę rozwiązano za porozumieniem stron w dniu 28 kwietnia 2006 r. W momencie rozwiązania umowy dzierżawca zalegał z zapłatą należności określonych w 6 fakturach na łączną kwotę 54.907,32 zł. W dniu 29 września 2006 r. (...) zawarł z dzierżawcą porozumienie dotyczące wzajemnych rozliczeń finansowych. Ponieważ umowa została rozwiązana za porozumieniem stron, dzierżawcy przysługiwało prawo odszkodowania za poniesione

nakłady, które zostały udokumentowane poprzez wykonanie operatu szacunkowego. Koszty tych nakładów zostały oszacowane na kwotę 100.284 zł brutto, a łączne zobowiązanie dzierżawcy, tj. należność główna i odsetki na kwotę 66.957,17 zł. Wobec powyższego (...) [OSiR] stały się dłużnikiem na kwotę 33.326,81 zł. W ocenie Rzecznika, zawarcie porozumienia całkowicie pomija prawa i interes wydzierżawiającego. Zgodnie z zapisami umowy, broniąc interesów Miasta (...), Obwiniony był zobowiązany do jednostronnego rozwiązania umowy z winy dzierżawcy, tj. dopuszczenia się zwłoki z zapłatą czynszu, co najmniej za dwa okresy rozliczeniowe oraz nie poniesienia minimalnej wartości nakładów w przedmiocie dzierżawy. Następnie powinien on dochodzić, w sposób przewidziany prawem, należności z tytułu zawartej umowy. Powyższe, zdaniem Rzecznika, stanowiło naruszenie przepisów zawartej umowy z dnia 30 kwietnia 2001 r. oraz art. 138 pkt 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych a także przepisów art. 50 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. W konsekwencji doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego przepisami art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Popełnione ono zostało przez Obwinionego, jak wskazuje Rzecznik, w sposób świadomy, a tym samym wnioskowana kara nagany jest w pełni uzasadniona.

Zebrany przez Rzecznika materiał dowodowy wskazuje, że Obwiniony nie był dotychczas karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Wniosek Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych został rozpoznany przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu na rozprawach w dniach: 20 listopada 2007 r., 11 lutego 2008 r. i 21 kwietnia 2008 r. W wydanym orzeczeniu z dnia 21 kwietnia 2008 r. Komisja uznała Obwinionego Pana (...) winnym nieumyślnego popełnienia czynu zarzucanego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych we wniosku o ukaranie i wymierzyła karę upomnienia, obciążając jednocześnie kosztami postępowania w wysokości 227,54 zł.

Komisja stwierdziła, że bezsporne jest, iż w (...) [OSiR] doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisów art. 5 ust 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Potwierdzają to nie budzące wątpliwości dowody, zgromadzone w sprawie zarówno przez Rzecznika jak i przez samą Komisję.

W wyjaśnieniach składanych na rozprawie, Obronca Obwinionego podnosiła, że miał on do dyspozycji dwie możliwości rozwiązania umowy z dotychczasowym dzierżawcą, tj. jednostronne rozwiązanie umowy z winy dzierżawcy lub rozwiązanie umowy za porozumieniem stron. Wybór tej drugiej możliwości uzasadnił potrzebą płynnego przekazania Ośrodka nowemu dzierżawcy. Komisja wprawdzie podzieliła pogląd o dwóch możliwych sposobach rozwiązania umowy, to jednak uznała, że Obwiniony winien jednostronnie rozwiązać umowę z winy dzierżawcy, na podstawie § 21 ust 2 w związku z § 11 ust. 3 umowy. W takim przypadku poczynione przez dzierżawcę nakłady na modernizację przechodzą na rzecz wydzierżawiającego. W ocenie Komisji nie znajdują uzasadnienia w zgromadzonym materiale dowodowym wyjaśnienia Obwinionego, że jednostronne wypowiedzenie umowy wiązało się z możliwością zaskarżenia do sądu przez dotychczasowego dzierżawcę, bowiem Pani (...), a nie Obwiniony, wystąpiła z propozycją rozwiązania umowy z dniem 20 kwietnia

2006 r. lub późniejszym dogodnym terminie. Ponadto Komisja nie podzieliła argumentów Obrońcy Obwinionego, iż natychmiastowe rozwiązanie umowy mogło się wiązać z koniecznością poniesienia strat związanych z funkcjonowaniem obiektu, do czasu wydzierżawienia go nowemu dzierżawcy, bowiem w krótkim czasie po rozwiązaniu umowy znaleziono nowego dzierżawcę, bez konieczności angażowania do tego celu służb (...) [OSiR].

W ocenie Komisji, doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, bowiem Obwiniony zaniechał podjęcia określonych prawem czynności w celu wyegzekwowania należności jednostki samorządu terytorialnego. Dzierżawca była informowana w stosownych monitach, że nieuregulowanie zaległości spowoduje skierowanie sprawy na drogę postępowania sądowego, bez ponownego wezwania do zapłaty. Mimo tych monitów Obwiniony podjął decyzję o rozwiązaniu umowy w drodze porozumienia, a tym samym zamknął drogę do dochodzenia należności na drodze sądowej. Zatem, jak twierdzi Komisja, Obwiniony zaniechał podjęcia określonych prawem czynności w celu wyegzekwowania należności.

Zgodnie z art. 50 ustawy o samorządzie gminnym obowiązkiem osób uczestniczących w zarządzaniu mieniem komunalnym jest zachowanie szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu zgodnie z przeznaczeniem tego mienia i jego ochrona. Obwiniony jako osoba uczestnicząca w zarządzaniu mieniem komunalnym był zatem zobowiązany do szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu, czego zaniechał powodując uszczerbek miasta (...).

Komisja uznała, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest popełnione nieumyślnie, bowiem Obwiniony nie miał zamiaru popełnienia czynu zabronionego, popełnił go jednak, bowiem nie zachował staranności, do jakiej był zobowiązany jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych.

Odwołanie na korzyść Obwinionego (...) złożył w dniu 15 maja 2008 r. działający w jego imieniu Pełnomocnik, Radca Prawny Pani (...). Orzeczeniu zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że Obwiniony w sposób nieumyślny popełnił czyn opisany w art. 5 ust 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznań świadków i wyjaśnień Obwinionego wynika, że winien on być uznany za niewinnego przypisanego mu czynu. Wniosła ona o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i rozstrzygnięcie sprawy, co do istoty poprzez uznanie Obwinionego (...) za niewinnego popełnienia przypisanego mu czynu. W uzasadnieniu Pełnomocnik podniosła, że z treści umowy wynikało między innymi, że w przypadku zalegania przez dzierżawcę z opłatami czynszowymi Dyrektor (...) mógł, ale nie musiał, rozwiązać tę umowę z winy dzierżawcy. Ocena, co do sposobu rozwiązania umowy należała w tym przypadku wyłącznie do Dyrektora (...). Sam fakt rozwiązania umowy za porozumieniem stron nie może automatycznie stanowić, że Pan (...) jest winny popełnienia przypisanego mu czynu. Zdaniem Pełnomocnika, aby właściwie ocenić prawidłowość podjętej przez Dyrektora decyzji należało szczegółowo i wnikliwie ustalić motywy działania Obwinionego oraz czynniki obiektywne związane z sytuacją dzierżawcy. Te czynniki obiektywne to trudności dzierżawcy spowodowane również wykonaniem prac nie ujętych w umowie dzierżawy (remont kotłowni, bramy wjazdowej i pomostu). Również potencjalny nowy wówczas dzierżawca Pan (...) nalegał na szybkie i bezkonfliktowe przejście przedmiotu dier-

zawy, aby przygotować go do sezonu. W przypadku przeciągających się ewentualnych sporów sądowych można było zasadnie przewidzieć, że powstaną straty. W kontekście powyższych okoliczności Pan (...), po przeanalizowaniu wszystkich czynników, musiał podjąć decyzję, który ze sposobów rozwiązania umowy (oba tryby były zgodne z prawem) przyniesie mniejszą stratę. Obwiniony znalazł się w sytuacji wyboru mniejszego zła i działał w ramach dopuszczalnego ryzyka gospodarczego oraz w interesie publicznym. Obwiniony musiał uwzględnić fakt, że obiekt dzierżawy jest jedynym dostępnym dla ogółu społeczeństwa obiektem rekreacyjnym położonym nad jeziorem. Z tego względu zapewnienie korzystania z niego w sposób ciągły było również ważną społecznie okolicznością.

Główna Komisja Orzekająca (GKO) uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie. W szczególności GKO zważyła, co następuje.

Dyrektor (...) [OSiR] Pan (...) zawarł w dniu 30 kwietnia 2001 r. umowę z przedsiębiorstwem prywatnym Panią (...) na dzierżawę ośrodka wypoczynkowego /Motel/ w (...). Umowa została zawarta na okres 10 lat. Dzierżawca zobowiązany był do ponoszenia bieżących kosztów utrzymania przedmiotu dzierżawy i odtwarzania środków trwałych wchodzących w jego skład. Dzierżawca zobligowany był także do modernizacji przedmiotu umowy w okresie 2001-2005 na minimum kwotę 590.000 zł w terminach i w wielkościach określonych w załączniku do tej umowy, stanowiącym integralną jej część. Z zebranego materiału dowodowego wynika, że dzierżawca w latach 2001-2004 poniosła nakłady na modernizację ośrodka w kwocie 157.524,50 zł, w tym część tych nakładów, ze względu na pilną potrzebę podjęcia innych zadań, wykraczała poza przedmiot określony umową, choć uzgodniony z wydzierżawiającym (remont kotłowni, pomostu i bramy wjazdowej). Pismem z 30 marca 2006 dzierżawca, w związku z poważnymi trudnościami finansowymi oraz odmową banku na pozyskanie kredytu wspierającego realizację zadań modernizacyjnych określonych w umowie, wystąpiła do Dyrektora (...) z propozycją jej rozwiązania z dniem 20 kwietnia lub późniejszym, dogodnym dla jednostki terminie. Wprawdzie wniosek ten nie wskazywał na konkretny sposób jej rozwiązania, to jednak należy zasadnie przyjąć, że chodziło tu o rozwiązanie umowy na zasadzie porozumienia stron. W następstwie tego wystąpienia, Dyrektor (...), pismem z dnia 4 kwietnia 2006 r., przychylił się do tego wniosku, wskazując jednocześnie jako formę rozwiązania umowy-porozumienie stron. W dniu 28 kwietnia 2006 r. Dyrektor (...) działając na podstawie § 11 ust 5 w związku z ust. 4 umowy z dnia 30 kwietnia 2001 r., formalnie rozwiązał z dzierżawcą umowę za porozumieniem stron. Wskazane wyżej przepisy umowy stanowią, że jeżeli umowa zostanie rozwiązana przez wydzierżawiającego na mocy porozumienia stron, to dzierżawcy przysługuje odszkodowanie w wysokości dotychczas poniesionych, udokumentowanych nakładów na modernizację przedmiotu dzierżawy, proporcjonalnie do upływu czasu, według wyceny uprawnionego rzeczoznawcy. Na dzień zawarcia porozumienia dzierżawca zalegała z płatnością czynszu poczynszu od listopada 2005 r. do kwietnia 2006 r. w kwocie 54.907,32 zł należności głównej oraz odsetkami w kwocie 12.049,87 zł, co łącznie zamyka się sumą 66.957,19 zł. Ostatecznie w dniu 29 września 2006 r. Dyrektor (...) zawarł z dzierżawcą porozumienie dotyczące wzajemnych rozliczeń finansowych. W porozumieniu strony oświadczyły o dokonaniu potrącenia wzajemnych wierzytelności, tj. zaległej płatności czynszu w kwocie

łącznej (z odsetkami) 66.957,19 zł z nakładami poniesionymi przez dzierżawcę na przedmiot umowy w kwocie 100.284 zł (wg operatu szacunkowego sporządzonego przez uprawnionego rzeczoznawcę majątkowego), z uwzględnieniem podatku VAT. Tym samym, w wyniku tej kompensaty (...) [OSiR] stał się dłużnikiem przedsiębiorstwa dzierżawcy na kwotę 33.326,81 zł. Wyżej wymienionego potrącenia dokonano na podstawie faktury VAT z dnia 20 września 2006 r. Z wyjaśnień złożonych przez dzierżawcę w toku postępowania przed Regionalną Komisją Orzekającą wynikało, że przyczyną trudności finansowych były zwłaszcza kolejne nieudane sezony letnie, załamanie się ruchu turystycznego, co w konsekwencji przekładało się na niską frekwencję osób korzystających z usług i przyczyniło się do uzyskania niższych niż zakładano przychodów. Dodatkowo na tę sytuację miały wpływ wzrastające koszty opłat za media energetyczne i komunalne. Banki natomiast odmówiły udzielenia kredytu na wsparcie realizacji programu modernizacyjnego. W tych okolicznościach dzierżawca była zmuszona wystąpić o rozwiązanie umowy. Dzierżawca wskazała także na fakt, że zanim podpisano umowę wieloletnią w 2001 r., dzierżawiła wcześniej obiekty od 1995 r. i w okresie tym wywiązywała się ze swoich zobowiązań, a nawet znacznie je przekraczała, zarówno w zakresie remontów jak i modernizacji.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych we wniosku o ukaranie zarzucił Obwinionemu naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przepis ten penalizuje czyny polegające na niepobraniu lub niedochodzeniu dochodzenia należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych, albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej od prawidłowego obliczenia. Rzecznik wskazał, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych odnosiło się do zaniechania dochodzenia należności jednostki samorządu terytorialnego i szczegółowo opisał, jakiej należności to dotyczyło, w jakiej wysokości i za jaki czas, na czym polegało zaniechanie oraz wskazał termin popełnienia czynu.

Zgodnie z poglądem prezentowanym przez Tomasza Robaczyńskiego i Piotra Gryskę (Dyscyplina finansów publicznych komentarz, Wydawnictwo C.H.Beck), który podziela Główna Komisja Orzekająca, przez zaniechanie dochodzenia należności należy rozumieć nie podjęcie wszelkich przewidzianych prawem czynności zmierzających do jej uzyskania. Przy czym kolejność podejmowanych czynności i ich rodzaj nie zostały wprost określone. W przypadku należności cywilnoprawnych, do których niewątpliwie należą zobowiązania z tytułu umowy dzierżawy, sposób dochodzenia należności nie jest również ściśle określony, zatem należy przyjąć, że powinny zostać podjęte takie czynności, które ze względu na zasadę gospodarności będą najbardziej racjonalne i skuteczne. Trzeba także uwzględnić postanowienia wiążącej strony umowy.

Z zebranego materiału dowodowego oraz zeznań na rozprawie przed GKO wynika, że Obwiniony prowadził szczegółowy monitoring realizacji zobowiązań wynikających z podpisanej w dniu 30 kwietnia 2001 r. umowy dzierżawy dotyczących tak opłat z tytułu dzierżawy, jak i programu działań modernizacyjnych. W tej sprawie żądał przedkładania stosowych sprawozdań i wyjaśnień, prowadził rozmowy oraz przeprowadzał wizje w miejscu wykonywania działalności. Ponadto, w przypadku zalegania z płatnościami z tytułu należnego czynszu dzierżawnego kierował do dzierżawcy

monity o pilne ich uregulowanie, wskazując na konsekwencje prawne tych opóźnień, aż do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym. Monity te wymuszały na dzierżawcy podejmowanie działań zmierzających do wywiązywania się z podpisanej umowy. Ostatecznie jednak, skala jego trudności finansowych oraz odmowa banków udzielenia kredytu, uniemożliwiła kontynuację umowy. Stąd wniosek dzierżawcy o rozwiązanie umowy. Obwiniony musiał rozstrzygnąć, kierując się zasadami gospodarności, ale także potrzebami społecznymi, jaki rodzaj rozwiązania umowy najlepiej spełni te wymagania. Umowa przewidywała dwa równoprawne sposoby jej rozwiązania. W pierwszym, zgodnie z § 21 ust. 1 umowy z dnia 30 kwietnia 2001 r., umowa może być rozwiązana w każdym czasie na mocy porozumienia stron. W takim przypadku, stosownie do § 11 ust. 5 w związku z ust. 4 umowy, dzierżawcy przysługuje prawo do odszkodowania w wysokości dotychczas poniesionych, udokumentowanych nakładów na modernizację przedmiotu dzierżawy, proporcjonalnie do upływu czasu. W drugim wariancie umowa mogła być rozwiązana przez wydzierżawiającego, tj. (...) [OSiR] bez zachowania okresu wypowiedzenia, jeżeli dzierżawca dopuszcza się zwłoki z zapłatą czynszu, co najmniej za dwa pełne okresy płatności lub dopuszcza się naruszenia innych postanowień umowy (§ 21 ust. 2). W tym przypadku nakłady na modernizację przechodzą na rzecz wydzierżawiającego (§ 11 ust. 3). Słusznie podnosi Obrońca Obwinionego, że ten zapis umowy ma charakter nie obligatoryjny, lecz fakultatywny. Oznacza to, że wydzierżawiający może z tego rozwiązania skorzystać, ale nie musi. Główna Komisja Orzekająca nie podzieliła poglądu Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych zaprezentowanej na rozprawie, że wprawdzie umowa przewidywała jako podstawowy tryb jej rozwiązania, rozwiązanie na mocy porozumienia stron, to jednak w sytuacji wyjątkowej nie wywiązywania się dzierżawcy z wnoszenia opłat przez kolejne dwa okresy rozliczeniowe lub naruszenia innych postanowień umowy należało w pierwszej kolejności skorzystać ze sposobu bardziej restrykcyjnego, tj. bez zachowania okresu wypowiedzenia z przyczyn powstałych z winy dzierżawcy. Teza ta byłaby być może uzasadniona, gdyby umowa zawierała postanowienie bezwzględnie obligujące do zastosowania takiego rozwiązania w takich okolicznościach. Nie oznacza to jednak, zdaniem GKO, że wybór rozwiązania jest w pełni dowolny. Musi być on poparty uzasadnieniem, poprzedzonym wszechstronną oceną skutków ekonomicznych i społecznych, wskazującym racjonalne motywy, jakimi kierował się wydzierżawiający decydując o sposobie rozwiązania umowy. Trzeba bowiem uwzględnić wynikający z przepisów art. 50 ustawy o samorządzie gminnym obowiązek zachowania przez osoby uczestniczące w zarządzaniu mieniem komunalnym (a takim jest Dyrektor (...)) szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu, zgodnie z przeznaczeniem tego mienia i jego ochrona.

Zdaniem GKO, zebrany materiał dowodowy jak i wyjaśnienia złożone przez Obwinionego i jego Pełnomocnika na rozprawie, przekonywująco wskazują na to, że Dyrektor (...) [OSiR] w zaistniałej sytuacji dokonał wszechstronnej analizy skutków ekonomicznych i społecznych swojej decyzji w tym przedmiocie. Rozwiązanie umowy na zasadzie porozumienia stron umożliwiło szybkie, bezkonfliktowe wydzierżawienie obiektów nowemu dzierżawcy jeszcze przed rozpoczęciem sezonu letniego. Warunkował on zresztą zainteresowanie dzierżawą, jeśli szybko, bez sporów z dotychczasowym dzierżawcą (w obawie przed ewentualnymi przeciągającymi się rozmowami, czynnościami zdawczo-odbiorczymi lub procesami) będzie on mógł

przejąć przedmiot dzierżawy i przygotować go do funkcjonowania w zbliżającym się sezonie letnim. Fakt podpisania umowy z nowym dzierżawcą wkrótce po rozwiązaniu jej z dzierżawcą poprzednim nie może świadczyć, że był on gotowy przejąć przedmiot dzierżawy nawet w warunkach niepewności, a tym samym, że była możliwość (z której skorzystano) dzierżawy ośrodka bez konieczności angażowania w to służb (...), co sugerowała w uzasadnieniu orzeczenia Regionalna Komisja Orzekająca. Nie potwierdza tego w żaden sposób zgromadzony materiał dowodowy, a zwłaszcza zeznania nowego dzierżawcy, w którym wyraźnie zaznacza, że w prowadzonych rozmowach z dyrekcją (...)[OSiR] prosił o możliwe szybkie i bezkonfliktowe przeprowadzenia wszystkich procedur związanych z podpisaniem umowy na dzierżawę ośrodka, gdyż będąc zainteresowany umową wieloletnią zamierza go pilnie przygotować do sezonu i następnie zainwestować w niezbędne remonty kwotę ok. 1 mln zł. Trudno przypuszczać, że zainwestowałby tak dużą kwotę w przedsięwzięcie obarczone ryzykiem niemożliwości pełnego dysponowania przedmiotem dzierżawy albo też był gotowy czekać, być może przez dłuższy czas, na ostateczne rozstrzygnięcie ewentualnych sporów z dotychczasowym dzierżawcą. Potwierdzają to zeznania Obwinionego złożone na rozprawie, że (...) [OSiR], nie będąc zadowolony ze współpracy z Panią (...) od wielu lat bezskutecznie poszukiwał nowego dzierżawcy i dopiero na początku 2001 r. znalazła się osoba chcąca przejąć w dzierżawę ośrodek, a co ważniejsze, gotowa zainwestować w jego modernizację duże środki finansowe oraz spełnić inne warunki stawiane przez Miasto (...).

Obwiniony musiał brać pod uwagę skutki (ekonomiczne i społeczne) ewentualnego zamknięcia ośrodka, gdyby procedury związane z rozwiązaniem umowy się przeciągały, a potencjalny nowy dzierżawca odstąpił od zamiaru dzierżawy. Doświadczenie Dyrektora (...) z wypowiedzeniem innej umowy dzierżawy, przy jednoczesnej niemożliwości odzyskania przedmiotu umowy potwierdzało, że taka sytuacja może się faktycznie wydarzyć. Obwiniony musiał także uwzględnić okoliczności społeczne tj. konieczność zapewnienia korzystania przez społeczeństwo Miasta (...) z obiektów rekreacyjnych w sezonie letnim 2006 r. ponieważ obiekt dzierżawy jest jedynym dostępnym dla ogółu społeczeństwa obiektem rekreacyjnym leżącym nad jeziorem w okolicach (...). Trafność decyzji Dyrektora (...) potwierdza fakt, że nowy dzierżawca realizuje umowę, jak zaznaje Obwiniony, bez zastrzeżeń, płacąc terminowo czynsz oraz zainwestował na cele modernizacyjne kwotę znacznie przewyższającą wartość zobowiązania w tym zakresie poprzedniego dzierżawcy. Nie można także nie uwzględniać całego okresu współpracy jednostek organizacyjnych samorządu Miasta (...) z dzierżawcą Panią (...) rozpoczętą już w 1995 r. Oskarżenie nie podważyło faktu, że w okresie do 2001 r. wywiązywała się ona ze swoich zobowiązań czynszowych oraz inwestowała w remonty i modernizacje przedmiotu dzierżawy więcej niż to wynikało z zawartych umów.

Uwzględniając powyższe, nie można Obwinionemu, zdaniem GKO, zarzucić zaniedbania dochodzenia należności jednostki samorządu terytorialnego. Przeciwnie, prowadził systematyczny nadzór nad przedmiotem dzierżawy. W przypadku opóźnień wpłat czynszu wysyłał monity zobowiązujące dzierżawcę do pilnego uregulowania należności. Żądał wyjaśnień opóźnień w realizacji programu modernizacyjnego. Przeprowadzał wizje lokalne w miejscu prowadzenia działalności. Ostatecznie wobec próby dzierżawcy o rozwiązanie umowy dzierżawy spowodowanej jego poważnymi

trudnościami finansowymi, uwzględniając postanowienia wiążącej strony umowy, biorąc pod uwagę wyżej opisane przesłanki ekonomiczne, społeczne zdecydował o rozwiązaniu umowy za porozumieniem stron, co oznaczało jednocześnie potrącenie wierzytelności z odszkodowania za dotychczas poniesione przez dzierżawcę udokumentowane nakłady na modernizację przedmiotu dzierżawy. Rozwiązanie takie było zgodne z postanowieniami umowy i kodeksu cywilnego, na co słusznie wskazywała Obrońca Obwinionego.

W tej sytuacji, wobec braku w zarzucanym czynie znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych, na podstawie art. 78 ust. 1 w związku z ust. 3, należało Obwinionego uniewinnić od tego zarzutu.

9.

ORZECZENIE **Główniej Komisji Orzekającej** **w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych** **z dnia 15 września 2008 r.,** **sygn. akt DF/GKO/4900/38/36/08/1580**

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

Przewodnicząca:	Członek GKO:	Iwona Bendorf-Bundorf (spr.)
Członkowie:	Członek GKO:	Anna Dąbrowska-Puszkiewicz
	Z-ca Przewodniczącego GKO:	Paweł Kryczko
Protokolant:		Anna Jedlińska

rozpoznała na rozprawie w dniu 15 września 2008 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Pawła Laudańskiego – odwołanie wniesione przez Pana (...) – wójta Gminy (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 17 marca 2008 r., sygn. akt: 0965-DB/151/07.

Zaskarżonym orzeczeniem Komisja Orzekająca I instancji uznała Pana (...) (cyt. z sentencji orzeczenia):

- „winny *nieumyślnego popełnienia czynu polegającego na postawieniu w SIWZ jako warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę środowiskowej hali sportowo-rekreacyjnej w (...)”*, (prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości 2.374.921,93 zł, zakończonym podpisaniem umowy w dniu 16 grudnia 2005 r.), zatrudnienia co najmniej 50 osób na umowę o pracę, co pozostaje w sprzeczności z art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.),

– „winnym nieumyślnego popełnienia czynu polegającego na uwzględnieniu protestów Wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę środowiskowej hali sportowo-rekreacyjnej w (...)”, którzy złożyli oferty Nr 2 i Nr 3 mimo, że powodem odrzucenia przedmiotowych ofert była między innymi niezgodność treści tych ofert ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, co pozostaje w sprzeczności z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.).”

Za przypisane czyny Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu (...) karę upomnienia i obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 227,54 zł.

- Główna Komisja Orzekająca – biorąc pod uwagę zebrane w sprawie materiały
- na podstawie:
 - art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, Nr 249, poz. 2104 oraz z 2006 r. Nr 79, poz. 551) – zwanej dalej ustawą,
 - art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy,

orzeka:

Utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrahunkowej w Poznaniu.

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

Rzecznik dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Komisji Orzekającej w Poznaniu pismem z dnia 17 grudnia 2007 r., wnioskował o ukaranie Pana (...) pełniącego funkcję Wójta Gminy (...) za nieumyślne naruszenia dyscypliny finansów publicznych popełnione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę środowiskowej hali sportowo-rekreacyjnej w (...)”, zakończonym podpisaniem umowy w dniu 16 grudnia 2005 r.

Rzecznik zarzucił Obwinionemu, między innymi, postawienie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jako warunku udziału w postępowaniu, zatrudnienie przez oferenta najmniej 50 osób na umowę o pracę, co było sprzeczne z przepisami art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych. W dniu 9 września 2005 r., Obwiniony, jako Wójt Gminy, zatwierdził specyfikację istotnych warunków zamówienia zawierającą zapis, że oferent musi załączyć do oferty informacje na temat liczby zatrudnionych pracowni-

ków oraz liczebność personelu kierowniczego w roku 2002, 2003, 2004 oraz wykaz personelu pracowniczego odpowiedzialnego za realizację zamówienia z zadeklarowaniem pracowników do pełnienia funkcji kierownika budowy, kierowników robót wraz z udokumentowaniem ich doświadczenia i kwalifikacji zawodowych /dyplomy, uprawnienia, zaświadczenia/ potwierdzająca zatrudnienie co najmniej 50 osób na umowę o pracę.

W ocenie Rzecznika, obwiniony, jako organizator przetargu, naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania potencjalnych wykonawców określoną przepisami art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, bowiem ograniczył udział w postępowaniu do oferentów zatrudniających co najmniej 50 osób na etacie, wykluczając tym samym oferentów zatrudniających pracowników o mniejszym etatowo zatrudnieniu od wymaganego, lecz mogącego mieć poziom zatrudnienia o wiele wyższy niż 50 osób, zatrudniając dodatkowo osoby na umowy zlecenia, o dzieło itp. Rzecznik wskazał na fakt wniesienia protestu przez Miejski Zespół Usług Projektowych i Wykonawstwa w (...) w sprawie wymogu zatrudnienia 50 osób na umowę o pracę i skierowanego do Zamawiającego żądania wykreślenia spornego warunku zamówienia. Pismem z dnia 10 października 2005 r., Wójt Gminy oddalił protest w uzasadnieniu podając, że zapisy zawarte w specyfikacji nie naruszają przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych. Ponadto zamawiający zwrócił uwagę, że żądanie modyfikacji specyfikacji w części dotyczącej warunków udziału w postępowaniu stanowiłoby naruszenie art. 38 ust. 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

W dniu 16 grudnia 2005 r., Wójt Gminy przy kontrasygnacie Skarbnika, zawarł z Wykonawcą wybranym w przetargu, umowę na roboty budowlano – montażowe nr 210/OS/12.2005, na budowę środowiskowej hali sportowo – rekreacyjnej w (...).

Zgodnie z przepisami art. 18 ustawy – Prawo zamówień publicznych, za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego. W przedmiotowej sprawie umowę o udzielenie zamówienia podpisał Obwiniony, a zatem jest odpowiedzialny za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisów art. 17 ust. 1 pkt 3 i art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. nr 14 z 2005 r. poz. 114). Uzasadnieniem wnioskowanej kary nagany jest wartość udzielonego zamówienia publicznego i waga stwierdzonych naruszeń oraz fakt, że działania Obwinionego stanowiły rażące naruszenie podstawowych zasad wynikających z przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej pzp), tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania oferentów. Zgodnie z art. 4 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych, a zatem Obwiniony, jako osoba spełniająca przesłanki określone w ww. przepisach jest odpowiedzialny za naruszenia dyscypliny finansów publicznych, wymienione w sentencji wniosku o ukaranie. Orzeczeniem z dnia 17 marca 2008 r., Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu uznała Obwinionego (...) – Wójta Gminy (...), winnym nieumyślnego popełnienia czynu polegającego na postawieniu w SIWZ, jako warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę środowiskowej hali sportowo-rekreacyjnej w (...)”, (prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości 2.374.921,93 zł, zakończonym podpisaniem umowy w dniu 16 grudnia 2005 r.), zatrudnienia co

najmniej 50 osób na umowę o pracę, co pozostaje w sprzeczności z art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt 3 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.). Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia. W postępowaniu prowadzonym przed Komisją Orzekającą I instancji, Obwiniony stwierdził, że określenie w SIWZ wymogu zatrudnienia co najmniej 50 osób na umowę o pracę, wynika z wielkości zadania, ilości roboczogodzin niezbędnych do jego realizacji, potwierdzenia kondycji ekonomicznej oferenta, a ostatecznie miało dać gwarancję zamawiającemu wysokiej jakości i terminowego wykonania robót. Obwiniony podnosił, że specyfikacja stwarzała możliwość, w punkcie VIII. pkt 1, ubiegania się o zamówienie grupom podmiotów, które łącznie mogły sporny warunek spełnić. Komisja Orzekająca I instancji ustaliła, że wszczęcie postępowania o zamówienie publiczne nastąpiło w dniu 19 września 2005 r., poprzez publikację ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych.

W dniu 6 października 2005 r., jeden z wykonawców /Miejski Zespół Usług Projektowych i Wykonawstwa w (...)/ złożył protest do treści SIWZ, wnosząc o wykreślenie z SIWZ zapisów dotyczących: zatrudnienia co najmniej 50 pracowników na umowę o pracę w roku 2002, 2003, 2004 oraz realizacji w okresie 2002 – 2004 co najmniej jednego obiektu kubaturowego o wartości nie mniejszej niż 4.000.000 zł, którego wartość i należyte wykonanie potwierdzone zostanie stosownymi referencjami.

Pismem z dnia 10 października 2005 r., Wójt Gminy oddalił protest w uzasadnieniu podając, że zapisy zawarte w SIWZ, nie naruszają przepisów ustawy – Pzp, ponadto zamawiający zwrócił uwagę, że na żądanie modyfikacji SIWZ, w zakresie warunków udziału w postępowaniu stanowiłoby naruszenie art. 38 ust. 5 ustawy – Pzp.

W dniu 16 grudnia 2005 r., Wójt Gminy przy kontrasygnacie Skarbnika, zawarli z Wykonawcą wybranym w przetargu umowę na roboty budowlano – montażowe nr 210/OS/12.2005, na budowę środowiskowej hali sportowo – rekreacyjnej w (...), zgodnie z: dokumentacją projektową, przedmiarem robót, SIWZ, ofertą Wykonawcy.

Rzecznik, w uzasadnieniu do wniosku wskazał, że Zamawiający poprzez postawienie w SIWZ, jako warunku udziału w postępowaniu zatrudnienie co najmniej 50 osób na umowę o pracę, w sposób oczywisty naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania potencjalnych wykonawców, określoną przepisami art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 2 ustawy – Pzp, bowiem ograniczył udział w postępowaniu do oferentów zatrudniających co najmniej 50 osób na etacie, wykluczając tym samym oferentów zatrudniających pracowników o mniejszym etatowo obłożeniu niż wymagane, lecz mogących mieć poziom zatrudnienia o wiele wyższy niż 50 osób, poprzez zatrudnienie dodatkowo osób na umowę zlecenia, umowę o dzieło itp. Rzecznik podkreślił, że niewątpliwie postawienie przedmiotowego warunku zawężyło krąg potencjalnych wykonawców. Dodał, że w dniu 6 października 2005 r., jeden z Wykonawców złożył protest w odniesieniu do treści SIWZ, wnosząc o wykreślenie ze SIWZ, zapisów dotyczących zatrudnienia co najmniej 50 pracowników na umowę o pracę w roku 2002, 2003 i 2004 oraz realizacji w okresie 2002 – 2004 co najmniej jednego obiektu kubaturowego o wartości nie mniejszej niż 4.000.000 zł, którego wartość i należyte wykonanie potwierdzone zostanie stosownymi referencjami. Protest został oddalony, bowiem, zdaniem Zamawiającego,

powyższe zapisy nie naruszają przepisów ustawy – Pzp. Zamawiający wskazał też, że na tym etapie postępowania żądanie modyfikacji SIWZ, dotyczącej warunków udziału w postępowaniu stanowiłoby naruszenie art. 38 ust. 5 ustawy.

Komisja podziela stanowisko Rzecznika, że warunkowanie udziału w postępowaniu zatrudnieniem określonej liczby osób na etatach (w tym przypadku 50) nie jest dopuszczalne. Obowiązująca w dacie udzielania zamówienia (i nadal) ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – pzp, w art. 22 ust. 1 wskazuje, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

- 1) posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień,
- 2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
- 3) znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia,
- 4) nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia. W ust. 2 art. 22 ustawy sformułowany został zakaz określania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję.

W rozpatrywanej sprawie konieczne jest zatem rozważenie, czy zapis art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy, stawiający wykonawcy wymóg dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zadania, należy rozumieć jako, konieczność zatrudnienia przez wykonawcę określonej ilości osób, niezbędnej do wykonania zadania, na podstawie umowy o pracę. Takie stanowisko jest, zdaniem Komisji, nieuprawnione. Gdyby wolą ustawodawcy było postawienie takiego warunku, to z pewnością wyraźnie by go zapisał poprzez użycie zwrotów takich jak: „pracowników”, „zatrudnionych na umowę o pracę”. Skoro w ustawie użyto zwrotu „dysponują (...) osobami zdolnymi do wykonania zadania”, to znaczy, że chodzi tu o możliwość wykorzystania do realizacji zadania określonej ilości osób (fachowców), ale nie koniecznie pracowników.

Pismem z dnia 29 kwietnia 2008 r., odwołanie od orzeczenia wydanego w postępowaniu w I instancji wniósł Obwiniony (...).

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił, że zostało wydane z naruszeniem prawa poprzez błędną wykładnię art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 1 pkt 2, a także art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – pzp i wniósł o jego uchylenie i uniewinnienie względnie umorzenie postępowania dyscyplinarnego.

Odwołujący nie zgodził się z rozstrzygnięciem Regionalnej Komisji Orzekającej, zawartym w orzeczeniu z dnia 17 marca 2008 r., sygn. akt 0965-DB/151/07 w zakresie pkt 2 i 3 dotyczących uznania za winnego nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt 2 i pkt 3 oraz wymierzenia kary upomnienia i obciążenia kosztami postępowania.

W ocenie odwołującego, nie doszło do naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy polegającego na, określeniu w SIWZ, warunków w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, określonych w art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 2 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy – Pzp.

Zawarty w SIWZ warunek zatrudnienia przez Wykonawcę, co najmniej 50 osób na umowę o pracę nie narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców. Warunkiem niezbędnym w zakresie należytego wykonania zamówienia jest m.in. dysponowanie przez Wykonawcę ubiegającego się o zamówienie potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Zamawiający w SIWZ, skonkretyzował ww. warunek w odniesieniu do robót będących przedmiotem zamówienia, mając na uwadze wielkość i wartości zadania (2.374.921,93 zł.), ilość roboczogodzin, termin wykonania. Tak określone warunki, miały dać Zamawiającemu gwarancję wysokiej jakości i terminowości wykonania robót.

Z powyższych względów, został określony obowiązek dysponowania osobami zatrudnionymi na umowę o pracę, a nie na podstawie stosunku cywilnoprawnego na umowę zlecenie, umowę o dzieło itp.

Zdaniem odwołującego, Zamawiający ma prawo postawienia wymogu w zakresie stosunków pracowniczych regulowanych przepisami kodeksu pracy, pomiędzy Wykonawcą zamówienia, a osobami bezpośrednio wykonującymi zamówienie. Zwłaszcza, że osoby wykonujące prace na podstawie stosunku cywilnoprawnego nie podlegają przy wykonaniu tych prac/robót kierownictwu Wykonawcy.

Ponadto, omawiany warunek został postawiony wszystkim potencjalnym Wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia, zarówno osobiście, jak też wspólnie (grupa podmiotów – konsorcjum).

Z uwagi na powyższe Odwołujący podkreślił, iż w przedmiotowej sprawie działanie Zamawiającego nie stanowiło naruszenia zasad uczciwej konkurencji i nie ograniczyło dostępu do ubiegania się o zamówienie nieograniczonej liczbie wykonawców.

Główna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ustaliła i rozważyła, co następuje.

W ocenianym stanie faktycznym, istotna jest data wszczęcia postępowania o zamówienie publiczne pod nazwą „Budowa środowiskowej hali sportowo-rekreacyjnej w (...)”.

Wszczęcie przedmiotowego postępowania, nastąpiło poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w trybie przetargu nieograniczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 19 września 2005 r. Nie jest sporne w sprawie, że z uwagi na ten fakt, procedura zamówienia publicznego podlegała przepisom ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Pzp, w brzmieniu obowiązującym od dnia 2 marca 2004 r.

Ustawa – Pzp, jest nowym aktem prawnym obowiązującym od dnia 2 marca 2004 r., chociaż analogicznie, jak wcześniejsza ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych/Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664/, reguluje tożsame zagadnienia zawierania umów odpłatnych, przedmiotem których mogą być roboty budowlane, usługi lub dostawy.

We wcześniej obowiązującej ustawie o zamówieniach publicznych przewidziany został warunek ustawowy, którego spełnienie predysponowało wykonawcę do ubiegania się o zamówienie. W art. 22 ust. 1 pkt 3 przewidziano między innymi obowiązek spełnienia warunku dysponowania niezbędną wiedzą i doświadczeniem, a także potencjałem ekonomicznym, technicznym oraz pracownikami zdolnymi do wykonania zamówienia. To historyczne już brzmienie przepisu, zasłużyło na liczne wystąpienia wykonawców ubiegających się o zamówienia, którzy dla spełnienia warunku zatrudniania odpowiedniej liczby pracowników zobligowani byli do zwiększania stanu zatrudnienia, chociaż w swojej praktyce zawodowej potencjał kadrowy łączyli z innymi przedsiębiorcami w ramach konsorcjów lub współpracowali z innymi podmiotami na zasadach podwykonawstwa. Postulowano, aby przepis uległ zmianie, gdyż wymusza zatrudnianie pracowników na czas uczestniczenia w przetargu, chociaż stały potencjał kadrowy, wystarczający dla prowadzenia działalności gospodarczej, był niższy niż wymagany przez zamawiającego w procedurze o zamówienie publiczne. Postulat ryn-

ku został spełniony w 2004 r., kiedy w nowej ustawie – Pzp z dniem 2 marca 2004 r., w cyt. przepisie słowo „pracownikami” zastąpiono nowym brzmieniem o treści ”osobami zdolnymi do wykonania zamówienia”. Analiza obu ustaw, jak również podane w uzasadnieniu do projektu ustawy – Pzp, argumenty za zmianą treści warunku przesądzają wole ustawodawcy.

Gramatyczna wykładnia przepisu, jednoznacznie wskazuje na możliwość spełnienia warunku w przypadku dysponowania własnymi pracownikami, jak również poprzez uzupełnienie potencjału osobowego w ramach umów cywilnoprawnych.

Tym samym Główna Komisja Orzekająca nie uwzględniła argumentów podniesionych w odwołaniu przez Obwinionego, albowiem postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia pozostawały w sprzeczności z ustawowymi warunkami przetargowymi. Nie można zaakceptować postanowień specyfikacji niezgodnych z prawem, albowiem ustawodawca nie zezwala, nawet z istotnych powodów, na korygowanie przez zamawiającego bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy.

W tym stanie rzeczy należało orzec jak w sentencji.

10.

ORZECZENIE

Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 22 września 2008 r., sygn. akt DF/GKO/4900/41/39/RN-12/08/1648

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

Przewodnicząca:	Członek GKO:	Agata Mikołajczyk (spr.)
Członkowie:	Członek GKO:	Maciej Jerzy Ramus
	Członek GKO:	Artur Walasik
Protokolant:		Ewa Kowalczyk-Hyży

rozpoznała na rozprawie w dniu 22 września 2008 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pana Roberta Wydry – odwołanie wniesione przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Pana (...) – pełniącego, w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, funkcję Wicedyrektora (...) Urzędu Pracy w (...), zam. ul. (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Rzeszowie z dnia 3 kwietnia 2008 r., sygn. akt: 4010/22/2007/2008.

Zaskarżonym orzeczeniem Regionalna Komisja Orzekająca uniewinniła Pana (...) (cytat z sentencji orzeczenia) „od zarzutu umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego: w art. 17 ust. 6 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego

na naruszeniu zasady postępowania przy udzieleniu zamówienia publicznego na usługi szkoleniowe dla beneficjentów projektu własnego (...) Urzędu Pracy w (...) „Wejście na europejski rynek pracy”, poprzez to, iż w dniu 26 stycznia 2006 r. zawarł ugodę z Przedsiębiorstwem Szkoleniowo-Handlowym Szkoła Języków Obcych (...), na podstawie której dokonał zmiany umowy z dnia 8 listopada 2005 r. na niekorzyść zamawiającego poprzez ustalenie w ugodzie wynagrodzenia dla wykonawcy w kwocie 31.500 zł za przeszkolenie 12 beneficjentów w sytuacji, gdy określony w umowie zakres zamówienia przewidywał przeszkolenie 45 beneficjentów za kwotę 63.211,05 zł, a dodatkowo odstąpienie od umowy przewidziane w § 6 umowy z powodu nienależytego jej wykonywania przez wykonawcę zwalniało zamawiającego z obowiązku wypłaty wynagrodzenia, czym naruszył postanowienia art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, póź. 1163 ze zm.), zgodnie z którym zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego”.

- Główna Komisja Orzekająca – biorąc pod uwagę zebrane w sprawie materiały
- na podstawie:
 - art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.) – zwanej dalej ustawą,
 - art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy,

orzeka:

Utrzymuje zaskarżone orzeczenie w mocy.

Pouczenie:

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

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

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 3 kwietnia 2008 r. sygn. akt 4010/22/2007/2008 Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Rzeszowie uniewinniła (...), zam. ul. (...), w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych pełniącego funkcję Wicedyrektora (...) Urzędu Pracy w (...), od zarzutu umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, przy udzieleniu zamówienia publicznego na usługi szkoleniowe dla beneficjentów Projektu własnego (...) Urzędu Pracy w (...) „Wejście na europejski rynek pracy” polegającym na naruszeniu zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poprzez zawarcie, na niekorzyść zamawiającego, w dniu 26

stycznia 2006 r., ugody z wykonawcą Przedsiębiorstwem Szkoleniowo-Handlowym Szkoła Języków Obcych (...).

Komisja Orzekająca uznała, co następuje. „W przedmiotowej sprawie nie doszło do zmian postanowień umowy Nr 80/05 na podstawie ugody z dnia 26 stycznia 2006 r. Zgodnie z § 8 umowy z 8.11.2005 r. zmiany umowy wymagają dla swej ważności formy pisemnej w postaci aneksu. Ponadto, skoro zamawiający w dniu 23.12.2005 r. odstąpił od powyższej umowy, to nie można uznać, że w dniu 26.01.2006 r., zawierając ugodę, dokonał zmian tej umowy. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych.”

Od powyższego orzeczenia (...) wniósł odwołanie rzecznik dyscypliny finansów publicznych, zaskarżając powyższe orzeczenie w całości na niekorzyść Obwinionego i zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu obrazę art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164 póź. 1163 ze zm.) Jednocześnie wniósł o rozstrzygnięcie co do istoty sprawy, poprzez uznanie (...) [Wicedyrektora Urzędu Pracy] – na zasadach określonych w art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – za odpowiedzialnego za umyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i wymierzenie Obwinionemu kary nagany.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, iż w świetle zebranego materiału dowodowego nie można zgodzić się ze stanowiskiem Komisji orzekającej, że zarzuconego czynu nie popełniono, albowiem nie doszło do zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego, wobec tego należało Obwinionego uniewinnić. W ocenie Rzecznika, w wyniku zawarcia powyższej ugody, dokonano zmiany umowy z dnia 8 listopada 2005 r. na niekorzyść zamawiającego, poprzez ustalenie w ugodzie wynagrodzenia dla wykonawcy w kwocie 31500 zł za przeszkolenie 12 beneficjentów w sytuacji, gdy określony w umowie zakres zamówienia przewidywał przeszkolenie 45 beneficjentów za kwotę 63.211,05 zł, a dodatkowo, odstąpienie od umowy przewidziane w § 6 umowy z powodu nienależytego jej wykonywania przez wykonawcę zwalniało zamawiającego z obowiązku wypłaty wynagrodzenia. Powyższym naruszono art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164 póź. 1163 ze zm.), zgodnie z którym zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego.

Rzecznik podniósł, iż w wyniku kontroli następczej przeprowadzonej przez Urząd Zamówień Publicznych w Warszawie zakwestionowano zgodność art. 144 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych zawartej w dniu 26 stycznia 2006 r. ugody z wykonawcą Przedsiębiorstwem Szkoleniowo-Handlowym Szkoła Języków Obcych (...), który to organ kontroli uznał, że poprzez zawarcie ugody dokonano zmian zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego na niekorzyść Zamawiającego. Wyniki kontroli stały się podstawą do złożenia przez Wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych

znak UZP/DK/RD/21052/07 z dnia 21 sierpnia 2007 r., na podstawie którego skierowano wniosek o ukaranie.

Rzecznik wskazał, iż w świetle doręzonego do akt sprawy w postępowaniu dowodowym przed Komisją Orzekającą „Wyniku Kontroli” z dnia 15 czerwca 2007 r. znak UKS 1891/B-1/42/13/07/13/012 sporządzonego przez Urząd Kontroli Skarbowej w (...) jest niewątpliwe, że udzielenie zamówienia publicznego na usługi szkoleniowe dla beneficjentów projektu własnego (...) Urzędu Pracy w (...) „Wejście na europejski rynek pracy” i zawarcie umowy nr 80/05 z wykonawcą Przedsiębiorstwem Szkoleniowo-Handlowym Szkoła Języków Obcych (...), nastąpiło z naruszeniem art. 93 ust. 1 i art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy – Prawo zamówień publicznych z powodu złożenia oferty przez wykonawcę z rażąco niską ceną, w której nie uwzględniono wszystkich składników kosztów, co, w ocenie organu kontroli, stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że Wykonawca, wystawiając w wyniku zawartej ugody fakturę 01/2006 z dnia 1.02.2006 r., uwzględnił koszty wyżywienia i zwrotu kosztów dojazdu uczestników szkolenia nieuwjęty w Formularzu Ofertowym. Naddto, w świetle ustaleń kontroli UKS w (...) zastrzeżenia budziło wykonywanie zamówienia, w szczególności zaopatrzenie Beneficjentów w kserokopie podręczników i kopie płyt CD do nauki języka angielskiego w sytuacji, gdy § 2 umowy przewidywał dostarczenie Beneficjentom oryginalnych podręczników i płyt CD (str. 9 Wyniku Kontroli). Należy przytoczyć w tym miejscu ustalenia zawarte w „Wyniku Kontroli” z dnia 15 czerwca 2001 r. (str. 10), z którego wynika, że Instytucja Pośrednicząca zakwestionowała również zawarcie ugody z dnia 26.01.2006 r. i, kierując się zasadą proporcjonalności, z tej kwoty wynagrodzenia uznała za koszt kwalifikowany kwotę 16. 856,28 zł, natomiast pozostałą za koszt niekwalifikowany w kwocie 14. 43,72 zł, który nie podlegał refundacji.

W uzasadnieniu orzeczenia Komisja Orzekająca wprawdzie zwróciła uwagę, że § 6 umowy nr 80/05 przewidywał możliwość odstąpienia od umowy bez wypowiedzenia w przypadku nienależytego wykonania zamówienia, a w szczególności niezrealizowania umówionego programu szkolenia, lecz nie zajęła stanowiska wobec zapisu § 6 ust. 2 umowy stanowiącego, że w przypadku odstąpienia od umowy z powyższych przyczyn (tj. określonych w § 6 ust. 1 umowy) Zamawiający nie pokrywa kosztów szkolenia. Zaistniały zatem przesłanki do zastosowania § 6 ust. 2 umowy w sprawie zamówienia publicznego w tym przypadku, gdyż Wykonawca nie zrealizował pełnego zakresu szkolenia – przeszkolił jedynie 12 osób.

Podzielić należy pogląd zawarty w zawiadomieniu o naruszeniu dyscypliny finansów wyrażony przez Wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych, że „stosownie do treści art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Tak więc, w świetle przepisów kodeksu cywilnego, nie ma przeszkód do wprowadzania przez strony (za ich obopólną zgodą) zmian do zawartych umów. Jednakże ustawa – Prawo zamówień publicznych jest aktem szczególnym w stosunku do Kodeksu cywilnego i dopuszcza możliwość dokonywania zmian umowy o zamówienie publiczne tylko i wyłącznie w okolicznościach wskazanych w art. 144 ust. 1 ustawy”. Celem wprowadzenia powyższego przepisu było ograniczenie sytuacji polegających na nieuczciwej współpracy pomiędzy zamawiającym a jednym z wykonawców, poprzez uniemożliwienie

swobodnego dokonywania nieuzasadnionych zmian w umowie, które zmieniałyby jednocześnie treść oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy (np. zwiększenie wynagrodzenia wykonawcy). Cytowany przepis ma na celu zapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz pewności i stabilności systemu zamówień publicznych.

Komisja Orzekająca ograniczyła się jedynie do zbadania formy zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego, nie odnosząc się do jej treści. Z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia można wyciągnąć wniosek, że jedynie ważne będą zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego, o ile strony wyraźnie określą, że są aneksem do zawartej wcześniej umowy. Z prezentowanego stanowiska wynika nieuprawniony pogląd, że zamieszczenie zmian na niekorzyść zamawiającego (przykładowo w zakresie wynagrodzenia, terminu realizacji zamówienia niezgodnie z treścią oferty i specyfikacją istotnych warunków zamówienia) w dokumencie nazwanym inaczej niż aneks, nie naruszałoby art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, a w rezultacie zwalniałoby osoby dokonujące takich zmian w imieniu zamawiającego od odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów z art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Postanowienia § 8 umowy z dnia 8.11.2005 r. przewidujące, że zmiany umowy wymagają dla swej ważności formy pisemnej w postaci aneksu są jedynie zapewnieniem realizacji zasady pisemności umów w sprawach zamówienia publicznego wynikającej z art. 139 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, gdyż w tym przypadku nie wymagana była forma szczególna do zachowania ważności wprowadzonych zmian umowy. W związku z tym Komisja Orzekająca powinna ocenić zgodność postanowień ugody z dnia 26 stycznia 2006 r. z art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych i w rezultacie stwierdzić, że przedmiotowa ugoda poprzez przyznanie w niej wynagrodzenia wykonawcy, mimo zaistnienia przyczyn uzasadniających niezapłacenie wynagrodzenia z powodu niewykonania umówionego zakresu szkolenia, zmienia na niekorzyść postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Nie ulega wątpliwości, że ugoda jest umową odrębną, poprzez którą, zgodnie z art. 917 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 6 poz. 93 ze zm.), strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie, albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać, jednakże w przypadku ugody zawartej w dniu 26 stycznia 2006 r. zakwestionowane postanowienia wykraczają poza regulację cytowanego wyżej art. 917 k.c., gdyż modyfikują istotnie na niekorzyść Zamawiającego zapis § 6 ust. 2 umowy Nr 80/05 w zakresie wynagrodzenia Wykonawcy. W tym stanie faktycznym i prawnym Rzecznik uznaje, iż wniesienie odwołania jest konieczne i uzasadnione.

Rozpoznając wniesione odwołanie Główna Komisja Orzekająca ustaliła i zważyła, co następuje.

Przed wszystkim Główna Komisja Orzekająca uwzględniła, iż powołany w odwołaniu przepis art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, którego naruszenie zarzuca Rzecznik dyscypliny finansów publicznych reguluje zakres dopuszczalności zmian w zawartej umowie w sprawie zamówienia publicznego, określając sytuacje, w których zamawiający może dokonać czynności prawnej polegającej na zmianie umowy, w sto-

sunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Wymaga, w przypadku niniejszej sprawy podkreślenia, iż wskazywany przepis art. 144 – Prawo zamówień publicznych dotyczy zawartej umowy, co wynika z literalnego brzmienia tego przepisu.

Główna Komisja Orzekająca ustaliła, iż w dniu 8 listopada 2005 r. (...) Urząd Pracy w (...), reprezentowany przez (...), w czasie zarzucanego popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych pełniący funkcję Wicedyrektora (...) Urzędu Pracy w (...), po przeprowadzeniu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, zawarł umowę nr 80/05, której przedmiotem było przeprowadzenie przez Wykonawcę szkolenia pod nazwą: „Obsługa kas fiskalnych i komputerowy program obsługi hurtowni z językiem angielskim lub niemieckim”. Stosownie do postanowień umowy (§ 2 umowy) wykonawca zobowiązany był do przeprowadzenia zajęć teoretycznych i praktycznych zgodnie z programem szkoleniowym stanowiącym załącznik do niniejszej umowy dla uczestników wskazanych przez zamawiającego w okresie od dnia 15.11.2005 r. do dnia 8.03.2006 r. Ponadto, jak wynika z § 3 ust. 2 lit. a-e umowy, wykonawca był zobowiązany również do ubezpieczenia uczestników szkolenia, prowadzenia listy obecności i przedkładania jej zamawiającemu, informowania na piśmie o przypadkach nie uczestniczenia lub nieukończenia szkolenia, wydania uczestnikom szkolenia zaświadczeń oraz przedkładania sprawozdań w zakresie i formie wymaganej przez jego uczestników. Zgodnie z § 4 tej umowy za wykonanie zamówienia tak określonego w umowie wynagrodzenie wykonawcy określone zostało na kwotę brutto 63.111, 05 zł.

Z ustaleń w postępowaniu przed komisją w I instancji wynika, że zamawiający w dniu 23 grudnia 2005 r. biorąc pod uwagę wynik kontroli wewnętrznej w miejscu realizacji szkoleń w (...) i (...) oraz wyjaśnienia wykonawcy odstąpił od tej umowy w części dotyczącej szkolenia, które miało być przeprowadzone w (...), mimo iż umowa miała być realizowana do dnia 8.03.2006 r., w tym zakresie zlecił w dniu 16 stycznia 2006 r. przeprowadzenie szkolenia innemu wykonawcy. Z kolei w dniu 26 stycznia 2006 r. z wykonawcą – Przedsiębiorstwem Szkoleniowo-Handlowym, Szkoła Języków Obcych (...) – zawarł ugodę, której przedmiotem (§ 5) było ustalenie przysługującego wykonawcy wynagrodzenia z tytułu wykonanej części umowy Nr 80/05 na kwotę 31.500 zł brutto.

Wobec tak ustalonego stanu faktycznego i uwzględniając brzmienie przepisu art. 144 – Prawa zamówień publicznych, należy zgodzić się z komisją orzekającą I instancji, iż w przedmiotowej sprawie nie doszło do zmian postanowień umowy nr 80/05 zawartej w dniu 8 listopada 2005 r. której przedmiotem było przeprowadzenie przez Wykonawcę szkolenia pod nazwą: „Obsługa kas fiskalnych i komputerowy program obsługi hurtowni z językiem angielskim lub niemieckim” na podstawie ugody z dnia 26 stycznia 2006 r., albowiem w dacie zawarcia tej ugody strony nie łączyła umowa w sprawie zamówienia publicznego, a zatem tą ugodą nie mogło dojść do zmian jej treści. Z uwagi na cywilistyczny charakter umów w sprawie zamówień publicznych, w tym przypadku miał zastosowanie przepis art. 917 kodeksu cywilnego w związku z art. 627 i nast. Kc. Uprawnienie do stosowania przepisów Kodeksu cywilnego do umów w sprawie zamówienia publicznego potwierdza przepis art. 139 PZP, który w sprawach nieuregulowanych ustawą – Prawo zamówień publicznych odsyła do tych właśnie przepisów.

Odrębną kwestią jest podnoszona w odwołaniu okoliczność, wynikająca z ustaleń „Wyniku kontroli” z dnia 15 czerwca 2007 r. znak: UKS 1891/B-1742/13/0713/012 Urzędu Kontroli Skarbowej w (...) a dotycząca zawarcia umowy nr 80/05 z naruszeniem art. 93 ust.1 i art. 146 ust.1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych z powodu złożenia oferty przez wykonawcę z rażąco niską ceną, w której nie uwzględniono wszystkich składników kosztów szkolenia. Jak wynika bowiem z treści tej umowy, wykonawca nie był zobowiązany w ramach wynagrodzenia określonego w umowie do pokrycia m.in. takich kosztów jak wynajem sal szkoleniowych, badań lekarskich uczestników czy też dostarczenia na jego koszt materiałów szkoleniowych, jak również kosztów wyżywienia i dojazdów uczestników. Nie można zatem wykluczyć, iż w postępowaniu o zamówienie publiczne, którego następstwem było zawarcie umowy nr 80/05 doszło do naruszenia przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, we wskazywanym również zakresie.

W postępowaniu przed Główną Komisją Orzekającą również Za-ca Głównego Rzecznika tej okoliczności nie kwestionował, zarówno Rzecznik dyscypliny finansów publicznych we wniosku o ukaranie z dnia 7 grudnia 2007 r. jak i Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w zawiadomieniu z dnia 21 sierpnia 2008 r. takiego zarzutu nie postawił. Z treści tych zawiadomień wynika, iż za naruszenie przepisów ustawy PZP uznaje się wyłącznie zawarcie ugody w dniu 26 stycznia 2006 r. i dokonanie rozliczenia umowy nr 80/05 z dnia 8 listopada 2005 r. Zatem Główna Komisja Orzekająca mogła rozpatrywać sprawę w granicach objętych postępowaniem przed komisją I instancji, albowiem w postępowaniu odwoławczym jest niedopuszczalne rozpatrywanie, a tym bardziej orzekanie w zakresie nowych zarzutów.

Główna Komisja Orzekająca dodatkowo zwraca uwagę, iż powoływany przez Rzecznika w odwołaniu § 6 umowy, stanowiący o odstąpieniu od umowy bez wypowiedzenia bez prawa wykonawcy do wynagrodzenia zastrzegał takie prawo dla zamawiającego w przypadku nienależytego wykonania zamówienia, a w szczególności nie realizowania umówionego programu szkolenia, co w tym przypadku nie zostało potwierdzone. Wskazuje na to zawarte we wniosku o ukaranie z dnia 7 grudnia 2007 r. stwierdzenie, iż uczestnicy szkolenia nie mieli zastrzeżeń co do poziomu i merytorycznego zakresu szkolenia i brak jest ustaleń na okoliczność bezpośrednich powodów odstąpienia przez zamawiającego od wymienionej umowy z powodu nienależytego wykonywania umowy z powodów wskazanych w tej umowie.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji orzeczenia.

11.

ORZECZENIE

**Główniej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 22 września 2008 r.,
sygn. akt DF/GKO/4900/42/40/08/1647**

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

Przewodnicząca:	Członek GKO:	Agata Mikołajczyk
Członkowie:	Członek GKO:	Maciej Jerzy Ramus (spr.)
	Członek GKO:	Artur Walasik
Protokolant:		Ewa Kowalczyk-Hyży

rozpoznała na rozprawie w dniu 22 września 2008 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pana Roberta Wydry – odwołanie wniesione przez Obrońcę Pana (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezydenta Miasta (...), zam. ul. (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie z dnia 1 kwietnia 2008 r., sygn. akt: RKO-511/76/07.

Zaskarżonym orzeczeniem Regionalna Komisja Orzekająca uznała Pana (...) (cytat z sentencji orzeczenia) „winnym popełnienia zarzuczanych czynów, popełnionych z winy nieumyślnej, a polegających na:

- udzieleniu w dniu 31 marca 2006 r. zamówienia publicznego na wykonanie robót dodatkowych wynikłych w trakcie realizacji zadania pn. „Budowa budynku komunalnego przy ul. (...) na osiedlu (...)” w trybie z wolnej ręki, pomimo braku podstaw do jego zastosowania, czym naruszono dyspozycję art. 10 ust. 2 i art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. „b” ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 19, poz. 177 ze zm.);
- udzieleniu w dniu 25 października 2006 r. zamówienia publicznego na wykonanie robót dodatkowych wynikłych w trakcie realizacji zadania pn. „Budowa budynku komunalnego przy ul. (...) na osiedlu (...)” w trybie z wolnej ręki, pomimo braku podstaw do jego zastosowania, czym naruszono dyspozycję art. 10 ust.2 i art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. „b” ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 19, poz. 177 ze zm.),

co stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Regionalna Komisja Orzekająca odstąpiła od wymierzenia kary Panu (...) oraz obciążyła go kosztami postępowania w kwocie 227,53 zł.

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

- art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, Nr 249, poz. 2104 oraz z 2006 r. Nr 79, poz. 551) – zwanej dalej ustawą,
- art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy,

orzeka:

Utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.

Pouczenie:

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

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

UZASADNIENIE

Zaskarżonym orzeczeniem z dnia 1 kwietnia 2008 r. Regionalna Komisja Orzekająca uznała Pana (...) (cytat z sentencji orzeczenia) „winnym popełnienia zarzucanych czynów, popełnionych z winy nieumyślnej, a polegających na:

- udzieleniu w dniu 31 marca 2006 r. zamówienia publicznego na wykonanie robót dodatkowych wynikłych w trakcie realizacji zadania pn. „Budowa budynku komunalnego przy ul. (...) na osiedlu (...)” w trybie z wolnej ręki, pomimo braku podstaw jego zastosowania, czym naruszono dyspozycję art. 10 ust. 2 i art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. „b” ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 19, poz. 177 ze zm.);
- udzieleniu w dniu 25 października 2006 r. zamówienia publicznego na wykonanie robót dodatkowych wynikłych w trakcie realizacji zadania pn. „Budowa budynku komunalnego przy ul. (...) na osiedlu (...)” w trybie z wolnej ręki, pomimo braku podstaw jego zastosowania, czym naruszono dyspozycję art. 10 ust. 2 i art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. „b” ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 19, poz. 177 ze zm.);

co stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Regionalna Komisja Orzekająca odstąpiła od wymierzenia kary Panu (...) obciążając Obwinionego kosztami postępowania.

W uzasadnieniu wydanego orzeczenia RKO stwierdziła, że zgromadzony materiał dowodowy daje podstawy stwierdzeniu, że powodem, dla którego Pan (...) udzielił 31 marca 2006 r. oraz 25 października 2006 r. zamówień publicznych w trybie z wolnej ręki na wykonanie robót dodatkowych w trakcie realizacji zadania „Budowa budynku komunalnego przy ul. (...) na osiedlu (...)”, był niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia podstawowego.

Przeprowadzona analiza zakresu rzeczowego zamówienia dodatkowego z 31 marca 2006 r. – w przekonaniu RKO – wskazuje, że prace objęte tym zamówieniem określone

w §1 ust.2 umowy nr ZP.I.342-180/06 czyli (cyt.): „ a) zatarcie ścian zewnętrznych piwnic zaprawą cementową (...), d) tynków pocienionych na ścianach i sufitach; e) podbitki okapu dachu z elementów typu Siding” nie zostały objęte – choć powinny, bowiem mieszczą się w obowiązujących standardach również i w dacie realizacji inwestycji – zamówieniem podstawowym.

W ocenie komisji, również i prace objęte kolejnym zamówieniem dodatkowym z 25 października 2006 r. określone w §1 umowy nr ZP.I.342-433/06 nie powinny być zlecone w trybie art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. „b” ustawy Prawo zamówień publicznych. Zakres tych dodatkowych prac, które polegały m.in. na montażu oszklonych drzwi aluminiowych, zabudowie skrzynek na listy czy progów drewnianych do mieszkań wskazuje, że nie zostały spełnione, wymagane prawem, przesłanki stosowania ww. przepisu prawa zamówień publicznych. Trudno bowiem uznać, że prace te były niemożliwe do przewidzenia na etapie planowania zadania podstawowego, jakim była budowa budynku komunalnego.

RKO odnotowała, iż Obwiniony w pisemnych wyjaśnieniach złożonych wcześniej w ramach postępowania kontrolnego dowodził, że dodatkowe zamówienia zostały udzielone zgodnie z przepisami prawa. Skoro wykonanie zadania podstawowego było uzależnione od wykonania zamówień dodatkowych potwierdzanych każdorazowo przez kierownika budowy zaś wartość udzielonych zamówień dodatkowych nie przekraczała 20% wartości zamówienia podstawowego, to uwzględniając fakt, że Zamawiający nie miał podstaw do dokonania jakichkolwiek poprawek w dokumentacji projektowej zadania podstawowego, należy uznać, że swoim postępowaniem wypełnił wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. „b” ustawy Prawo zamówień publicznych.

W trakcie rozprawy przed RKO Obwiniony oraz jego pełnomocnik dowodzili, że niezależnie od uznania ww. czynów za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nie można Mu przypisać winy, w tym winy nieumyślnej w obu jej odmianach lekko-myślności, czy też niedbalstwa.

Brak odpowiedzialności Prezydenta Miasta za popełnienie czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt. 2 lit. „a” poprzez podpisanie umów z dnia 31 marca i 25 października 2006 r. wywodzili z faktu, że w obydwu przypadkach spełniono wszystkie wewnętrzne procedury weryfikacyjne stosowane przy udzielaniu zamówień publicznych. Zgodnie z obowiązującymi wewnętrznymi procedurami sporządzono i przedstawiono Obwinionemu Karty Informacyjne Umów. Z kart tych wynika – w ich przekonaniu – uzasadnienie dla robót dodatkowych, a także „brak winy Obwinionego, co jest warunkiem koniecznym (...) dla przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych”.

Odnosząc się do kwestii odpowiedzialności, Obwiniony oraz jego pełnomocnik podnieśli, że w przypadku umowy z dnia 31 marca 2006 r. podpisanie tejże poprzedził opis stanu faktycznego sporządzony przez Inspektora Nadzoru potwierdzony przez Naczelnika Wydziału Inwestycji Miejskich miasta (...) oraz do propozycji zawarcia tej umowy nie wnieśli zastrzeżeń dwaj Zastępcy Prezydenta odpowiedzialni za działalność inwestycyjną oraz prawidłowość stosowania przepisów prawa zamówień publicznych w jednostce, Skarbnik oraz Sekretarz Miasta.

Dowodząc braku odpowiedzialności Prezydenta Miasta w przypadku zawarcia umowy z dnia 25 października 2006 r. zwrócili uwagę, że przed podpisaniem przez Niego

tej umowy, zgłoszone wątpliwości, co do konieczności udzielenia dodatkowego zamówienia zostały rozwiane przez pracowników odpowiedzialnych merytorycznie oraz II Zastępcę Prezydenta Miasta.

W kwestii przeprowadzonych przed podpisaniem dodatkowych umów konsultacji prawnych dotyczących prawidłowości zastosowania w obu przypadkach trybu z wolnej ręki, RKO uzyskała wyjaśnienie, że przed podpisaniem owych umów nie zwrócono się o opinię prawną, bowiem niektóre z ww. osób zatrudnione w jednostce (II Zastępca Prezydenta oraz Sekretarz Miasta) posiadają wykształcenie prawnicze.

RKO nie podzieliła stanowiska Obwinionego, co do niemożności przypisania Mu winy nieumyślnej. RKO stwierdziła, że Obwiniony nie zachował ostrożności wymaganej w ramach procedury obowiązującej przy udzielaniu zamówień publicznych potwierdzonej przedłożonymi do sprawy Kartami Informacyjnymi Umów. Kluczowe znaczenie dla sprawy miało rozstrzygnięcie, czy w obu przypadkach udzielania dodatkowych zamówień zastosowanie trybu z wolnej ręki było zgodne z dyspozycją art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. „b” ustawy Prawo zamówień publicznych. Odpowiedzi na pytanie o prawidłowość trybu z wolnej ręki winny – zdaniem RKO – udzielić służby prawne jednostki, [ale takiej odpowiedzi – przyp. red.] nie uzyskano. Gdyby służby prawne zostały objęte konsultacjami w tej sprawie, to zdaniem RKO „dopełniono by wszystkich reguł ostrożności” i wówczas nie można by Obwinionemu przypisać winy nieumyślnej. Nie można bowiem – jak dowodziła RKO – podpisów pracowników legitymujących się wykształceniem prawniczym czy administracyjnym, traktować jako „sprawdzenia pod względem obowiązujących przepisów prawa planowanych rozwiązań”.

Odwołanie od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie z dnia 1 kwietnia 2008 r. złożył pismem z 7 maja 2008 r. Obrońca Obwinionego, który wniósł o uchylenie orzeczenia w zakresie, w jakim uznano Pana (...) odpowiedzialnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwą wykładnię oraz zastosowanie w sprawie przepisu art. 22 ust. 1 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w sytuacji, gdy w ustalonym stanie faktycznym, zwłaszcza w zakresie odnoszącym się do zdarzeń poprzedzających przez Obwinionego podjęcie decyzji o udzieleniu zamówień publicznych w trybie z wolnej ręki, bezzasadne było przypisanie winy nieumyślnej w popełnieniu czynów, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a uodfp.

W złożonym odwołaniu Obrońca, polemizując z ustaleniami RKO odnoszącymi się do kwestii odpowiedzialności Obwinionego za stwierdzone naruszenie dyscypliny finansów publicznych dowodził, że Pan (...) nie zachował należytej ostrożności jedynie w ramach obowiązującej w jednostce procedury wewnętrznej obejmującej analizę kart informacyjnych nie zaś przy udzielaniu dwóch zamówień z wolnej ręki. Podniósł, iż zarzutem objęto nie prawidłowość analizy owych Kart Informacyjnych, lecz prawidłowość udzielenia zamówień poprzez zawarcie umów z dnia 31 marca 2006 r. i 25 października 2006 r. Dowodził, że wbrew stanowisku RKO, w przypadku obu zamówień nie zaistniała potrzeba zasięgnięcia opinii prawnej, bowiem podstawową kwestią było rozstrzygnięcie, czy spełniona została jedna z przesłanek uzasadniających udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki, a mianowicie – niezbędność udzielenia zamówień dodatkowych nieobjętych zamówieniem podstawowym, których wykona-

nie stało się niezbędne na skutek sytuacji niemożliwych wcześniej do przewidzenia. Stwierdził również, że rozstrzygnięcie tej kwestii nie wymagało kompetencji prawnych, lecz merytorycznych, którymi legitymowały się osoby składające swe podpisy na kartach informacyjnych.

Obrońca stwierdził również, że złożenie podpisów na kartach informacyjnych przez osoby dysponujące wiedzą fachową z zakresu budownictwa oraz z zakresu zamówień publicznych, co poprzedziło podjęcie przez Obwinionego decyzji o udzieleniu zamówień publicznych w trybie z wolnej ręki, pozwoliło na usunięcie wszelkich wątpliwości związanych z treścią dyspozycji art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. „b” ustawy – Prawo zamówień publicznych i udzieleniem dwóch zamówień z wolnej ręki. Tym samym – dowodzi dalej – za błędne należy uznać ustalenie RKO, że Pan (...) nie zachował ostrożności wymaganej podczas analizy kart informacyjnych umów, bowiem „naruszenie tej procedury jako takiej nie podlega ocenie przepisom ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych”.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, rozpoznając wniesione przez Obrońcę Obwinionego odwołanie stwierdziła, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

GKO, odnosząc się do zarzutu Obrońcy podniesionego w odwołaniu, iż komisja orzekająca I instancji stwierdzając, że Obwiniony nie zachował ostrożności podczas analizy kart informacyjnych umów, naruszyła prawo materialne poprzez niewłaściwą wykładnię oraz zastosowanie w sprawie przepisu art. 22 ust. 1 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, podzieliła zajęte podczas rozprawy stanowisko Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w tej sprawie. Argument podniesiony przez Obrońcę, że analiza dokonana przez Obwinionego odnosiła się jedynie do kart informacyjnych umów, zatem bezzasadne jest jej objęcie przeprowadzonymi postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego, jest w sposób oczywisty nietrafny. Podejmowane przez Obwinionego czynności związane – zgodnie z obowiązującą w jednostce procedurą wewnętrzną – obowiązkiem analizy i wypełniania kart informacyjnych należy uznać za immanentną część czynności podejmowanych w ramach przedmiotowych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym, za właściwe należy uznać rozstrzygnięcie RKO odnoszące się do kwestii odpowiedzialności Obwinionego za stwierdzone naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

GKO uznała za swój obowiązek ustalenie, czy w stanie faktycznym opisanym w aktach sprawy, wynikającym z zawartych umów, w dacie udzielenia dwóch zamówień i zawarcia stosownych umów zaistniały przesłanki do zastosowania trybu z wolnej ręki na podstawie artykułu art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. „b” ustawy – Prawo zamówień publicznych, bowiem obrońca podniósł zarzut, że komisja orzekająca I instancji w sposób nieuprawniony uznała winę nieumyślną Obwinionego.

Uznanie odpowiedzialności Obwinionego w tej sprawie wiąże się z naruszeniem przez niego przepisu prawa w związku z udzieleniem zamówień publicznych. Naruszony przepis prawa wskazany przez RKO wymaga spełnienia określonych warunków, w związku z czym należało wyjaśnić, czy istniały podstawy udzielenia zamówień publicznych zgodnie z ww. przepisem ustawy – Prawo zamówień publicznych na wszystkie prace wymienione w kartach informacyjnych umów z dnia 31 marca i 25 października 2006 r.

Zadaniem i obowiązkiem udzielającego zamówienie publiczne, który korzysta z procedury niekonkurencyjnej, czyli w tym przypadku zamówienia z wolnej ręki, jest wykazanie tych wszystkich okoliczności, które wynikają z prawa zamówień publicznych i wskazanie istotnej w danym przypadku przesłanki. Skoro w tym postępowaniu Zamawiający powołał się na art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. „b” ustawy Prawo zamówień publicznych, to jego obowiązkiem było wykazanie, że zlecenie określonych prac będące rezultatem konieczności ich wykonania było skutkiem sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia.

Analiza zebranego materiału dowodowego upoważnia GKO do sformułowania stwierdzenia, że jakkolwiek w trakcie wykonywania umowy podstawowej nie zakwestionowano konieczności wykonania dodatkowych robót budowlanych, o których jest mowa w kartach informacyjnych, to jednakże na żadnym z etapów przedmiotowych postępowań o udzielenie dodatkowych zamówień Zamawiający nie odniósł się do kwestii, czy udzielenie tych zamówień było skutkiem okoliczności, które były niemożliwe wcześniej do przewidzenia. GKO stwierdza, że do tego na żadnym etapie postępowania Pan (...) jako Zamawiający, nie odniósł się. Okolicznością, która jest przedmiotem ustalania przez Główną Komisję Orzekającą jest nieuchronność wykonania dodatkowych robót na skutek sytuacji, która nie była na etapie sporządzania dokumentacji projektowej bądź prowadzenia postępowania o udzielenia zamówienia podstawowego, możliwa do przewidzenia.

W trakcie rozprawy przed GKO Obrońca Obwinionego, odnosząc się do kwestii wystąpienia okoliczności, które jako niemożliwe do przewidzenia uzasadniały zastosowanie trybu z wolnej ręki zgodnie z dyspozycją art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. „b” ustawy – Prawo zamówień publicznych, stwierdził (cyt.) *„można toczyć spór, czy one zaistniały, czy też nie. Naczelnik Wydziału Inwestycji Miejskich (...) podpisuje karty informacyjne, akceptując konieczność wykonanych prac, dodatkowe wyjaśnienia i propozycje rozstrzygnięcia”*.

GKO, na podstawie analizy zapisów w kartach informacyjnych umów, stwierdza, że w kartach tych nie znajdują się jakiekolwiek przedkładane Panu (...) – jako Zamawiającemu, propozycje rozstrzygnięć co do trybu udzielenia zamówienia dodatkowego ze wskazaniem podstawy prawnej zastosowania danego trybu. Potwierdził to expressis verbis podczas rozprawy przed GKO Obrońca Obwinionego oświadczając, że Naczelnik Wydziału Inwestycji Miejskich (merytorycznego) stwierdził, iż wartość realizacji robót dodatkowych mieści się w dwudziestu procentach wynikających z ustawy oraz, że kwoty wymienione w karcie informacyjnej mieszczą się w kategorii robót dodatkowych. Dodatkowe wyjaśnienia Obrońcy, że podpisy pozostałych osób, których podpisy figurują na kartach informacyjnych dowodzą prawidłowości powołania jako podstawy prawnej udzielenia dodatkowych zamówień art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. „b” ustawy – Prawo zamówień publicznych również nie zasługują na uwzględnienie.

Jak już wspomniano, analiza treści zapisów poczynionych przez osoby, które wskazał Obrońca, w kartach informacyjnych umów nie pozwala sformułować sądu, iż osoby te wskazały Panu (...) jako Zamawiającemu formalne podstawy zastosowania trybu z wolnej ręki przy udzielaniu przedmiotowych zamówień. Zważywszy na brak opinii osób wymienionych przez Obrońcę co do prawomocności zastosowanego przez Zamawiającego trybu udzielenia zamówienia, należy uznać, iż to Pan (...) dokonał

rozstrzygnięcia formalno-prawnej podstawy zastosowanego trybu z wolnej ręki. Z przebiegu postępowania przed Regionalną Komisją Orzekającą oraz przed Główną Komisją Orzekającą wynika więc, że zastosowana przy udzielaniu dwóch przedmiotowych zamówień wewnętrzna procedura nie zapewniła podjęcia przez Prezydenta Miasta decyzji, która pozwoliłaby na zawarcie dodatkowych umów zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Niezależnie od tego należy wskazać, że istnienie lub nie oraz skuteczność procedury wewnętrznej jest w niniejszej sprawie okolicznością drugorzędną. Istotne, z punktu widzenia możliwości przypisania winy Obwinionemu, jest to, czy miał, obiektywnie, możliwość zachowania się zgodnego z prawem. W rozpatrywanej sprawie okoliczność przesądzającą o winie Obwinionego stanowi fakt, że porównanie przedmiotu obu umów nie daje podstaw do twierdzenia, że mogły wystąpić przesłanki do zastosowania trybu z wolnej ręki, o których stanowi art. 67 ust. 1 pkt 5 lit. b ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych nie znajdując zatem podstaw do zmiany orzeczenia wydanego przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie, postanowiła przychylić się do wniosku Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych złożonego na rozprawie przed GKO i orzekła jak w sentencji.

12.

ORZECZENIE

**Główniej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 11 września 2008 r.,
sygn. akt DF/GKO/4900/32/30/08/1323**

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Piotr Kaczorkiewicz (ref.)
Członkowie:	Członek. GKO:	Władysław Budzeń
	Członek GKO:	Maria Karlikowska
Protokolant:		Danuta Gzyra

rozpoznała na rozprawie w dniu 11 września 2008 r. (odroczonej w dniu 19 czerwca 2008 r.) – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Roberta Wydry – odwołanie wniesione przez radcę prawnego – Panią (...) – działającą w imieniu swojego mocodawcy – Pana (...) – zam. ul. (...), pełniącego w momencie przypisanego mu czynu funkcję Burmistrza Miasta (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 4 lutego

2008 r., sygn. akt: 0965-DB/127/07; 0965-DB/135/07 w zakresie uznania Pana (...) (cytat z sentencji orzeczenia): „*winnym nieumyślnego popełnienia czynu polegającego na nienaliczeniu i niedochodzeniu kary umownej (dniem popełnienia czynu jest 21.12.2006 r.) w kwocie 8.035,51 zł z tytułu zwłoki (31 dni) w wykonaniu przedmiotu zamówienia określonego umową z dnia 14.08.2006 r., tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.)*”.

Za przypisane Obwinionemu (...) czyny, Komisja Orzekająca I instancji odstąpiła od wymierzenia kary, natomiast obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 205,99 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 2 ustawy,

orzeka:

1. Uchyła zaskarżone orzeczenie Komisji orzekającej I instancji w zakresie uznania Obwinionego (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art 5 ust. 1 pkt 1 ustawy i na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy uniewinnia go od tego zarzutu.
2. W pozostałym zaskarżonym zakresie utrzymuje orzeczenie w mocy.

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

Rozpatrywane odwołanie dotyczy orzeczenia Komisji orzekającej I instancji z dnia 4.02.2008 r., którym Komisja uznała p. (...), winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na „nienaliczeniu i niedochodzeniu kary umownej z tytułu zwłoki w wykonaniu zamówienia na kwotę 8.035, 51zł.” Postępowanie przed I instancją obejmowało szereg zarzutów, z czego objęty odwołaniem – a co za tym idzie postępowaniem przed GKO – jest jedynie powyższy zarzut zakwalifikowany przez Komisję jako wypełniający dyspozycję norm zawartych w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komisja ustaliła, iż Obwiniony, pełniąc funkcję Burmistrza Miasta (...), nie podjął czynności związanych z naliczeniem i dochodzeniem kary umownej mimo, iż Przedsiębiorstwo Robót Drogowych i Mostowych sp. z o.o. w (...) nie dotrzymało terminu realizacji

robót budowlanych przewidzianych umowa 341/24/06 z dnia 14.08.2006 r., następnie rozszerzonych aneksem z dnia 8.09.2006 r.

W uzasadnieniu Komisja wskazała, iż bezsporne jest, że nie został zawarty żaden aneks do umowy, który zmieniałby termin wykonania prac. Bezsporne jest również niedotrzymanie terminu przez Wykonawcę. Komisja uznała, iż jedynie konieczność wykonania robót dodatkowych jest niezależna od wykonawcy, natomiast trudności w pozyskaniu pracowników – podnoszone jako uzasadnienie opóźnień – są normalnym ryzykiem działalności gospodarczej. W konsekwencji Komisja uznała, iż „okoliczności, „na skutek których nie zdołał w terminie wykonać prac są od Wykonawcy w dużej części zależne”. Komisja odstąpiła od wymierzenia kary biorąc pod uwagę nieznaczną kwotę kary umownej, nieumyślność działania obwinionego oraz fakt, iż „w przedmiotowej sprawie mogły zaistnieć okoliczności uzasadniające wydłużenie terminu umowy”.

Z powyższym orzeczeniem nie zgodził się Obwiniony. Wskazał, iż umowa przewidywała karę umowną w przypadku zwłoki, a więc w przypadku tzw. opóźnienia kwalifikowanego, zaś w tym konkretnym przypadku mieliśmy do czynienia z opóźnieniem spowodowanym okolicznościami, za jakie wykonawca nie ponosi odpowiedzialności. Jako te okoliczności Obwiniony wskazał konieczność wykonania prac dodatkowych objętych zleceniem z dnia 8.09.2006 r. oraz gwałtownym odpływem siły roboczej za granicę skutkującym trudnościami z zatrudnieniem pracowników. W złożonym w terminie odwołaniu zarzuca błąd w ustaleniach faktycznych polegający na stwierdzeniu, iż Obwiniony dopuścił się zarzucanego czynu pomimo dowodów przeczących takiej tezie. Z uzasadnienia wynika, iż błąd polega na bezpodstawnym – zdaniem Obwinionego – przyjęciu przez Komisję, iż opóźnienie było efektem okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność.

W uzasadnieniu Obwiniony wskazał również szereg nieprawidłowości w rozumowaniu, które spowodowały tą nieprawidłową końcową konstatację.

Są to następujące zarzuty:

- pominięcie w rozumowaniach objętego notoryjnością powszechną faktu masowej emigracji i związanego z tym masowego odpływu kadr;
- błędne przyjęcie, iż fakt nieaneksowania umowy powoduje, iż opóźnienie nastąpiło z winy wykonawcy;
- ustalenie stanu faktycznego przy użyciu sformułowań nieo określonych – „okoliczności w dużej części zależne” powoduje, iż komisja przyjęła jakieś proporcje, których nie określa ani nie wyjaśnia;
- naruszenie zasady in dubio pro reo polegające na przyjęciu, iż „w sprawie mogły zaistnieć okoliczności uzasadniające wydłużenie terminu realizacji zamówienia”, ale użycie tego argumentu przez Komisję jedynie w kontekście odstąpienia od wymierzenia kary a nie w ogóle przypisania odpowiedzialności.

Główna Komisja Orzekająca ustaliła, co następuje.

W dniu 14.08.2006 r. została zawarta między Gminą Miasto (...) a Przedsiębiorstwem Robót Drogowych i Mostowych sp. z o.o. w (...) umowa 341/24/06 na wykonanie robót budowlanych związanych z przebudową nawierzchni chodników, parkingów i zjazdów oraz dobudową ścieku z kostki betonowej na pl. (...). § 3 tej umowy przewidywał wykonania zamówienia w terminie do dnia 30.10.2006 r. § 19 ust. 1 umowy zawierał zastrzeżenie, iż wszelkie zmiany umowy muszą być pod rygorem nieważności dokonane w formie pisemnej. § 12 ust 2 pkt 1 tej umowy regulował kwestię kary

umownej stanowiąc, iż Wykonawca zapłaci karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy. Wysokość kary umownej określona w umowie wynosiła 0,2% wynagrodzenia za każdy kalendarzowy dzień zwłoki.

W dniu 8.09.2006 r. Zamawiający zlecił do wykonania dodatkowo wymianę słupów oświetleniowych, a Wykonawca przyjął to zlecenie do realizacji.

W dniu 27.10.2006 r. wykonawca wystosował do zamawiającego pismo z wnioskiem o przedłużenie terminu wykonania prac do 30.11.2006 r. Do przedłużenia terminu prac nie doszło.

Termin przewidziany w umowie nie został dotrzymany; roboty zostały ukończone w dniu 30.11.2006 r. a więc 31 dni po terminie wynikającym z umowy.

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie zgromadzonych w sprawie dokumentów i nie był sporny między stronami.

Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Komisja orzekająca przypisała odpowiedzialności za dwa naruszenia dyscypliny finansów publicznych: jedno polegające na „nienaliczeniu kary umownej” zakwalifikowane z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy oraz drugie polegające na niedochodzeniu kary umownej wypełniające znamiona art. 5 ust. 1 pkt 2. Oba te czyny zostaną omówione odrębnie.

W pierwszym rzędzie Komisja I Instancji niesłusznie zakwalifikowała zachowanie Obwinionego jako naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie zna pojęcia czynu polegającego na „nienaliczeniu kary umownej” zaś we wskazanym przepisie mowa jest o „nieustaleniu należności”.

Zdaniem GKO pojęcia te nie są tożsame.

Z względu na fakt, iż przypisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych powoduje nałożenie kary, przepisy ustanawiające odpowiedzialność winny być interpretowane w sposób możliwie ścisły i niedopuszczalne są interpretacje rozszerzające przesłanki odpowiedzialności. Przesłanka z art. 5 ust. 1 pkt 1 dotyczy zaniechania ustalenia należności. Ustalić znaczy tyle, co – „rozstrzygnąć, zdecydować o czymś, wyznaczyć coś, stwierdzić, wykazać coś po uprzednim badaniu, dociekaniu” /Słownik języka polskiego, red. M. Szymczak, tom III, Warszawa 1988, s. 624/. Zatem, zgodnie z literalnym brzmieniem tego przepisu, może on znaleźć zastosowanie jedynie w tych sytuacjach, gdy brak zachowania obwinionego powoduje, iż należność nie powstaje, nie istnieją jakieś przesłanki jej dochodzenia albo nie jest znana jej wysokość. Taki trop interpretacyjny wynika zarówno z wykładni gramatycznej, jak i ratio legis przepisu. Celem regulacji art. 5 ust. 1 pkt 1 jest zapobieżenie sytuacji, w której niemożliwe będzie późniejsze dochodzenie należności z powodu braku jej ustalenia /Dyscyplina finansów publicznych – Komentarz. T. Robaczyński. P. Gryśka. wydawnictwo C.H.Beck Warszawa 2006 str. 94/.

Sytuacja taka nie zachodzi w przypadku kar umownych.

Wszelkie skutki uchybienia terminowi spełnienia świadczenia następują ipso jure, niejako automatycznie z samego faktu niedotrzymania terminu i z mocy przepisów – w tym przypadku przepisów umowy. Dla zaistnienia roszczenia nie jest w tym przypadku konieczna żadna aktywność Obwinionego. Istnienie prawa do żądania kary umownej jest więc niezależne od działań bądź zaniechań uprawnionego. Rów-

niez wysokość kary umownej wynika w tym przypadku wprost z zapisów umowy. Ani dla powstania należności ani dla ustalenia jej wysokości nie jest konieczne jakiegokolwiek działanie Obwinionego. Zatem kara umowna, której wysokość została ustalona w umowie nie jest należnością, która podlegałaby „ustaleniu” w rozumieniu art. 5 pkt 1 ustawy.

Wprawdzie w toku postępowania w przypadku kary umownej powszechnie stosuje się notę informującą o naliczeniu kary umownej i wezwaniu do jej zapłaty, jednak czynność taka ma charakter czynności związanej z dochodzeniem należności a nie z jej ustaleniem i ma charakter deklaratoryjny a nie konstytutywny. Przy czym należy wskazać, iż nie jest to jedyna możliwa forma dochodzenia takiej należności z konstrukcji wzajemnych rozliczeń możliwe jest zaspokojenie kary umownej w formie potrącenia z faktury wystawionej przez wykonawcę. Możliwe też jest podnoszenie zarzutu potrącenia w ewentualnych sporach rozliczeniowych, czy też wytoczenie powództwa wzajemnego w przypadku sporu sądowego.

Brak „naliczenia” kary umownej ma więc jedynie taki skutek, iż nie powstaje roszczenie o odsetki z tytułu opóźnionej zapłaty kary umownej, natomiast brak ten nie uniemożliwia dochodzenia roszczenia.

W sprawie dotyczącej kar umownych nie występuje konieczność ustalenia należności jednostki samorządu terytorialnego, co powoduje, iż czyn polegający na „nieustaleniu należności” w ogóle nie zaistniał. Na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy w tym zakresie należało uniewinnić obwinionego.

W odniesieniu do drugiej kwalifikacji prawnej zachowań Obwinionego, tj. do zarzutu niedochodzenia należności jednostki samorządu terytorialnego odwołanie nie może zostać uwzględnione, choć niektóre z użytych w nim argumentów są słuszne.

Rację ma Obwiniony, podnosząc argument, iż fakt braku aneksów do umowy nie może przesądzać o tym, czy za opóźnienie ponosi winę Wykonawca. To fakty dotyczące dwóch niezależnych od siebie kategorii. Fakt zawarcia aneksu lub jego braku dotyczy tylko i wyłącznie ustalenia, jaki był termin wykonania umowy. Dotyczy więc jedynie tego, czy termin ów został dotrzymany; nie ma natomiast żadnego wpływu na ustalenie z jakich przyczyn do tego niedotrzymania doszło. Bezsporne jest, że do umowy nie było aneksu. W konsekwencji bezsporne jest, że terminem wykonania był 30.10.2006 r. i że termin ten został przekroczony. Częściowo ma również rację Obwiniony wskazując, iż uznanie argumentu, że „w sprawie mogły zaistnieć okoliczności uzasadniające wydłużenie terminu realizacji zamówienia” w kontekście jedynie kary a pominięcie go w rozważaniach dotyczących odpowiedzialności jest działaniem nieprawidłowym. Jednakże myli się, oceniając tę okoliczność jako mogącą mieć wpływ na rozstrzygnięcie. Nie ma bowiem – w przekonaniu GKO znaczenia, czy były podstawy do przedłużenia terminu – liczy się jedynie fakt, iż termin nie został zmieniony. Wszelkie zamysły lub okoliczności, które uświadamiał sobie Obwiniony, a które nie znalazły odzwierciedlenia w pisemnej zmianie umowy, są bez znaczenia dla oceny, czy powinien on dochodzić kary umownej; bez znaczenia zarówno dla przypisania odpowiedzialności jak i wymiaru kary.

Mylnie również Obwiniony kwalifikuje powyższe niedociągnięcia w rozumowaniu Komisji I instancji jako naruszenia zasady in dubio pro reo. Art. 76 ust. 3 ustawy jednoznacznie dotyczy jedynie takich wątpliwości, których nie da się usunąć. Pojęcie to oznacza wątpliwości, które nie mogą być wyjaśnione za pomocą dostępnych

środków dowodowych. Zasada *in dubio pro reo* nie ma na celu zastępowania postępowania dowodowego specyficznego rodzaju domniemaniem a jedynie uzupełnienia o postępowanie w tych przypadkach, gdy jest ono niemożliwe do przeprowadzenia. Przy czym należy zauważyć, iż inicjatywa dowodowa przysługuje nie tylko Komisji orzekającej, ale również stronom postępowania, zaś w niektórych przypadkach ciężar dowodu ciąży na jednej ze stron.

W przypadku kar umownych mamy do czynienia z domniemaniem prawnym wynikającym z treści art. 476 zdanie drugie KC polegającym na przyjęciu, iż do czasu wskazania przesłanek egzoneracyjnych każde niedotrzymanie terminu wykonania zamówienia musi być traktowane jako zwłoka. „Formuła art. 476 KC jest tego rodzaju, że dłużnika obciąża domniemanie prawne, iż nie dotrzymując terminu pozostaje w zwłoce, nie zaś w opóźnieniu *sensu stricte*” /Komentarz do KC. Księga trzecia Zobowiązania pod red. Gerarda Bieńka. Wydawnictwo Lexis – Nexis. Warszawa 2007 r. str 612/. Takie rozumienie formuły tego przepisu występuje również w orzecznictwie sądowym /przykładowo wyrok Sądu apelacyjnego w Katowicach z dnia 25.06.2006 r. I ACa 1229/05/.

Dla niniejszego postępowania oznacza to, iż do czasu udowodnienia przez Obwinionego, iż opóźnienie wynikało z przyczyn niezależnych od wykonawcy, należy przyjąć, iż były one od niego zależne. Z punktu widzenia ciągu dowodowego rzecznik, a następnie komisja przypisująca odpowiedzialność, musi wykazać, jaki był termin realizacji umowy oraz, iż nie został on dotrzymany. Natomiast wykazanie przesłanki, iż niedotrzymanie terminu jest efektem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca nie musi zostać dokonane za pomocą środków dowodowych, gdyż w tym zakresie jest zastąpione domniemaniem z art. 476 KC. W sytuacji, gdy miejsce środków dowodowych zastępują domniemania wynikające z przepisów ustawy nie ma mowy o wątpliwościach nie dających się usunąć a więc o zastosowaniu wskazywanej zasady *in dubio pro reo*. W przeciwnym wypadku zasada ta stawałaby się nie tylko sposobem uzupełniania postępowania dowodowego, ale również formą omijania przepisów określających rozkład ciężaru dowodu, to zaś z pewnością nie było intencją ustawodawcy.

Obwiniony stara się udowodnić, iż nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie, podnosząc dwa argumenty – konieczność wykonania robót dodatkowych objętych aneksem z dnia 8.09.2006 r. oraz fakt masowej emigracji siły roboczej. Pierwszy z tych argumentów, jest w ocenie GKO bez znaczenia dla niedotrzymania terminów umowy, gdyż wnosząc aneks do umowy Wykonawca nie wnosił o przedłużenie terminu wykonania, ani nie sygnalizował ryzyka opóźnień. Skoro świadomie przyjął na siebie wykonanie robót dodatkowych w pierwotnie wyznaczonym terminie to nie ma podstaw do uznawania, iż jest to okoliczność niezależna od wykonawcy.

Zarzut pominięcia w rozumowaniu okoliczności masowej emigracji za granice wykwalifikowanej siły roboczej jest o tyle niezasadny, iż fakt ten był uwzględniony w uzasadnieniu Orzeczenia I instancji, natomiast przypisano mu inne znaczenie niż pragnąłby tego Obwiniony.

Obwiniony wskazuje, iż powszechnie wiadomo, iż wystąpiło zjawisko masowej emigracji. Jednocześnie podkreśla, iż spowodowało to kłopoty z pracownikami. Nie przedstawia żadnych dowodów na fakt, iż wykonawca miał mniej pracowników ani na związek tej okoliczności z uchybieniem terminowi.

Należy zauważyć, iż zjawisko emigracji nie jest zjawiskiem nowym, zaś jego występowanie o charakterze masowym było już wiadome w kilka miesięcy, najpóźniej rok po wstąpieniu Polski do UE. Zatem w dniu podpisywania umowy 14.08.2006 r. było to zjawisko, z którym wykonawca powinien się liczyć jako z normalnym zjawiskiem występującym na rynku. Mimo takiej świadomości zawarł umowę, w której zobowiązywał się do wykonania pracy w określonym terminie. Zdaniem GKO, podejmując decyzję o przyjęciu zamówienia, Wykonawca winien zabezpieczyć siły i środki do wywiązania się z przyjętych zobowiązań. Jeżeli takich środków nie zabezpieczył, to nie może korzystać z tego faktu jako z przesłanki wyłączającej odpowiedzialność. Takie rozumowanie znajdujemy w wyroku SN z 12.08.1975 r. I Cr 458/71 gdzie czytamy „nie może stanowić okoliczności wyłączającej odpowiedzialność wykonawcy fakt przyjęcia zamówienia w rozmiarach albo terminie nieodpowiadającym jego możliwościom albo możliwościom jego przedsiębiorstwa”.

Zatem argument o masowej emigracji i trudnościach na rynku pracy w sektorze budowlanym mógłby zostać zaakceptowany jedynie w przypadku, gdyby udowodniono, iż w okresie między podpisaniem umowy a upływem terminu jej wykonania znacząco zmniejszyło się zatrudnienie u wykonawcy. Nadto z użycia w art. 476 KC zwrotu „jest następstwem okoliczności” wynika, iż przepis ten dotyczy jedynie takich okoliczności, które z faktem opóźnienia mają związek przyczynowo-skutkowy. Nie wystarczy, bowiem podnieść okoliczność występującej w skali kraju, należy wykazać, iż ma ona konsekwencje dla tego konkretnego Wykonawcy w kontekście realizacji tego konkretnego zamówienia.

Nie należy również tracić z pola widzenia perspektywy czasowej omawianych wydarzeń. Umowa została zawarta w dniu 14.08.2006 r. z terminem wykonania wyznaczonym na 30.10.2006 r. Oznacza to 2,5 miesięczny termin wykonania umowy. Nadto w dniu 8.09.2006 r. podpisano aneks z takim samym terminem wykonania. To nieco ponad 1,5 miesiąca. Dla przyjęcia, iż emigracja miała w ogóle jakikolwiek wpływ na realizację tego zamówienia należałoby wykazać, iż w tym okresie nastąpił odpływ pracowników z firmy Wykonawcy.

Obwiniony nie wykazał ani faktu odpływu pracowników z firmy wykonawcy, ani związku między takim odpływem a opóźnieniami, mimo, iż miał prawo zgłaszania wniosków dowodowych, zaś udowodnienie takich okoliczności nie narażałoby problemów np. przez powołanie osobowych źródeł dowodowych w postaci przedstawicieli wykonawcy. W tej sytuacji należy stwierdzić, iż Obwiniony nie obalił domniemania, iż opóźnienia w wykonaniu zamówienia były zwłoką.

Z powyższych względów GKO orzekła jak w sentencji.

13.

ORZECZENIE **Główniej Komisji Orzekającej** **w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych** **z dnia 11 września 2008 r.,** **sygn. akt DF/GKO/4900/50/49/08/1982**

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Piotr Kaczorkiewicz
Członkowie:	Członek. GKO:	Władysław Budzeń (ref.)
	Członek GKO:	Maria Karlikowska
Protokolant:		Danuta Gzyra

rozpoznała na rozprawie w dniu 11 września 2008 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Roberta Wydry – odwołanie wniesione przez radcę prawnego – Pana (...)– działającego w imieniu swojego mocodawcy – Pana (...) zam. ul.(...), pełniącego w momencie przypisanych mu czynów funkcję Dyrektora Zespołu Szkół Budowlanych nr 1 w (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie z dnia 22 kwietnia 2008 r., sygn. akt: RKO-511/16/08 w zakresie uznania Pana (...) (cytat z sentencji orzeczenia):

a) „odpowiedzialnym za nieumyślne naruszenia, w dniach 10 listopada 2006 r. i 8 grudnia 2006 r. 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.) poprzez wykazanie w sprawozdaniach budżetowych Rb-28 S danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej. W sprawozdaniu budżetowym Rb-28 S z wykonania planu wydatków budżetowych samorządowej jednostki budżetowej za okres od początku roku do dnia 31 października 2006 r. sporządzonym w dniu 10 listopada 2006 r. w dziale 801 Oświata i wychowanie Rozdziale 80130 Szkoły Zawodowe § 4110 Składki na ubezpieczenia społeczne w rubryce 7 „Zobowiązania ogółem” wykazano kwotę 17.918,81 zł, podczas gdy wedle zapisów ewidencji księgowej kwota zobowiązań z tego tytułu wynosiła 25.226,67 zł.

Z kolei w sprawozdaniu budżetowym Rb-28 S z wykonania planu wydatków budżetowych samorządowej jednostki budżetowej za okres od początku roku do dnia 30 listopada 2006 r. sporządzonym w dniu 8 grudnia 2006 r.:

- w dziale 801 Oświata i wychowanie Rozdziale 80130 Szkoły Zawodowe § 4010 Wynagrodzenia osobowe pracowników w rubryce 6 „Wydatki wykonane” wykazano kwotę 1.390.807,23 zł, podczas gdy wedle zapisów ewidencji księgowej kwota tego rodzaju wydatków wynosiła 1.381.345,23 zł,
- w dziale 801 Oświata i wychowanie Rozdziale 80130 szkoły Zawodowe § 4110 Składki na ubezpieczenia społeczne w rubryce 6 „Wydatki wykonane” wykaza-

- no kwotę 269.500 zł, podczas gdy wedle zapisów ewidencji księgowej kwota tego rodzaju wydatków wynosiła 278.962 zł,
- w dziale 801 Oświata i wychowanie Rozdziale 80130 szkoły Zawodowe § 4110 Składki na ubezpieczenia społeczne w rubryce 7 „Zobowiązania ogółem” wykazano kwotę 0,00 zł, podczas gdy wedle zapisów ewidencji księgowej kwota zobowiązań z tego tytułu wynosiła 20.088,68 zł.
- b) odpowiedzialnym za nieumyślne naruszenie, w dniu 3 listopada 2006 r. dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) poprzez podjęcie decyzji o dokonaniu wydatku – zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne w kwocie przewyższającej o 7.207,31 zł ustalony na ten dzień plan wydatków jednostki w Dziale 801 Rozdziale 80130 § 4110”.
- Za przypisane Obwinionemu (...) czyny, Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła karę upomnienia oraz obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 227,53 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 2 ustawy.

orzeka:

1. Uchyla zaskarżone orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w części dotyczącej Obwinionego (...) w zakresie przypisania mu czynu określonego w art. 11 ust. 1 ustawy i na podstawie art. 19 ust. 2 ustawy uniewinnia go od tego zarzutu.
2. W pozostałym zaskarżonym zakresie utrzymuje orzeczenie w mocy.

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 do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych przez Pana (...), Dyrektora Zespołu Szkół Budowlanych (...) zam. ul. (...), na podstawie art. 93 i 94 ust.1 i ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. złożył w dniu 3.10.2007 r. Prezydent Miasta (...).

W złożonym zawiadomieniu Prezydent Miasta (...) stwierdził, co następuje.

1. Pan (...) popełnił czyn polegający na wykazaniu i zatwierdzeniu w miesięcznym sprawozdaniu budżetowym Rb28S z wykonania planu wydatków budżetowych samorządowej jednostki budżetowej za okres od początku 2006 roku do dnia 31.10.2006 r. oraz za okres od początku 2006 roku do 30.11.2006 r. danych niezgodnych z ewidencją księgową.

Zgodnie z ewidencją analityczną działu 801– Oświata i wychowanie, rozdziału 80130 – Szkoły zawodowe, § 4010 „Wynagrodzenia osobowe pracowników” na dzień 30.11.2006 r. wydatki wynosiły 1.381.345,23 zł, natomiast w sprawozdaniu Rb 28S na ten dzień wykazano kwotę 1.390.807,23 zł, co daje różnicę 9.462 zł.

Również w § 4110 „Składki na ubezpieczenia społeczne” wydatki wg analityki wynosiły 278.962 zł, a w Rb 28S wykazano kwotę 269.500 zł, co daje różnicę 9.462 zł. Ponadto, w ww. sprawozdaniu nie były wykazywane zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. Zgodnie z zestawieniem zbiorczym kont 225 „Rozrachunki z budżetami” oraz 229 „Pozostałe rozrachunki publiczno-prawne” na 31.10 zobowiązanie w § 4110 wynosiło 25.226,67 zł, a w sprawozdaniu Rb 28S – 25.226,67 zł. Natomiast na dzień 30.11.2006 r. odpowiednio 20.088,68 i 0,00.

Powyższe stanowi naruszenie postanowień § 9 ust. 2 pkt.3 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej. Zgodnie z art. 18 ust.2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

2. Pan (...) dokonał w dniu 3.11.2006 r. w § 4110 wydatku w kwocie 25.126,12 zł co spowodowało, że łączne wydatki wyniosły 276.707,31 zł, przy wielkości limitu 269.500 zł. Tym samym faktyczne wydatki przekroczyły limit o 7.207,31 zł, co stanowi naruszenie postanowień art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych i zgodnie z art.11 ust.1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o naruszeniu dyscypliny finansów jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych.
3. W dniu 1.12.2006 r. wielkość wydatków w § 4110 wynosiła 278.962 zł przy limicie wydatków na tym paragrafie wynoszącym 269.500 zł, co oznacza zaciągnięcie zobowiązania ponad wysokość planu o kwotę 9.462 zł. Ponadto od wypłaconego 1.12.2006 r. wynagrodzenia składki na ubezpieczenie społeczne wyniosły 16.111,91 zł, co zwiększyło zaciągnięte zobowiązania do kwoty 25.573,91 zł. Oznacza to przekroczenie zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań o kwotę 25.573,91 zł i pozostaje w sprzeczności z art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych. Zgodnie z art.15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez RKO przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie skierował w dniu 13.02.2008 r. wniosek do Przewodniczącego tej Komisji, w którym wniósł o uznanie (...) winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na:

- wykazaniu w miesięcznym sprawozdaniu budżetowym Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych za okres od początku roku do dnia 30.10.2006 r. oraz za okres od początku roku do 30.11.2006 r. danych niezgodnych z ewidencją księgową, co narusza postanowienia § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Finansów

z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej i zgodnie z art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za ndfp stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

- dokonaniu w dniu 3.11.2006 r. wydatku kwocie 25.126,12 zł i spowodowanie przekroczenia zakresu upoważnienia do dokonania wydatku na kwotę 7.207,31 zł co jest niezgodne z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 30.06.2005 r. o finansach publicznych i zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
- zaciągnięciu w dniu 1.12.2006 r. zobowiązania na kwotę 25.573,91 zł z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań, co narusza postanowienia art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 30.06.2005 r. o finansach publicznych i zgodnie z art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych.

Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie na rozprawach w dniach 11 marca i 22 kwietnia 2008 r., z udziałem Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – rozpoznała wniosek Rzecznika o uznanie pana (...), Dyrektora Zespołu Szkół Budowlanych (...) winnym nieumyślnych naruszeń dyscypliny finansów publicznych, polegających na:

- wykazaniu w miesięcznym sprawozdaniu budżetowym Rb-28 S z wykonania planu wydatków budżetowych za okres od początku roku do dnia 30.10.2006 r. oraz za okres od początku roku do 30.11.2006 r. danych niezgodnych z ewidencją księgową,
- dokonaniu w dniu 3.11.2006 r. wydatku kwocie 25.126,12 zł, czym spowodował przekroczenie zakresu upoważnienia do dokonania wydatku na kwotę 7.207,31 zł
- zaciągnięciu w dniu 1.12.2006 r. zobowiązania na kwotę 25.573,91 zł z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań

i uznała pana (...):

- odpowiedzialnym za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez wykazanie w sprawozdaniach budżetowych Rb-28S danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej,
 - odpowiedzialnym za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez podjęcie decyzji o dokonaniu wydatku zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne w kwocie przewyższającej o 7.207,31 zł wielkość limitu wydatków określonego w obowiązującym planie finansowym jednostki
- i na podstawie art. 31 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych za powyższe czyny wymierzyła obwinionemu karę upomnienia. Komisja na podstawie art. 167 ust. 1 tej ustawy zasądziła od Obwinionego zwrot na rzecz Skarbu państwa zwrotu kosztów postępowania w kwocie 227,53 zł.

Jednocześnie Komisja Orzekająca uniewinniła Pana (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 15 ustawy, poprzez zaciągnięcie w dniu 1 grudnia 2006 r. zobowiązania przekraczającego zakres upoważnienia do zaciągania zobowiązań na kwotę 25.573,91 zł.

Pan (...) reprezentowany przez obrońcę w dniu 2.06.2008 r. wniósł do Głównej Komisji Orzekającej odwołanie od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy RIO w Krakowie.

W odwołaniu Obwiniony zarzucił orzeczeniu naruszenie prawa materialnego poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w szczególności art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez przyjęcie, iż Obwinionemu można przypisać winę w czasie popełnienia zarzucanych czynów, ewentualnie naruszenie prawa materialnego poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w szczególności art. 28 ww. ustawy poprzez jego niezastosowanie i wniósł o uchylenie pkt.1-3 zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie Obwinionego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie uchylenie pkt.1-3 zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania z uwagi na znikomą szkodliwość dla finansów publicznych.

Główna Komisja Orzekająca na rozprawie w dniu 11 września 2008 r., w oparciu o znajdującą się w aktach sprawy dokumentację stwierdziła istnienie rozbieżności w wielkościach wydatków w miesięcznym sprawozdaniu budżetowym Rb 28S z wykonania planu wydatków budżetowych samorządowej jednostki budżetowej.

Ponadto, w ww. sprawozdaniu nie były wykazywane zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, które – zgodnie z ewidencją księgową wynosiło na 31.10 w § 4110 wynosiło 25.226,67 zł, a w sprawozdaniu Rb 28S – 25.226,67 zł. Natomiast na dzień 30.11.2006 r. odpowiednio 20.088,68 i 0,00.

Powyższe rozbieżności (niezgodności danych sprawozdawczych z ewidencją księgową) są niezgodne z postanowieniami § 9 ust. 2, pkt. 3 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej i stanowią naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18 pkt. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

GKO nie może w pełni podzielić stanowiska przedstawionego przez pełnomocnika Obwinionego, w uzasadnieniu do odwołania od orzeczenia Komisji I instancji „sprawozdania zostały sporządzone przez główną księgową, a ich treść nie została uzgodniona z obwinionym oraz, że obwiniony nie miał możliwości sprawdzenia zgodności danych sprawozdawczych z księgowymi i tym samym nie miał możliwości zachowania się zgodnie z właściwymi przepisami prawa dotyczącymi finansów publicznych”. Obwiniony jako kierownik samorządowej jednostki budżetowej powinien posiadać wiedzę z zakresu finansów publicznych pozwalającą między innymi na realizację postanowień art. 35 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych.

GKO w części podziela pogląd odnośnie do pewnych praktycznych trudności dotyczących możliwości sprawdzenia przez obwinionego zgodności danych sprawozdawczych z ewidencją księgową, co głównie wynika z wymogu posiadania specjalistycznej wiedzy z zakresu rachunkowości. Jednakże ta okoliczność nie może stanowić przesłanki do odmiennej oceny czynu Obwinionego. Należy uznać, że Obwiniony, podpisując sprawozdania RB 28S uznał je za prawidłowo i rzetelnie sporządzone, tj. zgodne z ewidencją księgową. Skład GKO, mając głównie powyższe na uwadze, rozważył zastosowanie postanowień, o których mowa w art. 36 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Jednakże z uwagi

na to, że obwiniony został ukarany karą upomnienia, która uległa zatarciu 23.05.2008 r. zaistniały okoliczności, o których mowa w art. 36 ust. 3 tej ustawy.

GKO, uchylając orzeczenie Komisji I instancji w zakresie czynu określonego w art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i uniewinniając obwinionego od zarzutu przekroczenia zakresu upoważnienia do dokonania wydatków stwierdziła brak winy w tym zakresie. GKO uznała bowiem, że wymóg naliczenia i odprowadzenia składek na ubezpieczenie społeczne jest wymogiem ustawowym i tym samym brak jest znamion czynu określonego w art. 11 ust. 1 ww. ustawy. Obwiniony podejmując decyzję o przekazaniu w dniu 3 listopada 2006 r. składek do ZUS w kwocie 25.126,12 zł, tj. w wysokości prawidłowo naliczonej i należnej do przekazania ZUS do dnia 5 następnego miesiąca wykonał postanowienia art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 17 poz. 95 z póź. zm.). Przekazanie składek spowodowało przekroczenie limitu wydatków, jednakże uniknięto konieczności zapłaty odsetek za zwłokę, co stanowiłoby naruszenie postanowień art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. Ewentualne nieodprowadzenie składek do ZUS lub odprowadzenie w wysokości niższej niż wynika z prawidłowego obliczenia stanowiłoby czyn określony w art. 14 ust. 1 ww. ustawy. W omawianej sytuacji Obwiniony nie miał możliwości zachowania, które nie naruszałoby normy prawnej – dochowanie zasad dokonywania wydatków z środków publicznych skutkowałoby naruszeniem obowiązku terminowego odprowadzania składek ubezpieczenia społecznego. Zdaniem GKO zadaniem ustawodawcy jest takie ukształtowanie przepisów prawa by akty tej samej rangi nie pozostawały ze sobą w sprzeczności i było możliwe zachowanie nie naruszające żadnego przepisu. Zdaniem GKO od nikogo, w tym również od osób odpowiedzialnych za dysponowanie środkami publicznymi, nie można wymagać by dokonywała oceny, który z przepisów rangi ustawowej jest „istotniejszy”, a który może zostać naruszony. Istotnym elementem odpowiedzialności /choć nie wymienionym wprost w ustawie/ jest zatem bezprawność czynu. W omawianej sprawie fakt, iż zachowanie skutkujące przekroczeniem uprawnień do dokonywania wydatków było realizacją obowiązku wynikającego z ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych wyłącza bezprawność czynu, a co za tym idzie wyłącza możliwość postawienia skutecznego zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

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

14.

ORZECZENIE **Główniej Komisji Orzekającej** **w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych** **z dnia 23 października 2008 r.,** **sygn. akt DF/GKO/4900/52/51/08/2018**

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Alfred Beszterda
Członkowie:	Członek GKO:	Barbara Potocka (spr.)
	Członek GKO:	Maria Karlikowska
Protokolant:		Dorota Korol

rozpoznała na rozprawie w dniu 23 października 2008 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pana Roberta Wydry – odwołanie wniesione przez Obwinionego (...) – wójta Gminy (...), zam. (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 19 maja 2008 r., sygn. akt: 0965-DB/38/08.

Zaskarżonym orzeczeniem Regionalna Komisja Orzekająca uznała Pana (...) winnym nieumyślnego popełnienia czynów polegających na (cyt):

- „*dokonaniu w dniu 2.II.2005 r. wydatku w kwocie 3.546,60 zł bez upoważnienia, tytułem wpłaty wadium na nabycie nieruchomości od KWB, mimo iż Rada Gminy podjęła uchwałę w sprawie zakupu przedmiotowej nieruchomości w dniu 29.12.2005 r., co stanowiło naruszenie przepisów art. 35 ust. 1, art. 138 pkt 3 ustawy o finansach publicznych, tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*”;
- „*zawarcie w dniu 8.II.2005 r. aktu notarialnego Rep. A Nr 8120/2005 (warunkowa umowa sprzedaży) o nabyciu nieruchomości o łącznej pow. 10,3399 ha za łączną cenę przetargową 35.466 zł, pomimo, że Rada wyraziła zgodę na nabycie gruntów zakupionych na podstawie ww. aktu dopiero dnia 29.12.2005 r. uchwałą Nr 222/05, co stanowiło naruszenie przepisów art. 36 ust. 1 art. 193 ustawy o finansach publicznych oraz art. 60 ust. 2 pkt 1 ustawy o samorządzie gminnym, tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*”.

Regionalna Komisja Orzekająca wymierzyła obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła go kosztami postępowania w kwocie 227,54 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 oraz ust. 3 ustawy,

orzeka:

1. Uchyła w całości zaskarżone orzeczenie.
2. Uniewinnia Pana (...) od przypisanych mu czynów.
3. 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

Postępowanie przed Regionalną Komisją Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu zostało wszczęte w wyniku zawiadomienia o ujawnionym naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, które złożył – pismem z dnia 14 lutego 2008 r. (znak WK-0960/10/2008)-Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu.

W wyniku doraźnej kontroli gospodarki finansowej Gminy (...) stwierdzono, że:

- 1) dokonano w dniu 2 listopada 2005 r. wydatku w kwocie 3.546,50 zł wpłacając wadium na przystąpienie do przetargu na nabycie nieruchomości od Kopalni Węgla Brunatnego „(...)”; w sprawie nabycia tej nieruchomości Rada Gminy podjęła uchwałę dopiero w dniu 29 grudnia 2005 r.

Działanie powyższe stanowiło naruszenie przepisów art. 35 ust. 2 i art. 138 pkt. 3 ustawy o finansach publicznych.

- 2) dokonano w dniu 26 stycznia 2007 roku w kwocie 7.751 zł wpłaty wadium na przystąpienie do przetargu na zakup gruntu (...); w sprawie nabycia tej nieruchomości Rada Gminy podjęła uchwałę dopiero w dniu 30 stycznia 2007r. Działanie powyższe stanowiło naruszenie przepisów art. 35 ust. 2 i art. 138 pkt 3 ustawy o finansach publicznych.

Działania wymienione w pkt 1 i 2 wyczerpywały – w cenie Regionalnej Komisji Orzekającej – znamiona czynu określonego w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

- 3) zawarto w dniu 8 listopada 2005 r. akt notarialny /Rep. A Nr 8120/2005/ o warunkowej umowie nabycia nieruchomości za łączną cenę przetargową 35.466,00 zł; na nabycie gruntów zakupionych na podstawie w/w aktu notarialnego Rada Gminy wyraziła zgodę dopiero w dniu 29 grudnia 2005 r.

Działanie powyższe stanowiło naruszenie przepisów art. 36 i art. 193 ustawy o finansach publicznych oraz art. 60 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym.

Jako osoba winna naruszeń wymienionych w pkt 1 – 3 wskazany został Pan (...), a za naruszenie wymienione w pkt 2 – Pan [P.S.] (...).

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w Poznaniu wszczął postępowanie wyjaśniające w dniu 3 marca 2008 r., w wyniku którego wniósł wniosek o ukaranie Pana (...) [wójta gminy].

W wyjaśnieniach na etapie postępowania wyjaśniającego Pan (...) [wójt gminy] w piśmie z dnia 20 marca 2008 r., skierowanym do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych stwierdził co następuje:

„(...) w sprawie będącej przedmiotem postępowania wymaga intensywnego wyjaśnienia – i to w mej ocenie jeszcze przed przedstawieniem mi zarzutów, wyjaśnienie cywilistycznej konstrukcji „dokonywania wydatku” z art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Nie jest jasne, czy „dokonywanie wydatków” oznacza stan bezpowrotnego wyzbycia się majątku, czy też także taki stan, w ramach, którego określony majątek jest tylko „chwilowo” przenoszony na inną osobę (...). Nie jest dla mnie jasne, w szczególności w zakresie kierunku dokonywania wyjaśnień czy wydatki zawsze oznaczają przeniesienie własności (...)”.

Wniosek o ukaranie, złożony przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych objął Pana (...), pełniącego w czasie popełnienia czynu funkcję Wójta Gminy (...).

Zarzuty przedstawione Obwinionemu dotyczyły nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w:

- 1) art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez dokonanie w dniu 2 listopada 2005 r. wydatku w kwocie 3.546,60 zł tytułem wpłaty wadium na nabycie nieruchomości od Kopalni Węgla Brunatnego „(...)” – co stanowiło naruszenie przepisów art. 35 ust. 1 i art. 138 pkt 3 ustawy o finansach publicznych,
- 2) art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez zawarcie w dniu 8 listopada 2005 r. aktu notarialnego – warunkowej umowy sprzedaży – o nabyciu nieruchomości za łączną cenę przetargową 35.466 zł, pomimo, że Rada Gminy nie wyraziła zgody na jej zakup przed datą zawarcia umowy – co stanowiło naruszenie przepisów art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy o finansach publicznych oraz art. 60 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym.

Rozprawa przed Regionalną Komisją Orzekającą odbyła się w dniu 19 maja 2008 r. bez udziału Obwinionego; Obwiniony został prawidłowo powiadomiony – nie było zatem przeszkód w rozpoznaniu sprawy bez Jego udziału.

W wyniku rozpoznania sprawy Regionalna Komisja Orzekająca uznała Pana (...) winnym nieumyślnego popełnienia obydwu postawionych zarzutów i na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzyła karę upomnienia oraz obciążyła kosztami postępowania w kwocie 227,54 zł.

W ocenie Komisji I instancji nie ulegało wątpliwości, że w momencie:

- dokonania wydatku w kwocie 3.546,60 zł oraz
 - zawarcia umowy kupna nieruchomości za kwotę 35.466 zł
- nie było stosownego upoważnienia do dokonania zakupu nieruchomości.

Upoważnienie zostało zawarte w uchwale Rady Gminy z dnia 29 grudnia 2005 r., podczas gdy działania dokonane przez Obwinionego miały miejsce odpowiednio w dniu 2 i 8 listopada 2005 r.

Komisja Orzekająca I instancji nie zgodziła się z argumentacją Obwinionego, że warunkowa umowa sprzedaży nie stanowi zaciągnięcia zobowiązania. W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej, „warunek” to zdarzenie przyszłe i niepewne, na które Gmina jako strona czynności nie miała żadnego wpływu i w sytuacji ziszczenia się warunku nie miała możliwości nie przystąpienia do czynności rozporządzającej.

Komisja Orzekająca I instancji zważyła, że Obwiniony miał możliwość uniknięcia popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, gdyby przed zapłatą wadium oraz zawarciem umowy kupna nieruchomości uzyskał stosowną uchwałę Rady Gminy.

W ocenie Komisji Orzekającej I instancji, naruszenie popełnione zostało nieumyślnie to znaczy, że Obwiniony nie miał zamiaru popełnienia czynu, ale popełnił go na skutek niezachowania wymaganej w danych okolicznościach ostrożności.

Przy wymiarze kary Regionalna Komisja Orzekająca uwzględniła, że Obwiniony nie był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a kwota naruszenia była relatywnie niewielka.

W odwołaniu z dnia 18 czerwca 2008 r. Obwiniony (...) zarzucił Komisji Orzekającej I instancji „(...) wewnętrzną sprzeczność i niezbadanie istoty sprawy, a w szczególności przyjęcie sprzecznego z zapisami prawa cywilnego założenia, iż nieruchomość nie może być sprzedana warunkowo, podczas gdy w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym (w uzasadnieniu) zapisano, że zawarto warunkowa umowę sprzedaży nieruchomości (...)”.

Obwiniony wniósł o uniewinnienie od zarzucanych Mu czynów.

Główna Komisja Orzekająca, rozpatrując odwołanie Obwinionego Pana (...) zważyła, co następuje.

- 1) Odnośnie do zarzutu popełnienia czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zarzut dokonania wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia to – świetle wcześniejszych orzeczeń GKO w tego rodzaju sprawach /por. orzeczenie GKO z dnia 12 października 2006 r. DF/GKO-4900-64/81/06/1944 i orzeczenie GKO z dnia 18 maja 2006 r. DF/GKO-4900-26/34-35/06/428/– m. in. popełnienie czynu polegającego na dokonaniu wydatku, który nie był przewidziany w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych, albo dokonany został w wysokości przekraczającej planowane na ten cel wydatki.

Zakres upoważnienia do dokonywania wydatków jednostek sektora finansów publicznych określa zatem przede wszystkim zatwierdzony w obowiązującym trybie plan finansowy jednostki, uwzględniający dokonane w nim – w okresie poprzedzającym dokonanie wydatku – wprowadzone w odpowiednim trybie i przez upoważnione do tego organy zmiany w poszczególnych pozycjach (paragrafach) planowanych wydatków.

GKO, podzielając pogląd Obwinionego i Jego obrońcy o braku definicji „wydatku”, tak w ustawie o finansach publicznych, jak i stosującej określenia zawarte w tej ustawie – ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wyraża pogląd, że w tej materii należałoby się odnieść do ekonomicznego znaczenia i ekonomicznych następstw świadomego działania osoby

upoważnionej do dysponowania środkami finansowymi, skutkującego zmniejszeniem kwoty środków pozostających w dyspozycji jednostki. W zamian jednostka otrzymuje do swojej dyspozycji rzeczy materialne, niematerialne lub wykonaną na jej rzecz usługę.

W takim znaczeniu nie ulega wątpliwości, że dokonano wydatku. Nie ma znaczenia, czy zmniejszenie środków finansowych pozostających w dyspozycji jednostki będzie tylko okresowe, czy też będzie trwało do końca roku budżetowego, gdyż jednostka otrzymała już coś w zamian za swoje środki.

W rozpatrywanym przypadku Obwiniony Pan (...) podjął decyzję o przystąpieniu przez Gminę do przetargu na zakup gruntów mając – jak oświadczył na rozprawie, a czemu nie przeczyły materiały zgromadzone w sprawie – środki na ten cel w odpowiedniej podziale planu finansowego.

Realizując powyższe zamierzenie, w dniu 2 listopada 2005 r. dokonana została wpłata wadium, w wyniku czego Gmina uzyskała prawo przystąpienia do przetargu.

W ocenie GKO, wypełnione zostały tym samym cechy „dokonania wydatku”. Było również oczywiste dla składu orzekającego GKO, że w roku 2005 wydatek został poniesiony w ramach planu finansowego Gminy, a więc w ramach upoważnienia.

W przedstawionym stanie sprawy Główna Komisja Orzekająca w czynie Pana (...) polegającym na wniesieniu wadium, wobec posiadania w planie finansowym środków na ten cel – nie dopatrzyła się znamion czynu zagrożonego odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na dokonaniu wydatku z budżetu Gminy bez upoważnienia albo z przekroczeniem jego zakresu.

- 2) Odnosnie do zarzutu popełnienia czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych GKO zważyła, co następuje.

Zobowiązanie jest pojęciem z zakresu prawa cywilnego, natomiast w publicznym prawie finansowym brak jest jego definicji. W tej sytuacji – mając na uwadze art. 353 § 1 Kodeksu Cywilnego można przyjąć /za autorami Komentarza do ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – T. Robaczyński, P. Gryśka, Warszawa 2006, str. 145-146/, że w rozumieniu ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zobowiązanie, tak jak w prawie cywilnym, jest stosunkiem prawnym, w którym wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, zaś dłużnik jest zobowiązany to świadczenie spełnić.

W rozpatrywanej sprawie, zawarty w dniu 8 listopada 2005 r. akt notarialny – warunkowa umowa sprzedaży – nie był dla wierzyciela – Kopalni Węgla Brunatnego „(...)” – samoistną podstawą do żądania od Gminy (...) spełnienia świadczenia z tytułu nabycia nieruchomości. Musiał zostać spełniony jeszcze jeden warunek, a mianowicie, że Agencja Nieruchomości Rolnych nie wykona przysługującego jej prawa pierwokupu nieruchomości. Agencja Nieruchomości Rolnych o rezygnacji z prawa pierwokupu poinformowała Notariusza pismem z dnia 28 marca 2007 r. i akt notarialny – umowa przeniesienia własności nieruchomości sporządzony został w dniu 4 kwietnia 2007 r.

Nie można zatem zasadnie twierdzić, że zawierając omawianą warunkową umowę zaciągnięto zobowiązanie, którym przekroczonoby zakres upoważnienia; zobowią-

zanie to nie wywołało bowiem bezpośredniego skutku w postaci obciążenia planu finansowego. Tym samym nie popełniono czynu określonego w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Do zaciągnięcia takiego zobowiązania doszło natomiast w dniu 4 kwietnia 2007 r.

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

15.

ORZECZENIE

Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 6 listopada 2008 r., sygn. akt BDF/GKO/4900/57/57/RN-13/08/90

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

Przewodnicząca:	Członek GKO:	Agata Kasica
Członkowie:	Członek GKO:	Marcin Krzywoszyński (ref.)
	Członek GKO:	Jadwiga Walaszczyk-Fedorowicz
Protokolant:		Danuta Gzyra

rozpoznała na rozprawie w dniu 6 listopada 2008 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Pawła Laudańskiego – odwołanie wniesione przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych I instancji na niekorzyść Pani (...), pełniącej w czasie zarzucanego jej czynu funkcję Dyrektora Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku z dnia 13 czerwca 2008 r., sygn. akt: KO.0022-86-1-15/08.

Zaskarżonym orzeczeniem Komisja Orzekająca I instancji, na podstawie art. 78 ust. 3 w zw. z art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, uniewinniła Panią (...) (cyt. z sentencji orzeczenia): „*od zarzutu umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w Samodzielnym Publicznym Pogotowiu Ratunkowym w (...) poprzez dokonanie w okresie od 01.01.2005 r. do 31.12.2006 r. wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia oraz z przekroczeniem zakresu upoważnienia z naruszeniem art. 5 ust. 1 i 3, art. 6 ust. 1 oraz art. 10 ust. 6 ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz. U. Nr 26, poz. 306 z późn. zm.) w wyniku wypłacenia na swoją rzecz premii regulaminowej, dodatku z tytułu wzrostu wynagrodzeń i wynagrodzenia urlopowego (tzw. średniej urlopowej) w łącznej kwocie 22.838,26 zł oraz nagród rocznych w zawiżonej wysokości w łącznej kwocie 10.544,45 zł, tj. od zarzutu popełnienia czynu określonego w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*”.

Na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Komisja Orzekająca I instancji orzekła, iż 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 z późn. zm.) – zwanej dalej ustawą,
- art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy.

orzeka:

Uchyła zaskarżone orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

Rozpatrując sprawę, Główna Komisja Orzekająca ustaliła, co następuje.

Zawiadomienie o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Samodzielnym Publicznym Pogotowiu Ratunkowym w (...) złożył w dniu 17 stycznia 2008 r. Zarząd Powiatu (...), kierując się ustaleniami kontroli doraźnej jaką przeprowadzili, z upoważnienia Zarządu, pracownicy Starostwa Powiatowego w (...). Na jego podstawie Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, właściwy dla Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku, w dniu 25 marca 2008 r. wszczął postępowanie wyjaśniające wobec Pani (...), Dyrektora Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...), a następnie, w dniu 24 kwietnia 2008 r., skierował wniosek o jej ukaranie. We wniosku Zastępca Rzecznika wniósł „o uznanie Pani (...) – Dyrektor Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...) za odpowiedzialną umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w Samodzielnym Publicznym Pogotowiu Ratunkowym w (...) poprzez dokonanie w okresie od 1 stycznia 2005 r. do 31 grudnia 2006 r. wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia oraz z przekroczeniem zakresu upoważnienia z naruszeniem art. 5 ust. 1 i 3, art. 6 ust. 1 oraz art. 10 ust. 6 ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz. U. Nr 26, poz. 306 z późn. zm.) w wyniku wypłacenia na swoją rzecz premii regulaminowej, dodatku z tytułu wzrostu wynagrodzeń i wynagrodzenia urlopowego (tzw. średniej urlopowej) w łącznej kwocie 22.838,26 zł oraz nagród rocznych w zawyżonej wysokości w łącznej kwocie 10.544,45 zł, tj. czynu określonego w art. 11 ust 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych”. Zastępca Rzecznika wnioskował wymierzenie Pani (...) kary nagany. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego jednocześnie

wynika, że Obwiniona nie była dotychczas karana z naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Rzecznik w uzasadnieniu wniosku wskazał, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwolił stwierdzić, że stosownie do przepisów ustawy o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi, kierownikowi samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej przysługuje wyłącznie wynagrodzenie miesięczne oraz może być przyznana nagroda roczna (art. 5 ust. 1 i 3 ustawy), a organem właściwym do ustalania i przyznania tych należności jest Zarząd Powiatu (...) (art. 6 ust. 1 i art. 10 ust. 6 ustawy). Zarząd Powiatu (...) ustalił dla Pani (...) – Dyrektora Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...) w okresie od 1 stycznia 2005 r. do 31 grudnia 2006 r. wynagrodzenie miesięczne składające się z następujących składników: wynagrodzenie zasadnicze wg XXII kategorii zaszczerowania, dodatek funkcyjny w wysokości 50% wynagrodzenia zasadniczego oraz dodatek stażowy wypłacany stosownie do posiadanego stażu pracy.

Tymczasem, poza należnościami ustalonymi przez Zarząd Powiatu (...), a wynikającymi z powyższej ustawy, Dyrektor Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...) dokonała, bez upoważnienia tego Zarządu, wypłaty na swoją rzecz:

- w okresie od 1 stycznia 2005 r. do 31 grudnia 2006 r. – premii regulaminowej w łącznej wysokości 13.382 zł;
- w latach 2005-2006 – wypłaty wynagrodzenia urlopowego (tzw. średniej urlopowej) w łącznej kwocie 5.484,26 zł;
- w okresie październik 2006 r.– grudzień 2006 r. – wypłaty dodatku z tytułu wzrostu wynagrodzeń, wynikającego z ustawy z dnia 22 lipca 2006 r. o przekazaniu środków finansowych świadczeniobiorcom na wzrost wynagrodzeń (Dz. U. Nr 149, poz.1076 z późn. zm.) w łącznej kwocie 3.972 zł.

Ponadto Zarząd Powiatu (...) przyznał Dyrektorowi Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...) nagrody roczne za 2004 r. i 2005 r. w wysokości odpowiednio 2,5 i 3 krotnego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego. Do podstawy naliczenia nagrody rocznej za 2004 r. wliczono wynagrodzenie zasadnicze, dodatek funkcyjny, dodatek stażowy a także nagrodę roczną za 2003 r. i pobieraną premię regulaminową. Do podstawy naliczenia nagrody rocznej za 2005 r. wliczono wynagrodzenie zasadnicze, dodatek funkcyjny, dodatek stażowy a także wyrównanie wynagrodzenia, średnią urlopową, nagrodę roczną za 2004 r. i premię regulaminową. Zdaniem Zastępcy Rzecznika, do podstawy naliczania nagród rocznych wliczono bezpodstawnie nagrody roczne za 2003 i 2004 r., pobierane premie regulaminowe oraz średnią urlopową, co spowodowało wypłacenie nagród rocznych w zawyżonej wysokości na łączną kwotę 10.544,45 zł. Tym samym doszło do przekroczenia zakresu upoważnienia, jakie wynikało z decyzji Zarządu Powiatu (...) o przyznaniu nagród rocznych.

Rozprawa przed Regionalną Komisją Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku odbyła się w dniu 13 czerwca 2008 r., z udziałem stron oraz Pełnomocnika Obwinionej. W wydanym orzeczeniu, Komisja postanowiła uniewinnić Panią (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w zakresie określonym we wniosku o ukaranie, a kosztami postępowania obciążyć Skarb Państwa. Komisja Orzekająca potwierdziła ustalony przez Zastępcę Rzecznika stan faktyczny oraz dokonała szcze-

gółowej analizie podstaw prawnych wypłaty Obwinionej poszczególnych należności pieniężnych. Komisja szczególnie zwróciła uwagę na ważny dla tej sprawy fakt, a mianowicie prowadzenia gospodarki finansowej Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego na podstawie planu finansowego obejmującego przychody i koszty. Jak wskazuje Komisja, stosownie do art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia lub z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Zatem, aby naruszyć dyscyplinę finansów publicznych w tym zakresie, jednostka musi dokonać ze środków publicznych, z przekroczeniem upoważnienia lub bez upoważnienia, wydatków (a nie kosztów). Zdaniem Komisji I instancji, jeżeli dana jednostka prowadzi gospodarkę finansową na podstawie planu finansowego obejmującego przychody i koszty, a nie dochody i wydatki, nie może naruszyć dyscypliny finansów publicznych w sposób określony w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Biorąc to pod uwagę, Komisja uznała, że w Samodzielnym Publicznym Pogotowiu Ratunkowym w (...) nie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, bowiem jednostka ta ponosi koszty a nie wydatki. Tym samym, skoro w zarzucanym czynie brak było znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych, Komisja, w wydanym orzeczeniu, uniewinniła Panią (...) od stawianego jej zarzutu.

Z orzeczeniem Regionalnej Komisji Orzekającej nie zgodził się Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych, który w dniu 15 lipca 2008 r. złożył odwołanie na niekorzyść Obwinionej do Głównej Komisji Orzekającej. Rzecznik zaskarżył orzeczenie w całości, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na tym, iż Regionalna Komisja Orzekająca błędnie uznała, że w Samodzielnym Publicznym Pogotowiu Ratunkowym w (...) nie można naruszyć dyscypliny finansów publicznych przez dokonywanie wydatków ze środków publicznych bez upoważnienia lub z przekroczeniem zakresu upoważnienia, z uwagi na to, iż jednostka ponosi koszty a nie wydatki. Rzecznik wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i rozstrzygnięcie sprawy, co do istoty, poprzez uznanie Pani (...) za winną popełnienia zarzucanego jej czynu i wymierzenie kary nagany. Uzasadniając odwołanie, Rzecznik uznał za całkowicie błędny wyrażony przez Komisję Orzekającą I Instancji pogląd, że w Samodzielnym Publicznym Pogotowiu Ratunkowym w (...) nie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, bowiem jednostka ponosi koszty, a nie wydatki. Rzecznik podniósł, że jednostka ta działa wprawdzie na podstawie planu finansowego obejmującego przychody i koszty, to jednak koszty obejmują zarówno dokonane wydatki jak i zobowiązania. Wymienione w zarzucie kwoty zostały faktycznie wypłacone (...), tak więc są to wydatki, które zostały dokonane bez upoważnienia, a w odniesieniu do nagród rocznych, z przekroczeniem zakresu upoważnienia, co w pełni wyczerpuje znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Główna Komisja Orzekająca (GKO) rozpatrując, na rozprawie w dniu 6 listopada 2008 r., z udziałem stron oraz Pełnomocnika Obwinionej, odwołanie Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, zważyła, co następuje.

GKO postanowiła orzekać w sprawie na podstawie 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.), mimo, że część czynu zarzucanego Obwinionej została popełniona w okresie obowiązywania, w tym przedmiocie, ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148 z późn. zm.) -chodzi o okres od dnia 1 stycznia 2005 r. do 1 lipca 2005 r. Nie zachodzą bowiem przesłanki wynikające z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uzasadniające uznanie, że ustawa „stara” (o finansach publicznych) jest względniejsza dla sprawcy. Przemawiają za tym zarówno tożsamość (w ustawie nowej jak i starej) penalizowanego czynu, jak i korzystniejszy dla sprawcy system karania za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określony ustawą obowiązującą obecnie (w czasie orzekania przed GKO).

Stosownie do art. 4 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (odpowiednio art. 5 pkt 6 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych), samodzielne publiczne zakłady opieki społecznej, a więc także Samodzielne Publiczne Pogotowie Ratunkowe w (...), są jednostkami sektora finansów publicznych. Kierownicy tych jednostek, na podstawie art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. podlegają odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Dotyczy to także Dyrektora Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...).

GKO przyjęła za podstawę ustalony i zgromadzony w aktach sprawy przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w Gdańsku stan faktyczny. Wynika z niego, że Pani (...) funkcję Dyrektora Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego pełni nieprzerwanie od dnia 6 maja 2002 r. do dnia rozprawy, a więc także pełniła w okresie popełnienia zarzucanych czynów. Na podstawie zawartej, w dniu 30 grudnia 2003 r., pomiędzy Zarządem Powiatu (...) a Panią (...), umowy o pracę, przyjęto, że z tytułu wykonywanej pracy na stanowisku Kierownika Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...) będzie ona otrzymywała (cyt. z umowy) „(...) wynagrodzenie zgodnie z regulaminem wynagradzania oraz tabelą zaszeregowania stanowisk pracy obowiązującym w SP Pogotowiu Ratunkowym w (...), a mianowicie:

- wynagrodzenie zasadnicze wg XXII kat. zasz. tj. 3060 zł mies. (słownie: trzy tysiące sześćdziesiąt złotych 00/100 groszy),
- dodatek funkcyjny w wysokości 50 % wynagrodzenia zasadniczego,
- dodatek za wysługę lat w wysokości 8 % wynagrodzenia zasadniczego, którego wysokość z dniem 1 lutego będzie corocznie wzrastała o 1 %, aż do osiągnięcia 20 % wynagrodzenia zasadniczego”.

Wielkość wynagrodzenia została zmieniona pismem Zarządu Powiatu (...) z dnia 18 sierpnia 2005 r., z mocą obowiązywania nowych stawek od 1 stycznia 2005 r., w którym podwyższono wysokość wynagrodzenia zasadniczego do kwoty 3250 zł.

Zasady wynagradzania pracowników w Samodzielnym Publicznym Pogotowiu Ratunkowym w (...) wynikają z rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Zdrowotnej z dnia 8 czerwca 1999 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 543, z późn. zm.) wydanego na podstawie delegacji określonej w art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 –tekst jednolity). Wynikają one także z Regulaminu wynagradzania dla pracowników Samodzielnego Pu-

blicznego Pogotowia Ratunkowego w (...) z dnia 16 października 2001 r., ustalonego przez Kierownika tej jednostki, w uzgodnieniu z Międzyzakładowym Związkiem Pracowników Ochrony Zdrowia i Transportu Sanitarnego Województwa Pomorskiego. W okresie objętym zarzutem naruszenia dyscypliny finansów publicznych, Regulamin wynagradzania uległ raz zmianie w wyniku podpisania Aneksu Nr 4 z dnia 22 września 2006 r., którym wprowadzono dodatek do wynagrodzenia, na podstawie ustawy z dnia 22 lipca 2006 r. o przekazywaniu środków finansowych świadczeniobiorcom na wzrost wynagrodzeń. Ponadto zasady, tryb oraz warunki tworzenia i przyznawania premii regulaminowej określał, ustalony przez Kierownika, Regulamin premiowania pracowników Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...) z dnia 25 marca 2004 r., obowiązujący od 1 kwietnia 2004 r. Stosownie do art. 241²⁶ § 2, w związku z art. 77² § 5 kodeksu pracy, regulamin wynagradzania nie może określać warunków wynagradzania pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy. Odnosi się to także do Dyrektora Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...). W przypadku osoby na tym stanowisku miała zastosowanie ustawa z dnia 3 marca 2000 r. o wynagrodzeniu osób kierujących podmiotami prawnymi (Dz. U. Nr 26 poz. 306 z późn. zm.), tzw. „ustawa kominowa”. Ustawa ta w m. in. wskazuje, że kierownikom samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej przysługuje wyłącznie wynagrodzenie miesięczne (art. 5 ust. 1) a także może być przyznana nagroda roczna (art. 5 ust. 3). Ustawa określa też maksymalne pułapy wynagrodzenia miesięcznego i nagrody rocznej przyznawanych uprawnionej osobie. „Ustawa kominowa” wymienia podmioty uprawnione do ustalania wynagrodzenia miesięcznego oraz przyznawania nagrody rocznej dla osób, do których stosuje się jej przepisy, a więc także dla kierowników samodzielnych publicznych zakładów opieki społecznej. Zgodnie z art. 6 ust. 1 tej ustawy, organem właściwym do ustalania wynagrodzenia miesięcznego jest organ założycielski lub organ właściwy do reprezentowania Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego w podmiocie albo organ, który utworzył lub nadzoruje dany podmiot. Zgodnie z treścią art. 10 ust. 6 ustawy nagrodę roczną dla dyrektora samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej przyznaje, na wniosek rady społecznej, organ administracji rządowej właściwy do utworzenia zakładu lub organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, który ten zakład utworzył. W obu przypadkach organem właściwym do ustalania wskazanych należności dla Dyrektora Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...) był Zarząd Powiatu (...).

Zarząd Powiatu (...) ustalił (...) – Dyrektorowi Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...) wynagrodzenie miesięczne, które obejmowało: wynagrodzenie zasadnicze, dodatek funkcyjny i dodatek stażowy. Poza wyżej wymienionymi składnikami wynagrodzenia miesięcznego, (...) wypłacono następujące świadczenia: premie regulaminowe, wynagrodzenie urlopowe, tzw. średnia urlopowa oraz kwoty z tytułu wzrostu wynagrodzeń, ustalone na podstawie odrębnej ustawy. Świadczenia te nie zostały przyznane przez Zarząd Powiatu (...), lecz na podstawie samodzielnej decyzji samej Dyrektor jednostki, do wydania której nie była ona uprawniona. W toku postępowania, Obwiniona podnosiła, że jej prawo do premii regulaminowej, wynikało z Regulaminu wynagradzania Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...) (na który powołano się w umowie o pracę z dnia 30 grudnia 2003 r.) a tryb przyznania premii – z Regulaminu premiowania pracowników tej jednostki. Na

rozprawie przed GKO Obwiniona podnosiła, że w jednostce stosowano dwa rodzaje premii (regulaminowa i uznaniowa), obie objęte zasadami premiowania określonymi w Regulaminie premiowania z dnia 25 marca 2004 r., choć z treści tego dokumentu, jak wykazała GKO, to nie wynikało. Dlatego Pełnomocnik Obwinionej wnioskowała o uzupełnienie, w tym zakresie, materiału dowodowego, który uzasadniałby tę tezę Obwinionej. Wynagrodzenie za czas urlopu, tzw. średnia urlopową, wynikała z zasad określonych w art. 172 kodeksu pracy. Należność z tytułu wzrostu wynagrodzeń, którą pobrała Dyrektor Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...) na podstawie własnej decyzji, wynikała z uregulowań ustawy z dnia 22 lipca 2006 r. o przekazywaniu środków finansowych świadczeniodawcom na wzrost wynagrodzeń.

Zarówno za rok 2004 jak i za rok 2005, Zarząd Powiatu (...) przyznał (...) Dyrektorowi Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...) nagrodę roczną odpowiednio wysokości 2,5 i 3– krotności wynagrodzenia brutto roku poprzedniego. Nagrody te wypłacono odpowiednio w 2005 i 2006 r. Do podstawy naliczenia nagrody rocznej za 2004 r. weszły: wynagrodzenie zasadnicze, dodatek funkcyjny, dodatek stażowy oraz nagroda roczna za 2003 r. i premia regulaminowa. Natomiast w przypadku nagrody rocznej przyznanej za 2005 r. do podstawy naliczania przyjęto następujące składniki: wynagrodzenie zasadnicze, dodatek funkcyjny, dodatek stażowy oraz wyrównanie wynagrodzenia, tzw. średnia urlopową, premia regulaminowa i nagroda roczna za 2004 r. Jedynie wynagrodzenie zasadnicze, dodatek funkcyjny i dodatek za staż pracy mogły stanowić podstawę naliczenia nagrody rocznej, bowiem były przyznane przez uprawniony organ, jakim był Zarząd Powiatu (...).

Dyrektorowi Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...) postawiono zarzut wynikający z art. 11 ust 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który stanowi, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia. W przepisie tym używa się pojęcia „wydatek”, choć termin ten nie jest w nim zdefiniowany. Ustawodawca odsyła w tym przedmiocie do ustawy o finansach publicznych i nakazuje ten termin rozumieć w znaczeniu, jaki nadaje mu właśnie ta ustawa (art. 2). Niestety i tu nie ma jednoznacznej definicji. Można przyjąć, za orzecznictwem GKO, że stosuje się go w rozumieniu (ujęciu) kasowym, zgodnie z którym wydatek następuje w momencie opłacenia zobowiązania wobec kontrahentów, czy pracowników. Dokonanie wydatku to rozchód z kasy lub rachunku bankowego jednostki, a więc rzeczywisty wypływ środków z jednostki (patrz Tomasz Robaczyński Piotr Gryśka Dyscyplina finansów publicznych komentarz, wyd. C.H Beck str. 125). Taki też charakter mają wypłaty świadczeń osobowych dokonane Dyrektorowi Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...). Nie ma więc znaczenia fakt, że jednostka ta prowadzi gospodarkę finansową na podstawie planu finansowego obejmującego przychody i koszty, a nie dochody i wydatki. Jednostka niewątpliwie poniosła koszty wymienionych świadczeń osobowych (ujęcie memoriałowe prowadzonych ksiąg rachunkowych w momencie powstania zobowiązania), ale po rzeczywistej wypłacie tych świadczeń, a mamy tu do czynienia z taką sytuacją, koszty te stały się w istocie wydatkami ze środków publicznych (rozchód z kasy lub z rachunku bankowego – ujęcie kasowe). Wydatki te poniesiono bez upoważnienia, a w przypadku nagród rocznych – z przekroczeniem zakresu upoważnienia, a to wyczerpuje znamiona czynu zarzucanego Obwinionej. W tym zakresie GKO podzieliła stanowisko odwołującego

się Rzecznika. GKO nie podziela natomiast dodatkowej argumentacji przedstawionej na rozprawie przez Zastępcę Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, który prezentując orzeczenie GKO z dnia 6 września 2007 r. (DF/GKO-17/18/RN-5/07/856) uznał, że analogie z niego wynikające można by zastosować również w niniejszej sprawie. Orzeczenie to odnosiło się do naruszenia dyscypliny finansów publicznych w zakładzie budżetowym i polegało na przekroczeniu zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych ponad wielkości określone w planie finansowym zakładu. W świetle powyższego, należy odrzucić tezę o zastosowaniu wykładni rozszerzającej, a nie gramatycznej, jaką należało przyjąć, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem GKO, co sugerowała obrona.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z dokonaniem wydatków ze środków publicznych bez upoważnienia i z przekroczeniem zakresu upoważnienia, przy czym upoważnienia te wynikają nie z samego planu finansowego Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...), lecz bezpośrednio z obowiązujących przepisów. Jednostki sektora finansów publicznych, stosownie do art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (art. 28 ust. 2 „starej” ustawy o finansach publicznych), dokonują wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków. Ta podstawowa zasada gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych ma również zastosowanie do samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej i została w niniejszej sprawie naruszona przez Dyrektora Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...), poprzez wypłatę na swoją rzecz: premii regulaminowej, tzw. średniej urlopowej i dodatku z tytułu wzrostu wynagrodzeń, w wysokości i w okresie szczegółowo określonych we wniosku o ukaranie. Wypłat tych dokonano z naruszeniem obowiązujących przepisów ustawy „kominowej”, bez upoważnienia (decyzji) uprawnionego organu, jakim był Zarząd Powiatu (...). Podpisana przez Zarząd Powiatu (...) z Panią (...) umowa o pracę z dnia 30 grudnia 2003 r., zdaniem GKO, precyzowała jednoznacznie, do pobierania jakich składników wynagrodzenia i w jakiej wysokości ma ona prawo, a mianowicie jedynie do wynagrodzenia zasadniczego, dodatku funkcyjnego i dodatku za wysługę lat. Wątpliwości w tym zakresie nie miał występujący na rozprawie Zastępca Głównego Rzecznika, który uznał, że stanowisko reprezentowane w tej sprawie przez Obwinioną jest nadinterpretacją umowy i nie było podstaw do wypłaty należności kwestionowanych w postępowaniu. Zdaniem GKO, powołanie się w umowie na obowiązujący w jednostce Regulamin wynagradzania mogło się odnosić wyłącznie do tych właśnie składników wynagrodzenia miesięcznego i nie dawało jakiegokolwiek podstawy do rozszerzania jego postanowień na inne należności określone w tym Regulaminie. Stanu tego nie może zmienić fakt przyznania Obwinionej przez Zarząd Powiatu (...), Aneksiem Nr 1 z dnia 23 stycznia 2008 r. do umowy o pracę, z mocą obowiązywania wstecz, tj. od 1 października 2007 r., nowych warunków zatrudnienia, w tym wprowadzenia nowego dodatku do wynagrodzenia w wysokości 50 % wynagrodzenia zasadniczego (obok już istniejącego dodatku funkcyjnego w tej samej wysokości). Miał to, jak podniósł obrońca Obwinionej, jakoby świadczyć o tym, że z Zarządem konsultowano wypłaty należności wykraczające poza składniki określone w umowie z 30 grudnia 2003 r., skoro uznał potrzebę wprowadzenia nowej należności do zmienionej umowy o pracę. W dalszym ciągu Obwiniona nie jest uprawniona do pobierania kwestionowanych składników wynagrodzenia. Argumentacja ta może być uwzględniana

jedynie przy ocenie rodzaju zawinienia (umyślne, nieumyślne). Tego stanu nie może zmienić również podnoszony na rozprawie przed GKO fakt, że środki finansowe, jakimi dysponowało Pogotowie pozwalały na wypłatę kwestionowanych należności, bowiem dzięki działaniu Obwinionej jednostka nie miała trudności finansowych i w konsekwencji żadnych problemów z opłaceniem bieżących zobowiązań wobec swoich kontrahentów. Wypłaty w jednostce sektora finansów publicznych, jaką kierowała Obwiniona, muszą być dokonywane zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Zasada dokonywania wydatków zgodnie z przepisami określającymi poszczególne ich rodzaje została również naruszona przez Dyrektora Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...) przy wypłacie nagród rocznych. Decyzje Zarządu Powiatu (...) o ich przyznaniu nie określiły wprost kwot tych nagród za 2004 i 2005 r., a jedynie odnosiły się do krotności wynagrodzenia brutto. Skoro wynagrodzenie to składało się z trzech składników określonych przez Zarząd Powiatu (...) umową z dnia 30 stycznia 2003 r. (wynagrodzenie zasadnicze, dodatek funkcyjny i dodatek za wysługę lat), brak było jakichkolwiek podstaw do wliczenia do podstawy wymiaru innych składników wynagrodzenia. Kuriozalnym wręcz było włączenie do podstawy wymiaru nagrody rocznej za 2004 r. nagrody rocznej wypłaconej za 2003 r., a także wliczenie do podstawy naliczenia nagrody rocznej za 2005 r. nagrody rocznej wypłaconej za 2004 r. Nagroda roczna za poprzedni rok w żadnym wypadku nie powinna być włączona do podstawy naliczenia nagrody rocznej za kolejny rok, gdyż ma ona charakter uznaniowy i nie jest składnikiem wynagrodzenia miesięcznego. Wypłacając nagrodę roczną za 2004 i 2005 r. w zawyżonej wysokości przekroczono zakres upoważnienia do dokonania wydatków ze środków publicznych, jaki wynikał z decyzji Zarządu Powiatu (...) w tym przedmiocie.

Przedstawione wyżej okoliczności faktyczne i prawne świadczą, zdaniem GKO, że Dyrektor Samodzielnego Publicznego Pogotowia Ratunkowego w (...) jest winna naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w rozumieniu art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i w zakresie opisanym we wniosku o ukaranie. Uwzględniając jednakże postanowienia art. 146 ust. 2, GKO nie mogła rozstrzygnąć sprawę, co do istoty i wymierzyć karę, o co wnosił w odwołaniu Rzecznik, gdyż Obwiniona została uniewinniona przez Komisję Orzekającą I Instancji. W takim przypadku, jeśli uznaje się wymierzenie kary za uzasadnione, przekazuje się sprawę do ponownego rozpoznania, co też GKO uczyniła. Taki tryb postępowania jest formą ochrony praw Obwinionego do obrony w ramach postępowania dwuinstancyjnego (kontrola instancyjna).

Stosownie do art. 150 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, komisja orzekająca rozpoznając ponownie sprawę, powinna kierować się powyższymi ustaleniami GKO, a ponadto rozpatrzyć nowe wnioski dowodowe dotyczące m. in. zasad premiowania, wypłaty wyrównania zawieszonych składników wynagrodzenia, o co wnosiła Obrońca Obwinionej oraz, w przypadku gdyby nie wniosły one do sprawy istotnych nowych okoliczności:

- określić rodzaj zawinienia (umyślny lub nieumyślny) oraz go szczegółowo uzasadnić,
- przy wymiarze kary uwzględnić ogólne wytyczne ich wymierzania oraz ewentualnie okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych i właściwości i warunki osobiste sprawcy

- zbadać, czy w odniesieniu do części czynu odnoszącego się do okresu od 1 stycznia 2004 r. do 25 marca 2004 r. nie nastąpiło przedawnienie karalności, a jeśli tak to uwzględnić to w wydanym orzeczeniu,
- dokonać analizy przypisywanego czynu pod kątem ewentualnego wydzielenia odrębnych czynów dla poszczególnych wypłat, o co wnosił na rozprawie przed GKO Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansowej.

16.

ORZECZENIE

**Główniej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 17 listopada 2008 r.,
sygn. akt BDF/GKO/4900/77/67/08/357**

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

Przewodniczący:	Zastępca Przewodniczącego GKO:	Paweł Kryczko
Członkowie:	Członek GKO:	Agata Mikołajczyk
	Członek GKO:	Zygmunt Chodnicki (spr.)
Protokolant:		Dorota Korol

rozpoznała na rozprawie w dniu 17 listopada 2008 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Roberta Wydry – odwołanie wniesione przez Pana (...) – granicznego lekarza weterynarii w, zam. (...), od orzeczenia Resortowej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 15 lipca 2008 r., sygn. akt: KD-9/2008.

Resortowa Komisja Orzekająca uznała Pana (...) (cytat z sentencji orzeczenia) „za winnego nieumyślnego popełnienia zarzucanego mu czynu”.

Panu (...) zarzucono nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na „niewykonaniu zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych, którego skutkiem jest zapłata odsetek w związku z naruszeniem art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 1999 r. Nr 49, poz. 483 z późn. zm.), a obecnie art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2006 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 170, poz. 1218 z późn. zm.), w ten sposób, że nie została wypłacona na czas odprawa rentowa w wysokości 20.534,76 zł, co skutkowało zapłatą odsetek w wysokości 3.571,36 zł”.

Resortowa Komisja Orzekająca wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w kwocie 227,54 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 oraz art. 78 ust. 3 ustawy,

orzeka:

1. Uchyła w całości zaskarżone orzeczenie i uniewinnia Pana (...) od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 16 ust. 1 ustawy, polegającego na niewykonaniu zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych, którego skutkiem jest zapłata odsetek w związku z naruszeniem art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 1999 r. Nr 49, poz. 483 z późn. zm.), a obecnie art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2006 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 170, poz. 1218 z późn. zm.), w ten sposób, że nie została wypłacona na czas odprawa rentowa w wysokości 20.534,76 zł, co skutkowało zapłatą odsetek w wysokości 3.571,36 zł.
2. Na podstawie art. 167 ust. 2 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

Na podstawie zawiadomienia Głównego Lekarza Weterynarii z dnia 2.10.2007r. Z-ca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Rolnictwa i Rozwoju Wsi sformułował wniosek o ukaranie (...) – Granicznego Lekarza Weterynarii w (...) za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Obwinionemu zarzucono popełnienie czynu, o którym mowa w art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. niewykonanie zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych, którego skutkiem jest zapłata odsetek w wysokości 3571,36 zł.

Powstanie zobowiązań spowodowane zostało wskutek naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 18.12.1998 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 1999 r. Nr 49, poz. 483 z późn. zm.), a aktualnie art. 64 ust.1 ustawy z dnia 24.08.2006 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 170, poz.1218 z późn. zm.). Naruszając ww. przepisy pracodawca nie wypłacił w terminie byłemu pracownikowi odprawy rentowej w wysokości 20534,76 zł, co skutkowało zapłatą odsetek a tym samym spełniło przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W dniu 21.06.2005 r. Graniczny Lekarz Weterynarii wypowiedział (...) – zatrudnionemu od 3 kwietnia 1993 r. na stanowisku inspektora weterynaryjnego – umowę o pracę ze skutkiem na dzień 30 września 2005 r. Jako przyczynę rozwiązania umowy o pracę pracodawca wskazał „brak możliwości realizowania ustawowych obowiązków wykonywania czynności granicznej kontroli weterynaryjnej – likwidacja etatu”. Dnia 24 października 2005 r. Pan (...) przedstawił zwolnienie lekarskie, na którym przebywał do dnia 3 marca 2006 r.

Decyzją z dnia 18.12.2006 r. oddział Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w (...), wykonując prawomocny wyrok Sądu Okręgowego w Zamościu z dnia 31.10.2006 r. przyznał Panu (...) rentę z tytułu częściowej niezdolności do pracy od dnia 4 marca 2006 r., tj. od dnia zaprzestania pobierania zasiłku chorobowego do dnia 27 lipca 2008 r.

W dniu 10.01.2007 r. Graniczny Lekarz Weterynarii otrzymał od (...) pismo z dnia 5 stycznia 2007 r. z prośbą o wypłacenie odprawy rentowej. Kopię decyzji ZUS z dnia 18 grudnia 2006 r. o przyznaniu renty zainteresowany dostarczył Granicznemu Lekarzowi Weterynarii na jego żądanie 6 lutego 2007 r.

W dniu 8 marca 2007 r. (...) odmówił wypłaty odprawy rentowej, w związku z czym (...) wniósł 20 marca tegoż roku pozew do Sądu o jej wypłatę wraz z odsetkami. Stosownie do wyroku Sądu z dnia 26 lipca 2007 r. odprawa rentowa została wypłacona 6 września 2007 r. wraz z należnymi na ten dzień odsetkami w wysokości 3571,36 zł, tj. 11,5 % od kwoty 20.534,76 zł w stosunku rocznym od 4 marca 2006 r.

We wniosku o ukaranie Z-ca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przytoczył także wyjaśnienia (...) Wg wyjaśnień Obwinionego naruszenie dyscypliny finansów publicznych było spowodowane rozbieżnościami w przepisach, niejednołitym stanowiskiem prawników, z którymi się konsultował oraz obawą, czy wypłata odprawy należy się pracownikowi, który został zwolniony 15 m-cy wcześniej. Wątpliwości zostały wyeliminowane wyrokiem Sądu, a odprawę rentową wraz z odsetkami wypłacono (...) w możliwie najkrótszym terminie.

Uwzględniając ponadto, że Obwiniony nie był wcześniej karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do którego „mogło dojść w sposób nieumyślny”, Z-ca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, wniósł o wymierzenie kary upomnienia.

Resortowa Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Rolnictwa i Rozwoju Wsi rozpatrzyła sprawę w dniu 15 lipca 2008 r., uznając Pana (...) za winnego nieumyślnego popełnienia zarzucanego czynu i na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła kosztami postępowania.

W uzasadnieniu orzeczenia Resortowa Komisja Orzekająca przytoczyła okoliczności zawarte we wniosku o ukaranie.

Od orzeczenia Resortowej Komisji Orzekającej Obwiniony odwołał się pismem z dnia 24 sierpnia 2008 r. zwracając się z prośbą o ponowne rozpatrzenie sprawy i w efekcie uniewinnienie od stawianych zarzutów.

Wskazał w nim następujące argumenty:

- dbałość Obwinionego o finanse publiczne i prowadzenie wszystkich działań ze szczególną starannością,
- chęć wyjaśnienia zasadności wypłaty odprawy rentowej w zaistniałej, nietypowej sytuacji. (art. 92 § 1 Kodeksu pracy stanowi, że „pracownikowi spełniającemu wa-

- runki uprawniające do renty z tytułu niezdolności do pracy lub emerytury, którego stosunek pracy ustał w związku z przejściem na rentę lub emeryturę, przysługuje odprawa pieniężna w wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia”, natomiast stosownie do ustawy o służbie cywilnej wysokość odprawy uzależniona została od stażu pracy. Przyczyną rozwiązania umowy o pracę z (...) nie było przejście na rentę, a Obwiniony nie posiadał informacji zarówno o stanie zdrowia, jak i fakcie ubiegania się o rentę przez byłego pracownika. Prawnicy, do których Obwiniony zwracał się o interpretację przepisów nie udzielali jednoznacznej odpowiedzi),
- rozciągnięcie w czasie, decyzji o przyznaniu renty, która została przyznana od dnia 4 marca 2006 r., a nie od dnia 26 września 2005 r., kiedy pracownik poszedł na zwolnienie lekarskie będąc zatrudnionym w Granicznym Inspektoracie Weterynarii w (...),
 - brak środków na wypłatę odprawy w budżecie na 2007 r., pomimo wystąpienia o nie do Głównego Inspektoratu Weterynarii. (Nieprzyznanie wnioskowanych środków pozwalało Obwinionemu sądzić, że Główny Inspektorat Weterynarii uznał, że wypłacenie odprawy jest bezzasadne),
 - obawa, że wypłata nienależnej odprawy może spowodować naruszenie art.11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. dopuszczenie przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych do dokonywania wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w rocznym planie finansowym jednostki.

Główna Komisja Orzekająca, biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz wyjaśnienia Obwinionego złożone na rozprawie, nie podzieliła stanowiska Z-cy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wnoszącego o utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy.

Podstawową przesłanką do ukarania za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest popełnienie czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych i możliwość przypisania winy za jego popełnienie osobie, która takiego czynu się dopuściła. W omawianej sprawie wypełnione zostały znamiona czynu określone w art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Nie wykonane zostało zobowiązanie jednostki sektora finansów publicznych, którego skutkiem była zapłata odsetek.

Faktu tego nie podważano na wszystkich etapach postępowania. Nie została natomiast przeanalizowana i udowodniona wina Obwinionego odnośnie do popełnienia czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych. Zawarte w uzasadnieniu orzeczenia Komisji I Instancji stwierdzenie, będące powtórzeniem zwrotu zawartego zarówno w zawiadomieniu o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, jak i we wniosku o ukaranie, że „do naruszenia dyscypliny finansów publicznych mogło dojść w sposób nieumyślny” jest niewystarczające. Nie ustalono, na czym polegała wina Obwinionego, nie wskazano, w jaki sposób powinien się zachować aby uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych. (...) został uznany winnym opóźnienia wypłaty odprawy rentowej, co skutkowało zapłatą odsetek w wys. 3571,36 zł. Odsetki – stanowiące 11,5% kwoty odprawy w stosunku rocznym naliczone zostały za okres od 4 marca 2006 r. do 6 września 2007 r. Dla przypisania winy niezbędne jest ustalenie momentu, kiedy Obwiniony powinien dokonać zapłaty. Udokumentowaną informację o przyznaniu byłemu pracownikowi prawa do renty (...) powziął dopiero w dniu 6

lutego 2007 r. Informacja ta nie wyeliminowała wątpliwości co do zasadności wypłaty odprawy. Przepisy prawa pracy – Kodeks pracy w art. 92 § 1 stanowi, że „Pracownikowi spełniającemu warunki uprawniające do renty z tytułu niezdolności do pracy lub emerytury, którego stosunek pracy ustał w związku z przejściem na rentę lub emeryturę, przysługuje odprawa pieniężna w wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia”.

Cytowana wyżej ustawa o służbie cywilnej, której naruszenie zarzucono Obwinionemu, podwyższyła jednorazową odprawę dla członków korpusu służby cywilnej do wysokości trzy- lub sześciokrotności miesięcznego wynagrodzenia w zależności od stażu, zachowując warunek, że stosunek pracy ustał w związku z przejściem na rentę z tytułu niezdolności do pracy. Przyczyną rozwiązania umowy o pracę z (...) nie było przejście na rentę, lecz likwidacja etatu. Decyzję o przyznaniu renty okresowej (od 4.03.2006 r. do 27.07.2008 r.) z tytułu częściowej niezdolności do pracy Zakład Ubezpieczeń Społecznych podjął w dniu 18 grudnia 2006 r., a więc 15 miesięcy po rozwiązaniu z byłym pracownikiem Granicznego Inspektoratu Weterynarii umowy o pracę.

Powyższe fakty, a także:

- niejednolite opinie prawników, do których zwracał się Obwiniony, co do zasadności wypłaty odprawy z odsetkami,
 - brak na ten cel środków w budżecie powodujący, że Obwiniony nie miał możliwości innego działania,
 - obawa przed konsekwencjami nieuzasadnionej wypłaty odprawy i odsetek,
 - złożoność problematyki odpraw emerytalno-rentowych, o czym świadczy kilkakrotne wypowiadanie się na ten temat przez Sąd Najwyższy,
- sprawiają, zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, że wątpliwości Obwinionego były uzasadnione, a momentem ich rozstrzygnięcia był wyrok Sądu z dnia 26 lipca 2007 r., który Obwiniony otrzymał wraz z uzasadnieniem 8 sierpnia 2007 r.

Uwzględniając powyższe, a także wypłatę odprawy rentowej wraz z odsetkami bez zbędnej zwłoki (6 września 2007 r.) Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji.

GKO pragnie zwrócić także uwagę, że orzeczenie wydane przez Komisję Orzekającą I Instancji zawiera szereg uchybień. Poza wskazanym wyżej brakiem rozważań na temat winy, sentencja zaskarżonego orzeczenia nie określa czasu popełnienia czynu karalnego przypisanego Obwinionemu. Naruszono więc przepis art. 135 ust. 3 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ma to istotne znaczenie dla wyniku postępowania – data ta bowiem przesądza o biegu przedawnienia karalności czynu. Stosownie do komentarza do art. 16 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zawartego w książce Piotra Gryski i Tomasza Robaczyńskiego „Dyscyplina finansów publicznych” (Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2006 r.) – należy przyjąć, że czyn zostaje popełniony w momencie, w którym zobowiązanie stało się wymagalne i trwa do momentu, w którym zostaje wykonane lub do momentu, w którym jego wykonanie stało się niemożliwe. Ponadto, w uzasadnieniu do orzeczenia Resortowa Komisja Orzekająca nie odniosła się do wyjaśnień składanych przez Obwinionego w trakcie postępowania. Ograniczenie się do ich przytoczenia bez wskazania, które wyjaśnienia Komisja uważa za słuszne, a które nie mają wpływu na wynik postępowania i dlatego, jest niewystarczające.

Indeks wybranych haseł

*liczby podane za hasłem oznaczają nr orzeczenia
art. podane w nawiasach odnoszą się
do ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*

dotacje:

- przekazanie dotacji z naruszeniem zasad lub trybu jej udzielania (art. 8 pkt 1)
 - 3,
- nieustalenie kwoty dotacji podlegającej zwrotowi (art. 8 pkt 3) – 2, 3

działalność pożytku publicznego i wolontariat – 2, 3,

inwentaryzacja: zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji albo przeprowadzenie lub rozliczenie inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości (art. 18 pkt 1) – 2,

kara umowna – 4, 12,

należności:

- nieustalenie należności albo ustalenie jej w niższej wysokości (art. 5 ust. 1 pkt 1)
 - 4, 12
- niepobranie, niedochodzenie należności albo pobranie lub dochodzenie jej w niższej wysokości (art. 5 ust. 1 pkt 2) – 7, 8, 12,
- niezgodne z przepisami umorzenie należności (art. 5 ust. 1 pkt 3) – 5,

umyślność czynów (art. 22 ust. 2) – 4, 5,

nieumyślność czynów (art. 22 ust. 3) – 2,

kierownik jednostki (art. 44 ust. 1 ustawy o finansach publicznych) – 1, 3, 4, 5, 7,

wina (art. 19) – 3, 4, 5,

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) – 6,

sprawozdanie budżetowe: wykazanie w sprawozdaniu budżetowym danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej (art. 18 pkt 2) – 13,

uniewinnienie:

- zarzucanego czynu nie popełniono (art. 78 ust. 1 pkt 1) – 4, 12,
- w zarzucanym czynie brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych (art. 78 ust. 1 pkt 2) – 3, 14, 15, 16,

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

wydatki:

- definicja wydatku – 15,
- dokonanie wydatku bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia (art. 11 ust. 1) – 2, 3, 13, 14, 15

zamówienia publiczne:

- udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych (art. 17 ust. 1 pkt 1) – 5,
- udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania poszczególnych trybów udzielenia zamówienia (art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a) – 11,
- udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot lub warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji (art. 17 ust. 1 pkt 3) – 1, 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) – 1, 2, 3, 9,
- zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych (art. 17 ust. 6) – 2, 4, 10,
- zasada uczciwej konkurencji – 9, 10,
- specyfikacja istotnych warunków zamówienia – 9,
- odpowiedzialność kierownika jednostki a udzielenie zamówienia publicznego – 3, 5,
- cywilistyczny charakter umów w sprawie zamówień publicznych – 10,

zasada in dubio pro reo – niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść obwinionego (art. 76 ust. 3) – 12,

zobowiązania:

- zaciągnięcie zobowiązań bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia (art. 15) – 1, 3, 13, 14,
- definicja zobowiązania – 14,
- niewykonanie zobowiązania, którego skutkiem jest zapłata odsetek, kar lub opłat (art. 16 ust. 1) – 5, 16,

