

GŁÓWNA KOMISJA ORZEKAJĄCA
W SPRAWACH O NARUSZENIE
DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Biuletyn orzecznictwa
w sprawach o naruszenie
dyscypliny finansów publicznych

Nr 4/2007

Redakcja: 00–916 Warszawa, ul. Świętokrzyska 12
tel. 0/22 694–46–65, fax 0/22 826–53–76

Redakcja i kolportaż:
Zespół – Departament do Spraw
Dyscypliny Finansów Publicznych
MINISTERSTWA FINANSÓW

Drukowane egzemplarze „Biuletynu” przesyłane są
adresatom pocztą (niedpłatnie).

„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

Słowo wstępne	5
---------------------	---

Orzeczenia Komisji Orzekających Pierwszej Instancji

1. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 29 maja 2007 r., RIO.XII.3157-07/2007	7
2. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 11 czerwca 2007 r., 0965-DB/49/07	15
3. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 29 czerwca 2007 r., 0965-DB/60/07	29
4. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 5 lipca 2007 r., KDF-53/28/2007	40
5. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 10 lipca 2007 r., 0965-DB/66/07	50
6. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 17 lipca 2007 r., 0965-DB/67/07	56
7. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 19 lipca 2007 r., 0965-DB/62/07	62

Orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej

8. Orzeczenie GKO z dnia 21 czerwca 2007 r. DF/GKO-4900-32/43/RN-18/06/615	67
9. Orzeczenie GKO z dnia 25 czerwca 2007 r. DF/GKO-4900-16/17/07/790.....	87
10. Orzeczenie GKO z dnia 25 czerwca 2007 r. DF/GKO-4900-30/34/07/1560	92
11. Orzeczenie GKO z dnia 28 czerwca 2007 r. DF/GKO-4900-26/30/07/1418	97
12. Orzeczenie GKO z dnia 28 czerwca 2007 r. DF/GKO-4900-28/32/07/1526	106

13.	Orzeczenie GKO z dnia 6 września 2007 r. DF/GKO-17/18/RN-5/07/856	114
14.	Orzeczenie GKO z dnia 10 września 2007 r. DF/GKO-4900-32/36/RN-14/07/1617	124
15.	Orzeczenie GKO z dnia 10 września 2007 r. DF/GKO-4900-31/35/RN-13/07/1618	133
16.	Orzeczenie GKO z dnia 13 września 2007 r. DF/GKO-4900-33/37/RN-15/07/1622	140
17.	Orzeczenie GKO z dnia 24 września 2007 r. DF/GKO-4900-19/21-22/RN-8-9/07/1137	151
	Indeks haseł	162

Szanowni Państwo

Kolejny „Biuletyn orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych” to wybór najciekawszych orzeczeń Głównej Komisji Orzekającej i organów orzekających I instancji.

Wyrażamy przekonanie, że prezentowane rozstrzygnięcia organów orzekających zainteresują Państwa i będą przydatne w praktyce orzeczniczej w zakresie dyscypliny finansów publicznych.

Staraliśmy się uwzględnić Państwa opinie i sugestie kierowane do Redakcji.

Zapraszamy Państwa do dalszej współpracy z Redakcją, opinie i uwagi prosimy kierować pod adres Redakcji 00-916 Warszawa, ul. Świętokrzyska 12 lub pod adres elektroniczny (mark.gluch@mofnet.gov.pl).

Wersja elektroniczna naszego Biuletynu dostępna jest również na stronach internetowych Ministerstwa Finansów www.mf.gov.pl.

Z wyrazami szacunku
Redakcja

1.

ORZECZENIE **Regionalnej Komisji Orzekającej** **z dnia 29 maja 2007 r.** **RIO.XII.3157-07/2007**

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

Przewodniczący: Zenona Nowak

Członkowie: Bogumił Pliszka
Bożena Dąbrowska

Protokolant: Beata Wanat

Przy udziale: Krzysztofa Subocza Rzecznika Dyscypliny Finansów
Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w O.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 maja 2007 r. sprawy wynikającej z wniosku Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w O. z dnia 22 lutego 2007 r. sygn. RDFP-3024-36/2006 o ukaranie:

Pawła C., pełniącego od dnia 2 grudnia 2002 r. funkcję Zastępcy Burmistrza Miasta G. obwinionego o to, że:

pełniąc funkcję Zastępcy Burmistrza Miasta G. udzielił zamówienia publicznego, podpisując w dniu 13 maja 2005 r. umowę z firmą Usługi Projektowe K.B., z siedzibą w W., na „pełnienie funkcji Inżyniera projektu przy realizacji inwestycji pn. Budowa ulic na terenie dzielnicy przemysłowo-składowej w G.”, o wartości netto 40.000,- zł.; brutto 48.800,- zł. (równowartość netto 9.117,84 euro; brutto 11.123,77 euro) z wykonawcą, którego oferta powinna być odrzucona, gdyż jej treść nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem wykonawca nie udokumentował, iż dysponuje osobą posiadającą doświadczenie przy realizacji minimum jednego zadania według procedur FIDIC, naruszając art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.), co miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, naruszając umyślnie art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w O. działając na podstawie art. 4 pkt 2, art. 19 ust. 1 i ust. 2, art. 22 ust. 1 i ust. 2, art. 51 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, Nr 249, poz. 2104, z 2006 r. Nr 79, poz. 551), zwanej dalej ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

orzeka:

I. Uznaje Pana Pawła C., pełniącego w dacie popełnienia ww. czynu funkcję Zastępcy Burmistrza Miasta G., za odpowiedzialnego za umyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, co w dacie orzekania stanowi naruszenie dyscypliny finansów

publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (a w czasie popełnienia naruszenia art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148 ze zm.) poprzez to, że w dniu 13 maja 2005 r. podpisał umowę z firmą Usługi Projektowe K.B. z siedzibą w W., na pełnienie funkcji Inżyniera projektu przy realizacji inwestycji pn. „Budowa ulic na terenie dzielnicy przemysłowo-składowej w G.”, o wartości netto 40.000,- zł., brutto 48.800,- zł. (równowartość netto 9.117,84 euro; brutto 11.123,77 euro) z wykonawcą, którego oferta powinna być odrzucona, gdyż jej treść nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem wykonawca nie udokumentował, iż. dysponuje osobą posiadającą doświadczenie przy realizacji minimum jednego zadania według procedur FIDIC, naruszając (w dacie popełnienia czynu i orzekania) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. ustawy – Prawo zamówień publicznych, co miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

II. Na podstawie art. 36 ust. 1 w związku z art. 33 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odstępuje od wymierzenia kary wobec obwinionego Pawła C.

III. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża Pana Pawła C. kosztami postępowania w wysokości 205,99,- zł.

Pouczenie

Niniejsze orzeczenie jest prawomocne i kończy postępowanie w sprawie.

UZASADNIENIE

W dniu 22 lutego 2007 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w O., złożył wniosek o ukaranie sygn. RDFP-3024-36/2006 wobec obwinionego Pawła C.

Podstawą wniosku Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych było zawiadomienie o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Mieście G., skierowane z upoważnienia Wojewody W., przez Dyrektora Wydziału Zarządzania Funduszami Europejskimi Urzędu Wojewódzkiego, pismem z dnia 4 grudnia 2006 r. (znak ZF 111.7016/472/06).

Zawiadomienie było następstwem kontroli przeprowadzonej przez pracowników Wydziału Zarządzania Funduszami Europejskimi Urzędu Wojewódzkiego. Kontrolą objęto stosowanie prawa zamówień publicznych w ramach projektu dofinansowanego ze Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych we wniosku o ukaranie, obwinił Pawła C. o to, że pełniąc funkcję Z-cy Burmistrza Miasta G. udzielił zamówienia publicznego, podpisując w dniu 13 maja 2005 r. umowę z firmą Usługi Projektowe K.B., z siedzibą w W., na „pełnienie funkcji Inżyniera projektu przy realizacji inwestycji pn. Budowa ulic na terenie dzielnicy przemysłowo-składowej w G.”, o wartości netto 40.000,- zł.; brutto 48.800,- zł (równowartość netto 9.117,84 euro; brutto 11.123,77

euro) z wykonawcą, którego oferta powinna być odrzucona, gdyż jej treść nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem wykonawca nie udokumentował, iż dysponuje osobą posiadającą doświadczenie przy realizacji minimum jednego zadania według procedur FIDIC, naruszając art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.), co miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, naruszając umyślnie art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wniósł o wymierzenie obwinionemu, za zarzucane naruszenie dyscypliny finansów publicznych, kary nagany.

Obwiniony nie był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Do wniosku o ukaranie Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych załączył wyjaśnienia złożone przez Pana Pawła C. na piśmie w zakresie postawionego zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z dnia 8 lutego 2007 r. i z dnia 19 marca 2007 r. Do wniosku zostały dołączone dowody w sprawie.

Działając na podstawie art. 113 oraz art. 114 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Z-ca Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Komisji Orzekającej w O. zarządzeniem z dnia 8 marca 2007 r. przestała stronom odpis wniosku o ukaranie.

Na rozprawie w dniu 29 maja 2007 r. stawili się: obwiniony Pan Paweł C. oraz Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy RIO w O. Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, że zawiadomienie o terminie rozprawy doręczone zostało obwinionemu co najmniej na 7 dni przed terminem rozprawy, tj. w sposób przewidziany ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Na rozprawie obwiniony odpowiadał na pytania zadawane przez członków Regionalnej Komisji Orzekającej i Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych.

Obwiniony Pan Paweł C. potwierdził zaistnienie wskazanych we wniosku o ukaranie nieprawidłowości w postępowaniu o udzielenie ww. zamówienia. Obwiniony wskazał, że komisja przetargowa wnikliwie przeanalizowała przedłożone dokumenty i dostrzegła analogię do procedur FIDIC i była uprawniona do stwierdzenia, że procedury FIDIC są porównywalne z dokumentami wymaganymi przez Bank Światowy. Obwiniony dodał, że dokonał wyboru i zatwierdził przedłożone mu dokumenty. Obwiniony podnosił, że zdawał sobie sprawę z tego, że były wątpliwości, które komisja przetargowa jednak rozstrzygnęła na korzyść składającego ofertę. Obwiniony wyjaśnił, że dokonując opracowania warunków SIWZ na przedmiotowe zamówienie publiczne sami ustaliliśmy standard oczekiwań wobec wyboru „funkcji inżyniera projektu...” – min. doświadczenie przy realizacji 2 podobnych zadań, w tym min. 1 zadania realizowanego wg procedur FIDIC. Wymóg ten nie był konieczny. Ponadto obwiniony dodał, że był bardzo krótki termin realizacji robót budowlanych i konieczne było zapewnienie właściwego nadzoru inwestorskiego. Obwiniony wyjaśnił, że zgodził się ze stwierdzeniem kontrolujących, że zadanie nie było wykonane według procedur FIDIC.

Na rozprawie Rzecznik Dyscypliny podtrzymał swoje stanowisko wyrażone we wniosku o ukaranie. Rzecznik zarzucił obwinionemu umyślne naruszenie art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wnosząc o wymierzenie kary nagany. Rzecznik dodał, że argumenty zawarł we wnio-

sku. W SIWZ zostały określone takie warunki i nie jest w stanie oszacować, jakie oferty mogły wpłynąć i kto by się zgłosił. Można zrozumieć, że zamawiający działał pod wpływem presji czasu, ale tę sytuację stworzył sam. Obwiniony wniósł na rozprawie o uniewinnienie lub o nie wymierzanie kary.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła następujący stan faktyczny:

Obwiniony Paweł C. pełni funkcję Zastępcy Burmistrza Miasta G. od 2 grudnia 2002 r. Do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w dniu 5 grudnia 2006 r. wpłynęło zawiadomienie o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Mieście G., skierowane z upoważnienia Wojewody W., przez Dyrektora Wydziału Zarządzania Funduszami Europejskimi Urzędu Wojewódzkiego.

W zawiadomieniu wskazano, iż w postępowaniu przetargowym dotyczącym pełnienia funkcji inżyniera projektu dla zadania „Budowa ulic na terenie dzielnicy przemysłowo-składowej w G.”, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, stwierdzono naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W postępowaniu tym zamawiający w ogłoszeniu o przetargu i SIWZ ustanowił warunek, iż o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia m.in. dysponując doświadczeniem przy realizacji co najmniej dwóch podobnych zadań, w tym minimum jednego według procedur FIDIC. Na realizację zamówienia złożono jedną ofertę przez firmę Usługi Projektowe K.B.. Udokumentowanie doświadczenia osób, którymi dysponuje wykonawca, w pełnieniu funkcji Inżyniera projektu wg procedur FIDIC polegało na wskazaniu, iż inż. Tomasz R. nadzorował przebudowę drogi krajowej przy udziale pożyczki z Banku Światowego oraz przedłożeniu Certyfikatu Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad o uczestnictwie w szkoleniu inspektora nadzoru inż. Tomasza R. i referencji dla Tomasza R. Certyfikat potwierdza uczestnictwo w szkoleniu dla służb nadzoru zatrudnionych przy kontraktach realizowanych wg procedur Banku Światowego w Polsce – projekty drogowe BŚ oraz EBI. W załączonych do oferty dokumentach nie wskazano posiadania doświadczenia przy realizacji minimum jednego zadania według procedur FIDIC. Przetarg został rozstrzygnięty dnia 2 maja 2005 roku i w tym samym dniu Z-ca Burmistrza zatwierdził protokół przetargowy, pomimo tego, że oferent nie spełniał wymagań określonych w SIWZ.

W dniu 13 maja 2005 r. Gmina Miejska G., reprezentowana przez Pawła C. i Różę C., zawarła umowę z firmą Usługi Projektowe K.B. z/s w W., na pełnienie funkcji Inżyniera projektu zgodnie z warunkami FIDIC przy zadaniu współfinansowanym ze środków wspólnotowych, realizowanym w ramach ZPORR w zakresie zgodnym z załącznikiem do umowy, której wartość określono na 48.800,- zł. brutto.

Według zawiadamiającego, umowa nie była realizowana według procedur FIDIC, a inżynier projektu nie wykonał żadnego obowiązku zgodnie z procedurami FIDIC. Według wyjaśnień z dnia 30 stycznia 2007 r. Pani Jadwigi A. Dyrektora Wydziału Zarządzania Funduszami Europejskimi, nadzór nad inwestycją związaną z przebudową drogi krajowej, nie potwierdza zdobytego doświadczenia w realizacji zadań wg procedur FIDIC, gdyż inwestycja ta była prowadzona przy udziale pożyczki Banku Światowego jedynie na wzorze umowy opracowanej według Warunków Kontraktu FIDIC.

Pan Paweł C. w złożonych na piśmie wyjaśnieniach z dnia 8 lutego 2007 r. stwierdził, że Gmina Miejska G. dwukrotnie ogłaszała przetarg nieograniczony na realizację

przedmiotowego zamówienia. Pierwsze postępowanie zostało unieważnione, ponieważ w wyznaczonym terminie nie wpłynęła żadna oferta, a w drugim postępowaniu jedyną ofertę złożyła firma Usługi Projektowe K.B. Komisja przetargowa badając tą ofertę zauważyła, że nie zawiera dokumentów potwierdzających doświadczenie przy nadzorowaniu inwestycji prowadzonych według procedur FIDIC, były natomiast dokumenty potwierdzające znajomość procedur Banku Światowego. Komisja przetargowa analizując publikacje w internecie uznała, że wzory FIDIC dotyczące procedur przetargowych oraz zawierania umów i kontraktów budowlanych są zgodne i uznane przez ONZ oraz Bank Światowy i Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju. Zajęto stanowisko, iż jeżeli Bank Światowy uznaje procedury FIDIC to przez analogię, inwestycja realizowana według Banku Światowego była zgodna z procedurami FIDIC. Ponadto Generalna Dyrekcja Dróg Publicznych i Autostrad Oddział w O. potwierdziła, że realizacja inwestycji z udziałem środków Banku Światowego była prowadzona według stosownego wzoru opublikowanego w 1999 r. przez FIDIC. Zamawiający wybierając wykonawcę miał również na uwadze fakt, iż w dniu 28 kwietnia 2005 r. została wybrana oferta wykonawcy robót budowlanych i konieczne było zapewnienie właściwego nadzoru inwestorskiego.

Pan Paweł C. pismem z dnia 19 marca 2007 r. odpowiedział na wniosek o ukaranie i wniósł o uniewinnienie od zarzucanego czynu ewentualnie o odstąpienie od wymierzenia kary. Obwiniony stwierdził, że zarzut umyślnego naruszenia przepisów nie znajduje żadnego uzasadnienia w zgromadzonym materiale dowodowym. Obwiniony otrzymując dokumentację przetargową do zatwierdzenia, był przekonany, iż wykonawca spełnił warunki przetargowe.

Ustalając powyższy stan faktyczny Regionalna Komisja Orzekająca oparła się na materiale dowodowym zebranym w trakcie postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, w tym dokumenty, których wiarygodność nie została skutecznie podważona przez żadną ze stron oraz wyjaśnienia złożone przez obwinionego na piśmie oraz w toku postępowania dowodowego na rozprawie, które Komisja oceniła jako wiarygodne, konsekwentne i spójne, poza odpowiedzią obwinionego z dnia 19 marca 2007 r.

Komisja Orzekająca zważyła, co następuje:

W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego złożony przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniosek o ukaranie zasługuje na uwzględnienie w zakresie przypisania obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone we wniosku.

Rozważając niniejszą sprawę Komisja Orzekająca musiała wziąć pod uwagę zapis art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ponieważ w czasie orzekania obowiązują inne ustawy niż w czasie popełnienia czynu. Zgodnie z brzmieniem w/w przepisu prawa, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna, niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawy.

Komisja Orzekająca stosownie do dyspozycji art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych orzekała na podstawie obowiązujących ustaw: tj. 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, z 2006 r. Nr 79, poz. 551) i ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 z poz. zm. – tekst ost. zm. Dz. U. z 2007 r. Nr 82, poz. 560), z uwagi na fakt, iż przepisy obowiązujące w dniu popełnienia zarzucanego czynu, nie były względniejsze dla sprawcy.

Zgodnie z przepisem art. 35 ust. 4 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, jednostki samorządu terytorialnego zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych (art. 28 ust. 4 obowiązującej w czasie popełnienia czynu ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych).

W ocenie Komisji odpowiedzialność obwinionego – Pawła C., jako Zastępcy Burmistrza Miasta G., a zarazem kierownika jednostki, za ujawnione naruszenie dfp nie ulega wątpliwości. Zgodnie z art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (w dacie popełnienia czynu art. 28a ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych) kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, w tym za wykonanie określonych ustawą obowiązków w zakresie kontroli finansowej. Kierownik jest zatem obowiązany do przestrzegania przepisów o zamówieniach publicznych. Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy -Prawo zamówień publicznych, za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego. Zamówienie zostało udzielone a umowa z wybranym oferentem podpisana przez obwinionego działającego jako Zastępcą Burmistrza.

Oceniając, czy można obwinionemu Pawłowi C. przypisać odpowiedzialność za wskazane naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, że ustawa o finansach publicznych wiąże odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z udzieleniem zamówienia publicznego. Zamówienie udzielone zostaje z chwilą zawarcia umowy. A zatem przedmiotową umowę podpisał obwiniony, tym samym odpowiada on za nieprawidłowości związane z tym zamówieniem.

Pogląd ten znajduje potwierdzenie w orzecznictwie GKO, jak i NSA np. w wyroku NSA z 3 marca 2000 r. (sygn. akt III SA 840/99). Konsekwentne orzecznictwo GKO wskazuje, że to osoby podpisujące umowę zobowiązane są do dochowania szczególnej staranności nawet, gdy nie biorą udziału w przygotowaniu przetargu, np.: poprzez staranne kontrolowanie prawidłowego działania pracowników organizujących procedury przetargowe, czy nadzorowanie prac komisji oceniającej oferty. Biorąc te ustalenia pod uwagę, Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że zarzut iż Obwiniony naruszył art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest uzasadniony.

Zebrany materiał dowodowy wskazuje, że Paweł C. popełnił zarzucany mu czyn, bowiem oferent nie wykazał dysponowania osobą posiadającą doświadczenie przy realizacji minimum jednego zadania według procedur FIDIC. Nie można uznać, że o takim doświadczeniu świadczy nadzór nad inwestycją związaną z przebudową drogi krajowej, która była prowadzona przy udziale pożyczki Banku Światowego jedynie na wzorze umowy opracowanym według Warunków Kontraktu FIDIC. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający jednoznacznie sprecyzował warunki, jakie stawia odnośnie wiedzy i doświadczenia pracowników wykonawcy. W SIWZ również wyraźnie zaznaczono, iż oferty, które będą odbiegać od wymagań SIWZ zostaną odrzucone.

Należy podkreślić, że obwiniony miał możliwość uniknięcia stwierdzonego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, bowiem zgodnie z obowiązującym w dniu popełnienia czynu przepisem art. 93ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, powinien nie zatwierdzić protokołu przetargu i unieważnić postępowanie, ponieważ nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Przyjęty sposób postępowania może wskazywać także na naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, bowiem zamawiający ustanowił warunek, który były w stanie spełnić tylko wybrane podmioty, a następnie dopuszcza ofertę na zasadzie doszukiwania się analogii w interpretacji przepisów w sytuacji, gdy już pierwsze postępowanie przetargowe unieważniono, gdyż nie wpłynęła żadna oferta. Bezsprzeczne jest, że obwiniony Paweł C., jako Zastępca Burmistrza, podpisał protokół postępowania o udzielenie zamówienia i umowę z 13 maja 2005 r.

W swoich wyjaśnieniach oraz w trakcie postępowania dowodowego na rozprawie obwiniony przyznał, iż zaakceptował stanowisko Komisji przetargowej i podpisał decyzję o wyborze wykonawcy. Tym samym działanie obwinionego w przedstawionej sytuacji wyczerpuje znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zatem nie można mieć wątpliwości, że obwinionemu można przypisać winę. Zgodnie z poglądami doktryny wyrażanymi przede wszystkim na gruncie prawa karnego, o przypisaniu sprawcy winy można mówić wówczas, gdy sprawcy można postawić zarzut, że nie zachował się w sposób zgodny z prawem, chociaż miał taką możliwość. Charakter odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak również poglądy wyrażone w literaturze i w orzecznictwie Głównej Komisji Orzekającej pozwalają odwołać się w zakresie koncepcji winy do teorii prawa karnego.

Opierając się na powyższym, Komisja uznała, że obwiniony ponosi winę za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W ocenie Komisji Orzekającej naruszenie popełniono umyślnie, tzn. obwiniony, co najmniej godził się na możliwość popełnienia zarzucanego czynu. 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, to jest chciał je popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godził.

W swoich wyjaśnieniach w dniu 8 lutego 2007 r. oraz w trakcie postępowania dowodowego na rozprawie obwiniony przyznał, że pozytywnie ocenił kompetencje i doświadczenie zespołu nadzorującego, który doszukał się wzajemnych relacji pomiędzy procedurami Banku Światowego, EBI oraz procedurami FIDIC i zaakceptował stanowisko komisji przetargowej, i podjął decyzję o wyborze wykonawcy. Komisja nie dała wiary wyjaśnieniom obwinionego z dnia 19 marca 2007 r., w których obwiniony podał, iż otrzymując dokumentację przetargową do zatwierdzenia był przekonany, iż wykonawca spełnił warunki przetargowe.

Komisja przyjęła, że w momencie udzielania zamówienia obwiniony miał świadomość, co potwierdził w trakcie postępowania dowodowego, iż oferent nie spełnia

warunków określonych w SIWZ, a komisja przetargowa na podstawie informacji internetowych dopatrzyła się analogii między procedurami Banku Światowego i Kontraktu FIDIC i na to się godził. Zatem Komisja podzieliła zdanie Rzecznika, co do umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Regionalna Komisja Orzekająca nie podzieliła wniosku Rzecznika w zakresie kary nagany dla obwinionego.

Komisja postanowiła o odstąpieniu od wymierzenia kary na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że zachodzą w tym przypadku przesłanki przedmiotowe odstąpienia od wymierzenia kary. Po pierwsze, Komisja zważyła na okoliczności i warunki daty orzekania, tj. 29 maja 2007r. i powiązała to ze zmianami ustawy Prawo Zamówień Publicznych -wprowadzonymi ustawą z dnia 13 kwietnia 2007r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 82 poz. 560). Ustawa ta ogłoszona została 11 maja 2007r., natomiast weszła w życie w terminie 30 dni od dnia ogłoszenia, tj. z dniem 11 czerwca 2007 r. Wskazany powyżej aktom prawa ustawodawca wprowadził zmianę w zapisie art. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych. W myśl wprowadzonej zmiany, ustawy – Prawo zamówień publicznych nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 14.000 euro.

Mając na uwadze powyższe Regionalna Komisja Orzekająca zestawiała kwotę 14.000 euro z kwotą zamówienia stanowiącego przedmiot zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych wskazaną we wniosku o ukaranie, tj. kwotą 9.117,84 euro i stwierdziła, że wartość ta nie przekracza 14.000 euro. Co prawda w dacie orzekania zmieniona wysokość ustawowego progu, od którego stosuje się ustawę – Prawo zamówień publicznych jeszcze nie obowiązywała, jednak pozostało już jedynie 13 dni do czasu jej wejścia w życie. Komisja przyjęła, że podniesienie (za 13 dni) do 14.000 euro ustawowego progu, od którego powstaje obowiązek stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych, jest dostateczną przesłanką do odstąpienia od wymierzenia kary wobec Pawła C. Komisja uznała, iż powyższe okoliczności zasługują na szczególne uwzględnienie, przemawiając za odstąpieniem od wymierzenia kary. Oprócz tego Komisja zważyła na to, że zamówienie miało charakter dosyć pilny z uwagi na to, że w dniu 28 kwietnia 2005 r. wybrano ofertę wykonawcy robót budowlanych i konieczne było zapewnienie właściwego nadzoru budowlanego. Komisja na korzyść obwinionego przyjęła również dotychczasową niekaralność obwinionego.

Komisja uznała, że pomimo odstąpienia od wymierzenia kary udział w rozprawie oraz fakt obwinienia są okolicznościami, które skutecznie zapobiegają w przyszłości naruszeniu dyscypliny finansów publicznych przez obwinionego, a zatem zostaną spełnione cele postępowania wobec obwinionego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do postanowień art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. uznany za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zwraca – na rzecz Skarbu Państwa – koszty postępowania. Koszty te określa się ryczałtowo w wysokości 10% przeciętnego wynagrodzenia, tj. w wysokości 205.99,- zł.

Uwzględniając powyższe orzeczono jak w sentencji.

2.

ORZECZENIE Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 11 czerwca 2007 r. 0965-DB/49/07

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, z późn. zm.)

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

Przewodniczący:	Zofia Ligocka
C członkowie:	Lech Dworaczyk
	Anna Samelak
Protokolant:	Izabela Janik
Oskarżyciel:	Z-caRzDFP Marek Ślusarski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 czerwca 2007 r. przy udziale oskarżyciela, sprawy z wniosku o ukaranie Nr RD-32/2007 z dnia 02 maja 2007 r. (pismo z dnia 26 kwietnia 2007 r.), złożonego przez oskarżyciela, przeciwko:

Panu Lechowi B., pełniącemu w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Ogrodu Zoologicznego w P.

1. Obwinionemu o nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.) poprzez zawarcie w dniu 12.12.2006 r. trzech umów na dostawę ryb o wartości łącznej 81.524,50 zł oraz w dniu 20.12.2006 r. 3 umów na dostawę karmy dla zwierząt o łącznej wartości 191.357,70 zł (łącznie 6 umów o wartości 272.882,20 zł) na rok 2007 podczas gdy w datach zawarcia umów jednostka nie posiadała zatwierdzonego planu finansowego wydatków na 2007 rok. Powyższe działania stanowiło naruszenie przepisów art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy o finansach publicznych.
2. Obwinionemu o nieumyślne naruszenie 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.) poprzez wskazanie nazw własnych produktów w opisie przedmiotu zamówienia w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w 2006 roku na modernizację budynku socjalnego – termomodernizacji budynku socjalnego wraz z modernizacją kotłowni z opalania węglowego na olej opałowy (umowa z dnia 4.09.2006 r. o wartości 343.280,70 zł)) oraz na budowę centrum kwarantanny i rehabilitacji dzikich ptaków przy Nowym ZOO (umowa z dnia 7.07.2006 r. o wartości 262.922,22 zł) bez dopuszczenia stosowania materiałów równoważnych co stanowiło naruszenie przepisów art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 7 ust. 1 ustawy.
3. Obwinionemu o nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone 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. 14, z późn. zm.) poprzez:

- a) nie odrzucenie oferty nr 2 Związku Wędkarskiego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę ryb (wartość szacunkowa zamówienia 121.500 zł), który złożył formularz oferty, kserokopię odpisu z KRS podpisane przez osobę nieuprawnioną. Dokumenty składające się na ofertę, a składające się z więcej niż jednej strony nie były zaparafowane przez oferenta. Powyższe było wymagane postanowieniami pkt 10.7 SIWZ, a zatem oferta podlegała odrzuceniu jako nie spełniająca wymogów SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.
- b) nie odrzucenia oferty nr 1 (firma Pana W.) w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę ryb (wartość szacunkowa zamówienia 121.500 zł), który złożył formularz oferty nie parafowany na stronach formularza ofertowego oraz nie aktualną kserokopię odpisu z ewidencji działalności gospodarczej nie potwierdzoną za zgodność z oryginałem – co było wymagane postanowieniami pkt 10.7 i 10.10 SIWZ. Tym samym oferta podlegała odrzuceniu jako nie spełniająca wymogów SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W postępowaniu dopuszczono składanie ofert częściowych (3 zadania) stąd – mimo konieczności odrzucenia ofert na podstawie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – z oferentem nr 1 i 2 zawarto w dniu 12.12.2006 r. umowy na realizację części przedmiotu zamówienia odpowiednio o wartości 43.672 zł oraz o wartości 25.235 zł. Ostatni 3 oferent złożył ofertę tylko na 1 część zamówienia, a zatem w pozostałej części (2 zadania) Zamawiający po odrzuceniu ofert winien postępowanie unieważnić na podstawie przepisów art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.
- c) nie odrzucenia – zgodnie z przepisami art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – oferty firmy M. w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę zwierząt karmowych dla Ogrodu Zoologicznego w P. w 2007 r. mimo, że nie została ona podpisana, co było wymogiem SIWZ. Zamówienie o wartości szacunkowej 215.800 zł podzielono na 5 zadań. Na realizację wpłynęły 2 oferty, przy czym oferta firmy C.– została złożona na 2 zadania a firmy M. na 5 zadań. Mimo, że oferta była nieważna z firmą M. zawarto w dniu 20.12.2006 r. umowę na realizację 3 zadań o wartości 170.557,70 zł, zamiast ofertę odrzucić, a postępowanie w tej części unieważnić na podstawie przepisów art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych

orzeka

1. Na podstawie art. 78 ust. 2 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 8 i art. 23 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.) umarza postępowanie prowadzone wobec Pana Lecha B – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Ogrodu Zoologicznego w P. w sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.).

2. Na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.) uniewinnia Pana Lecha B. – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Ogrodu Zoologicznego w P. od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisu 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.) w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty nr 1 (firma Pana W.) w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę ryb.
3. Uznaje obwinionego Pana Lecha B. – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Ogrodu Zoologicznego w P. winnym nieumyślnego popełnienia czynu polegającego na wskazaniu w opisie przedmiotu zamówienia nazw własnych produktów, w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w 2006 r. na modernizację budynku socjalnego – termomodernizacji budynku socjalnego wraz z modernizacją kotłowni z opalania węglowego na olej opałowy (umowa z dnia 4.09.2006 r. o wartości 343.280,70 zł) oraz na budowę centrum kwarantanny i rehabilitacji dzikich ptaków przy Nowym ZOO (umowa z dnia 7.07.2006 r. o wartości 262.922,22 zł) bez dopuszczenia możliwości zastosowania materiałów równoważnych, co stanowiło naruszenie przepisów art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 7 ust. 1 ustawy 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, z późn. zm.).
4. Uznaje obwinionego Pana Lecha B. – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Ogrodu Zoologicznego w P. winnym nieumyślnego popełnienia czynu polegającego na:
 - a) zaniechaniu wykluczenia Związku Wędkarskiego, który złożył ofertę Nr 2 w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę ryb o wartość szacunkowej zamówienia 121.500 zł z uwagi na dołączenie do oferty kserokopii odpisu z KRS poświadczonej za zgodność z oryginałem przez osobę nieuprawnioną oraz zaniechaniu odrzucenia w przedmiotowym postępowaniu oferty Nr 2 z uwagi na to, że oferta została podpisana przez osobę nieuprawnioną, co jest sprzeczne z przepisami art. 23 ust. 2 pkt 3 i ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 i 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. W postępowaniu tym Ofertę Nr 2 wybrano jako najkorzystniejszą na część zamówienia publicznego obejmującą dostawę ryb słodkowodnych świeżych oraz karpia mrożonego i w dniu 12.12.2006 r. zawarto z Związkiem Wędkarskim umowę Nr 141/SZ.342-7/2006 na tę część zamówienia z wynagrodzeniem w wysokości 25.235 zł.
 - b) zaniechaniu odrzucenia oferty firmy M. w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę zwierząt karmowych dla Ogrodu Zoologicznego w P. w 2007 r. o wartości szacunkowej 215.800 zł, z uwagi na to że oferta nie została podpisana co jest sprzeczne z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ofertę złożoną przez firmę M. wybrano jako najkorzystniejszą dla trzech części zamówienia i następnie w dniu 20.12.2006 r. zawarto umowę na realizację trzech części zamówienia z wynagrodzeniem łącznym 170.557,70 zł.

- tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z 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.).
5. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.) 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, z późn. zm.) obciąża obwinionego kosztami postępowania w wysokości 205,99 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

Na podstawie zawiadomienia złożonego przez Dyrektora Biura Audytu i Kontroli Wewnętrznej Urzędu Miasta P. z dnia 22.03.2007 r. działającego w imieniu Prezydenta Miasta P. – Z-ca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wystąpił w dniu 26 kwietnia 2007 r. z wnioskiem o ukaranie karą nagany Pana Lecha B. pełniącego funkcję Dyrektora w Ogrodzie Zoologicznym w P. za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. nr 14 z 2005 r. poz. 114) a mianowicie:

- 1) art. 15 ustawy poprzez zawarcie w 12.12.2006 r. trzech umów na dostawę ryb o wartości łącznej 81.524,50 zł oraz w dniu 20.12.2006 r. trzech umów na dostawę karmy dla zwierząt o łącznej wartości 191.357,70 zł (łącznie 6 umów o wartości 272.882,20 zł) na rok 2007 podczas gdy w datach zawarcia umów jednostka nie posiadała zatwierdzonego planu finansowego wydatków na 2007 rok. Powyższe działanie stanowiło naruszenie przepisów art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy o finansach publicznych;
- 2) art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy poprzez wskazanie nazw własnych produktów w opisie przedmiotu zamówienia w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w 2006 roku na modernizację budynku socjalnego – termomodernizację budynku socjalnego wraz z modernizacją kotłowni z opalania węglowego na olej opałowy (umowa z dnia 4.09.2006 r. o wartości 343.280,70 zł) oraz na budowę centrum kwarantanny i rehabilitacji dzikich ptaków przy Nowym ZOO (umowa z dnia 7.07.2006 r. o wartości 262.922,22 zł) bez dopuszczenia stosowania materiałów równoważnych co stanowiło naruszenie przepisów art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 7 ust. 1 ustawy; 3) art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy poprzez:
 - a) nieodrzućcenie oferty nr 2 Związku Wędkarskiego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę ryb (wartość szacunkowa zamówienia 121.500 zł), który złożył formularz oferty, kserokopię odpisu z KRS podpisane przez osobę

nieuprawnioną. Dokumenty składające się na ofertę, a zawierające więcej niż jedną stronę nie były zaparafowane przez oferenta. Powyższe było wymagane postanowieniami pkt 10.7 SIWZ a zatem oferta podlegała odrzuceniu jako nie spełniająca wymogów SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

- b) nieodrżucenia oferty nr 1 (firma Pana W.) w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę ryb (wartość szacunkowa zamówienia 121.500 zł), który złożył formularz oferty nie parafowany na stronach formularza ofertowego oraz nie aktualną kserokopię odpisu z ewidencji działalności gospodarczej nie potwierdzoną za zgodność z oryginałem – co było wymagane postanowieniami pkt 10.7 i 10.10 SIWZ. Tym samym oferta podlegała odrzuceniu jako nie spełniająca wymogów SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W postępowaniu dopuszczono składanie ofert częściowych (3 zadania) stąd – mimo konieczności odrzucenia ofert na podstawie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – z oferentem nr 1 i 2 zawarto w dniu 12.12.2006 r. umowy na realizację części przedmiotu zamówienia odpowiednio o wartości 43.672 zł oraz o wartości 25.235 zł. Ostatni 3 oferent złożył ofertę tylko na 1 część zamówienia a zatem w pozostałej części (2 zadania) Zamawiający po odrzuceniu ofert winien postępowanie unieważnić na podstawie przepisów art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

- c) nie odrzucenia – zgodnie z przepisami art.89 ust. 1 pkt 2 ustawy – oferty firmy M. w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę zwierząt karmowych dla Ogrodu Zoologicznego w P. w 2007 r. mimo, że nie została ona podpisana co było wymogiem SIWZ. Zamówienie o wartości szacunkowej 215.800 zł podzielono na 5 zadań. Na ogłoszenie wpłynęły 2 oferty, przy czym oferta firmy C. została złożona na 2 zadania a oferta firmy M. na 5 zadań. Mimo, że oferta była nieważna z firmą M. zawarto w dniu 20.12.2006 r. umowę na realizację 3 zadań o wartości 170.557,70 zł zamiast ofertę odrzucić, a postępowanie w tej części unieważnić na podstawie przepisów art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W uzasadnieniu do wniosku Z-ca Rzecznika wskazał, że w wyniku przeprowadzonego postępowania przetargowego Obwiniony zawarł w dniu 12.12.2006 r. trzy umowy na dostawę ryb o wartości łącznej 81.524,50 zł oraz w dniu 20.12.2006 r. trzy umowy na dostawę karmy dla zwierząt o łącznej wartości 191.357,70 zł (łącznie 6 umów o wartości 272.882,20 zł) na rok 2007, podczas gdy w datach zawarcia umów jednostka nie posiadała zatwierdzonego planu finansowego wydatków na 2007 rok. Ustalono, że projekt planu finansowego na 2007 r. został sporządzony w dniu 14.12.2006 r. Natomiast zatwierdzony plan finansowy jednostki został sporządzony dopiero w dniu 8.03.2007 r. W ocenie Z-cy Rzecznika powyższe działania stanowiły naruszenie przepisów art.36 ust. 1 i art. 193 ustawy o finansach publicznych W toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Z-cę Rzecznika Obwiniony złożył pisemne wyjaśnienia (pismo z dnia 23.04.2007 r.) w których wskazał, że dla zapewnienia ciągłości działania jednostki jaką jest Ogród Zoologiczny niezbędne jest m.in. zapewnienie ciągłości dostaw karmy dla zwierząt w Ogrodzie Zoologicznym. Obwiniony powołał się również na wyjaśnienia Ministra Finansów z dnia 9 czerwca 2006 r. znak STI-4834-664/2006 kierowanego do Prezesów Regionalnych Izb Obrachunkowych

(publikowanego m.in. w Gazecie Prawnej Nr 119 z dnia 21 czerwca 2006 r.) z którego wynika, że ani art. 193, ani art. 36 ustawy o finansach publicznych nie reguluje zasad zawierania umów przekraczających rok budżetowy. Zatem zawierając w grudniu 2006 r. umowy na dostawę karmy dla zwierząt w 2007 r. nie dopuścił się naruszenia art. 193 ustawy, gdyż zobowiązanie wynikające z tych umów nie miało być sfinansowane w roku 2006, a więc zobowiązanie rodzące skutki finansowe w roku 2007 nie przekraczało kwoty wydatków określonych w planie finansowym na rok 2006.

Z-ca Rzecznika argumentował, że upoważnienie do dokonywania wydatków i zaciągania zobowiązań wynika m.in. z planu finansowego obowiązującego w chwili popełnienia czynu. Jak wynika ze zgromadzonej w sprawie dokumentacji w dacie popełnienia czynu Obwiniony nie posiadał zatwierdzonego planu finansowego na 2007 r. a zatem nie posiadał upoważnienia do zaciągania zobowiązań na 2007 r. W ocenie Z-cy Rzecznika Obwiniony naruszył podstawowe zasady gospodarki finansowej określone przepisami art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy o finansach publicznych.

W dalszej części uzasadnienia Z-ca Rzecznika wskazał, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w 2006 r. na modernizację budynku socjalnego – termomodernizację budynku socjalnego wraz z modernizacją kotłowni z opalania węglowego na olej opałowy (umowa z dnia 4.09.2006 r. o wartości 343.280,70 zł) oraz na budowę centrum kwarantanny i rehabilitacji dzikich ptaków przy Nowym ZOO (umowa z dnia 07.07.2006 r. o wartości 262.922,22 zł) Zamawiający w opisie przedmiotu wskazał nazwy własne produktów bez dopuszczenia stosowania materiałów równoważnych co stanowiło naruszenie przepisów art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 7 ust. 1 ustawy.

W piśmie z dnia 10.04.2007 r. Obwiniony wyjaśnił, że Zamawiający użył nazw własnych produktów w celu doprecyzowania ich parametrów, niestety osoby przygotowujące kosztorys nie zamieściły zwrotu „lub równoważny”, co zamawiający przeoczył (ok. 5% wszystkich produktów uwzględnionych w przedmiarach robót i specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót). W obu postępowaniach, zarówno ze względu na niewielki procent nieprawidłowo określonych produktów oraz pobranie SIWZ i złożenie oferty tylko przez jednego spełniającego warunki wykonawcę nieprawidłowość nie miała wpływu na wyniki postępowań, bowiem nie złożono protestu na zapisy w SIWZ.

Z-ca Rzecznika wskazał na obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji wyraża art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych i doznaje on rozwinięcia i uszczegółowienia w pozostałych przepisach tej ustawy, w szczególności w art. 22 ust. 2 zakazującym określania warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w art. 29 ust. 2 zakazującym opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących oceny ofert Z-ca Rzecznika ustalił, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę ryb (wartość szacunkowa zamówienia 121.500 zł – umowy z dnia 12.12.2006 r.) Zamawiający:

- 1) nie odrzucił oferty oferenta nr 2 (Związek Wędkarski), który złożył formularz oferty, kserokopię odpisu z KRS podpisane przez osobę nieuprawnioną. Ponadto dokumenty stanowiące ofertę nr 2, a składające się z więcej niż jednej strony nie

były zaparafowane przez oferenta co było wymagane Specyfikacją. Ofertę podpisał Pan Andrzej K. podczas gdy z odpisu z KRS wynika, że do skutecznego reprezentowania są wymagane dwa podpisy członków Zarządu, a Pan Andrzej K. nie jest wymieniony w odpisie wśród urzędujących członków Zarządu Związku Wędkarskiego. W piśmie z dnia 10.04.2007 r. Obwiniony przyznał, że w przypadku Związku Wędkarskiego – Okręg w P. nastąpiło na etapie oceny ofert przeoczenie. Obwiniony stwierdził, że popełnił błąd, gdyż nie zażądał uzupełnienia o dokumenty potwierdzające upoważnienie osób podpisanych, a nie wymienionych w KRS, do reprezentacji oferenta,

- 2) nie odrzucił oferty oferenta nr 1 który złożył formularz oferty nie parafowany na stronach formularza ofertowego oraz kserokopię odpisu z ewidencji działalności gospodarczej nie potwierdzoną za zgodność z oryginałem – co było wymagane postanowieniami pkt 10.7 i 10.10 SIWZ.

W postępowaniu dopuszczono składanie ofert częściowych stąd – mimo konieczności odrzucenia ofert na podstawie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – z oferentem nr 1 i 2 zawarto w dniu 12.12.2006 r. umowy na realizację części przedmiotu zamówienia (dwa zadania). W piśmie z dnia 23.04.2007 r. Obwiniony wyjaśnił, że zapis SIWZ dotyczący zaparafowania stron brzmi: „...Pozostałe strony powinny być parafowane.” Określenie „powinny” pozostawia wybór oferentowi i nie może być traktowane jako jednoznaczny warunek, którego nie spełnienie skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odnosząc się do zarzutu nie potwierdzenia przez oferenta za zgodność z oryginałem kserokopii odpisu z ewidencji działalności gospodarczej i w związku z tym nie spełnienia pkt. 10.10 SIWZ Obwiniony stwierdził, że ww. odpis posiada na odwrotnej stronie oryginalne zaświadczenie Urzędu Miejskiego w Ś. datowane na dzień 29.11.2006 r. potwierdzające aktualność odpisu. Z-ca Rzecznika stwierdził, że Zamawiający wymagając w SIWZ aby wszystkie strony były zaparafowane był obowiązany do przestrzegania ustalonych przez siebie reguł postępowania. Natomiast zaświadczenie wydane na podstawie art. 218 Kodeksu postępowania administracyjnego nie może być w żadnym przypadku utożsamiane z zaświadczeniem o wpisie do ewidencji w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie kształtowania działalności gospodarczej. Należy podkreślić, że Zamawiający wymagał w SIWZ załączenia do oferty aktualnego zaświadczenia o dokonaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, a nie zaświadczenia o potwierdzeniu stanu prawnego na dzień 29.11.2006 r. wydanego w oparciu o przepisy art. 218 Kpa. Z-ca Rzecznika wskazał, że zaświadczenie o potwierdzeniu stanu prawnego nie może być uznane jako zaświadczenie w brzmieniu przepisów § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Z-ca Rzecznika wskazał, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę, zwierząt karmowych dla Ogrodu Zoologicznego w P. w 2007 r. Zamawiający nie odrzucił na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy oferty firmy M. mimo, że nie została ona podpisana przez oferenta co było wymogiem SIWZ. Mimo, że oferta była, nieważna z firmą MWSGA zawarto w dniu 20.12.2006 r. umowę na realizację 3 zadań o wartości 170.557,70 zł zamiast ofertę odrzucić, a postępowanie w tej części unieważnić na podstawie przepisów art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z-ca Rzecznika wskazał, że decyzje w sprawie udzielania zamówień podejmował Pan

Lech B., a zatem jest odpowiedzialny za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisów art. 15, art. 17 ust. 1 pkt 3, 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 14 z 2005 r., poz. 114). Do wniosku załączono dokumenty wyspecyfikowane przez Z-ca Rzecznika, które dopuszczone zostały przez Komisję Orzekającą jako dowody w sprawie.

Rozpoznanie sprawy nastąpiło na rozprawie w dniu 11 czerwca 2007 r. przy udziale Z-cy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych. Obwiniony, prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy, nie stawiał się. Stosownie zatem do przepisu art. 121 ust 2 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i zgodnie z pouczeniem zawartym w zawiadomieniu o terminie rozprawy, sprawę rozpoznano zaocznie.

Komisja Orzekająca w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy ustaliła i zważyła co następuje:

Faktem jest, iż Obwiniony zawarł w dniu 12.12.2006 r. trzy umowy na dostawę ryb o wartości łącznej 81.524,50 zł oraz w dniu 20.12.2006 r. trzy umowy na dostawę karmy dla zwierząt o łącznej wartości 191.357,70 zł. Łącznie Obwiniony zawarł sześć umów o wartości 272.882,20 zł obciążających wydatki 2007 roku, podczas gdy w datach zawarcia umów jednostka nie posiadała zatwierdzonego planu finansowego wydatków na 2007 rok. Z umów tych wynika, że ich realizacja odbywać się będzie w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2007 r.

Stosownie do przepisu art. 193 kierownik jednostki budżetowej może zaciągać zobowiązania pieniężne w celu realizacji zadań, wyłącznie do wysokości wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym. Zaciągając zobowiązania przewidziane do sfinansowania w danym roku kierownik nie może przekroczyć kwoty wydatków określonych w planie finansowym jednostki na ten rok budżetowy. Zgodnie przepisem art. 36 ust. 1 ustawy 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. Zatem przepis art. 36 ust. 1 obowiązującej ustawy o finansach publicznych nie wyłącza możliwości wykonania w roku budżetowym zobowiązań powstałych w latach poprzednich. Nakazuje jednak uwzględnić płatności wynikające z zobowiązań zaciągniętych w latach poprzednich, przy zaciąganiu zobowiązań przewidzianych do sfinansowania w danym roku. Przepisy art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy o finansach publicznych stanowią o uprawnieniach kierownika jednostki budżetowej do zaciągania zobowiązań. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Obwinionego, że przepisy te nie stanowią podstawy prawnej do zaciągania zobowiązań przekraczających rok budżetowy, tj. obciążających rok budżetowy w latach następnych.

Ustawa o finansach publicznych w art. 184 ust. 1 pkt 10 stanowi, że uchwała budżetowa jednostki samorządu terytorialnego określa upoważnienia dla zarządu jednostki samorządu terytorialnego (Prezydenta Miasta) do zaciągania zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku następnym jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania jednostki i termin zapłaty upływa w roku następnym. Zatem Prezydent Miast (jednoosobowy zarząd) po uzyskaniu od Rady Miasta upoważnienia zapisanego

w treści uchwały budżetowej może zaciągać zobowiązania wykraczające poza rok budżetowy, a dotyczące umów, których wykonanie jest niezbędne w roku następnym i w tymże roku upływa termin zapłaty, pod warunkiem, iż realizacja tych umów jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania jednostki samorządowej. W przepisie tym nie chodzi o wszelkiego rodzaju umowy, a jedynie takie, które ten warunek spełniają. Zatem na dzień popełnienia czynu Obwiniony nie był uprawniony do zaciągania zobowiązań obciążających wydatki roku następnego.

Od dnia 29 grudnia 2006 r. obowiązuje przepis art. 188 ust. 2 pkt 3 ustawy o finansach publicznych (dodany przepisem art. 1 pkt 59 lit. b ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 1832)), który stanowi, że organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego może upoważnić zarząd jednostki samorządu terytorialnego (Prezydenta Miasta) do przekazania uprawnień innym jednostkom organizacyjnym jednostki samorządu terytorialnego do zaciągania zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku następnym jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania jednostki i termin zapłaty upływa w roku następnym. Zatem warunkiem posiadania przez kierownika jednostki budżetowej uprawnienia do zaciągania zobowiązań, których realizacja w roku następnym jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania jednostki, jest uchwalenie przez organ stanowiący upoważnienia dla Prezydenta Miasta do przekazania uprawnienia innym jednostkom organizacyjnym do zaciągania zobowiązań, których realizacja w roku następnym jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania jednostki, zawartego w treści uchwały budżetowej oraz wykonanie przez Prezydenta Miasta tego upoważnienia. Przepis art. 188 ust. 2 pkt 3 ustawy o finansach publicznych nie obowiązywał jeszcze w dniu popełnienia czynu, a termin jego wejścia w życie uniemożliwiał jego zastosowanie w uchwale budżetowej na rok 2006.

Biorąc pod uwagę powyższe Komisja uznała, że Obwiniony w czasie popełnienia czynu mógł mieć wątpliwości w przedmiocie uprawnień do zaciągania zobowiązań przez kierowników jednostek budżetowych w odniesieniu do umów związanych z zachowaniem ciągłości jednostki, a obciążających wydatki roku następnego. Wątpliwości te nie zostały rozstrzygnięte w wyjaśnieniu Ministerstwa Finansów zacytowanym przez Obwinionego. W ocenie Komisji nieświadomość Obwinionego, iż czyn ten stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych była usprawiedliwiona i na podstawie przepisu art. 78 ust. 2 w związku z przepisem art. 78 ust. 1 pkt 8 i art. 23 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych umorzyła postępowanie w odniesieniu do zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych w zakresie zaniechania odrzucenia oferty nr 1 złożonej przez firmę Pana W. w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę ryb. Wykonawca do oferty dołączył kserokopię odpisu z ewidencji działalności gospodarczej, która zawierała urzędowe poświadczenie aktualności danych wynikających z prowadzonej ewidencji działalności gospodarczej datowane na dzień 29 listopada 2006 r. Poświadczenie to zostało określone jako zaświadczenie, ale zdaniem Komisji ważna jest jego treść. Komisja dała wiarę wyjaśnieniom Obwinionego, iż adnotacja urzędowa zamieszczona na odwrocie zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej była oryginalna. Zatem wykonawca

przedłożył kserokopię dokumentu którego aktualność i zgodność z oryginałem potwierdził organ, który wydał dokument. Zatem brak było podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty z powodu wadliwości zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. Zarzut nie parafowania oferty na stronach formularza ofertowego również nie jest zasadny, gdyż dotyczy formy oferty, a nie jej treści. Oferta została podpisana na trzeciej (ostatniej) stronie formularza ofertowego przez właściciela firmy a zatem przez osobę uprawnioną do składania oświadczeń woli. Biorąc pod uwagę powyższe Komisja uniewinnia Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w części obejmującej zarzut zaniechania odrzucenia oferty nr 1 złożonej przez firmę Pana W. w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę ryb.

Poza sporem pozostaje fakt, iż przedmiot zamówienia w postępowaniach prowadzonych na modernizację budynku socjalnego – termomodernizację budynku socjalnego wraz z modernizacją kotłowni z opalania węglowego na olej opałowy zakończonym zawarciem umowy w dniu 4.09.2006 r. o wartości 343.280,70 zł oraz w postępowaniu na wykonanie budowy centrum kwarantanny i rehabilitacji dzikich ptaków przy Nowym ZOO zakończonym zawarciem umowy w dniu 7.07.2006 r. o wartości 262.922,22 zł, Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wskazał nazwy własne produktów (materiałów budowlanych). Ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) obu postępowań załączonych do akt sprawy wynika, że Zamawiający nie zamieścił zapisów, iż dopuszcza możliwość złożenia ofert równoważnych, co Obwiniony potwierdził w pisemnych wyjaśnieniach. Przepis art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać 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 równoważne”. Stosownie do przepisu art. 29 ust. 2 Prawa zamówień publicznych przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Obowiązek prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji jest jedną z podstawowych zasad postępowania przy udzielaniu zamówień publicznych wyrażoną w przepisie art. 7 ust. 1 wyżej cytowanej ustawy. Zatem przedmiot zamówienia został opisany z naruszeniem przepisu art. 29 ust. 2 i 3 w związku z art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Komisja nie uwzględniła wyjaśnień Obwinionego, w których wskazuje, iż nazwy własne produktów użyte zostały dla doprecyzowania przedmiotu zamówienia, a w postępowaniu nie złożono żadnego protestu na treść SIWZ. Cytowany wyżej przepis art. 29 ust. 3 Prawa zamówień publicznych dopuszcza warunkowo określenie przedmiotu zamówienia przy użyciu znaków towarowych, lecz jednocześnie wskazuje, że określeniu temu winny towarzyszyć wyrazy „lub równoważny”. Dla zachowania zasady uczciwej konkurencji zamawiający w SIWZ winien opisać jakie warunki winien spełnić produkt (materiał) równoważny. W ocenie Komisji Obwiniony dopuścił się nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, na skutek nie zachowania należytej staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za prowadzenie postępowań o zamówienia publiczne. Obwiniony przed wszczęciem postępowania winien sprawdzić przygotowaną SIWZ i dołączyć do niej dokumentację opisującą przedmiot zamówienia lub zlecić tę czynność innej osobie.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę ryb o wartość szacunkowej 121.500 zł zakończonym zawarciem umowy z dnia 12.12.2006 r. Zamawiający nie odrzucił oferty Nr 2 złożonej przez Związek Wędkarski, którą podpisała osoba nie umocowana do składania oświadczeń woli w imieniu wykonawcy. Ofertę podpisał Pan Andrzej K., podczas gdy z odpisu z KRS wynika, że do skutecznego reprezentowania są wymagane dwa podpisy członków Zarządu upoważnionych do reprezentowania okręgu. Z odpisu KRS wynika, że Pan Andrzej K. nie wchodzi w skład Zarządu Związku Wędkarskiego. Nadto do oferty Nr 2 dołączona została kserokopia odpisu z KRS poświadczona za zgodność z oryginałem przez Krystynę K. – Radcę Prawnego. Do oferty nie zostało dołączone pełnomocnictwo podpisane przez uprawnione osoby ze strony wykonawcy dla Pana Andrzeja K. do podpisania oferty oraz dla Pani Krystyny K. do poświadczania zgodności z oryginałem dokumentów dołączonych do oferty. Stosownie do przepisu art. 82 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych ofertę składa się pod rygorem nieważności w formie pisemnej. Na podstawie przepisu art. 14 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do czynności prawnych podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Przepisu art. 96 Kodeksu cywilnego stanowi, że umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe) albo na oświadczeniu reprezentowanego (pełnomocnictwo). W myśl przepisu art. 104 kodeksu cywilnego jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna. Biorąc pod uwagę zasadę pisemności ofert pełnomocnictwo do podpisania oferty winno zostać do niej dołączone w formie pisemnej najpóźniej w terminie składania ofert. Komisja stwierdziła, że nie zasługują na uwzględnienie pisemne wyjaśnienia Obwinionego z dnia 10.04.2007 r. w których Obwiniony twierdzi, że do nieprawidłowości doszło, bowiem Zamawiający nie skorzystał z przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i nie zażądał uzupełnienia dokumentów potwierdzających „upoważnienie osób podpisanych, a nie wymienionych w KRS, do reprezentacji oferenta”. Komisja wskazuje przede wszystkim, że zarówno w dniu popełnienia czynu jak i obecnie nie ma możliwości prawnej uzupełnienia oferty o pełnomocnictwo do składania oświadczeń woli w imieniu wykonawcy. W czasie popełnienia czynu przepis art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowił, że Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożą oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub którzy złożą dokumenty zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Z treści tego przepisu wynikało, że zamawiający był zobowiązany do wezwania wykonawców o uzupełnienie dokumentów dotyczących warunków udziału w postępowaniu określonych w przepisie art. 22 ust. 1 pkt 1-3 odnoszących się do wykonawcy (tzw. oświadczeń i dokumentów podmiotowych), tj. wymienionych w postanowieniu § 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).

Od dnia 11 czerwca 2007 r. przepis art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązuje w nowym brzmieniu i stanowi, że „Zamawiający wzywa wy-

konawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy złożyli dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania; oświadczenia lub dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu wyznaczonym przez zamawiającego jako termin uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów”. Z treści tego przepisu wynika, że obecnie Zamawiający zobowiązany jest do wzywania o uzupełnienie oświadczeń i dokumentów odnoszących się nie tylko do potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę (podmiotowych), ale również dokumentów i oświadczeń odnoszących się do spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego (przedmiotowych). Z powyższego wynika, że po ostatniej nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający zobowiązany jest wzywać do uzupełnienia dokumentów wymienionych w postanowieniu § 1 i § 3 ust. 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. Zatem przepis art. 26 ust. 3 nie przewidywał i nie przewiduje uzupełniania innych dokumentów np. pełnomocnictw do składania oświadczeń woli w imieniu wykonawcy czy też dokumentów potwierdzających wniesienie wadium np. gwarancji wadialnych.

Stąd oferta podpisana przez osobę (lub osoby) nieuprawnioną, tj. nie posiadającą umocowania do składania oświadczeń woli na podstawie ustawy lub pełnomocnictwa dołączonego do oferty, jest nieważna i podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Należy również zauważyć, że stosownie do postanowienia § 4 ust. 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, dokumenty (potwierdzające spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego) są składane w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Przepis ten nie wymienia radcy prawnego jako osoby uprawnionej do uwierzytelniania dokumentów załączanych do oferty, a zatem radca prawny może poświadczать zgodność z oryginałem dokumentów (podmiotowych i przedmiotowych), tylko wtedy jeżeli posiada do tej czynności pełnomocnictwo wykonawcy. W mniejszym postępowaniu poświadczyla Pani Krystyna K. – Radca prawny, a do oferty nie dołączono pełnomocnictwa do dokonania tej czynności. Zatem w takim przypadku Zamawiający winien wezwać wykonawcę do uzupełnienia odpisu KRS tj. wezwać do złożenia oryginalnego opisu z KRS lub kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Dopiero w przypadku, gdy wezwany wykonawca nie uzupełni dokumentu w terminie określonym przez zamawiającego wykonawca z tego powodu podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 tej ustawy. Biorąc pod uwagę powyższe Komisja stwierdziła, że oferta Nr 2 winna zo-

stać odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 i 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę zwierząt karmowych dla Ogrodu Zoologicznego wyłoniono wykonawcę – firmę M. w P. i zawarto z nim umowę w dniu 20.12.2006 r. na realizację trzech części zamówienia z wynagrodzeniem łącznym w wysokości 170.557,70 zł podstawie oferty która była nieważna i winna zostać odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy prawo zamówień publicznych, bowiem oferta ta nie została podpisana. Formularz ofertowy na stronie 4 w miejscu przeznaczonym na „podpis osoby uprawnionej do składania oświadczeń woli w imieniu Oferenta” zawiera przystawioną pieczęć firmy natomiast wykonawca nie złożył własnoręcznego podpisu.

Stosownie do przepisu art. 82 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych ofertę składa się pod rygorem nieważności w formie pisemnej. Na podstawie przepisu art. 14 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do czynności prawnych podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. W myśl przepisu art. 78 kodeksu cywilnego do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Zatem brak własnoręcznego podpisu wykonawcy lub jego umocowanego przedstawiciela w złożonej ofercie czyni tę ofertę nieważną z mocy prawa. Nie zasługują na uwzględnienie pisemne wyjaśnienia Obwinionego w których dowodzi, iż przeoczenie braku podpisu wykonawcy na ofercie nie naruszyło zasad konkurencyjności, bowiem na te części zamówienia nie zostały złożone inne oferty. Po pierwsze Z-ca Rzecznika w tej części wniosku nie postawił zarzutu naruszenia zasady równości i uczciwej konkurencji. Po drugie Zamawiający posiada ustawowy obowiązek odrzucenia oferty, jeżeli wystąpi jedna z przesłanek określonych w przepisie art. 89 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w tym jeżeli oferta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów o czym stanowi art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wartość szacunkowa zamówienia wyniosła 215.800 zł. Zamówienie zostało podzielone na 5 części i zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych. Na realizację wpłynęły 2 oferty, przy czym oferta firmy C. została złożona na 2 zadania, a firmy M. na 5 zadań. Zatem Obwiniony zaniechał dokonania czynności odrzucania oferty, a następnie unieważnienia postępowania w odniesieniu do trzech części zamówienia na podstawie przepisów art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Czyn popełniony przez Obwinionego stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisu art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, bowiem naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych miało wpływ na wynik postępowania.

W ocenie Komisji Obwiniony zaniechał odrzucenia oferty nr 2 złożonej przez Związek Wędkarski w postępowaniu o zamówienie publiczne na dostawę ryb oraz oferty złożonej przez firmą M. w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę zwierząt karmowych nieumyślnie na skutek nie zachowania należytej staranności przy prowadzeniu postępowania. Obwiniony przed zatwierdzeniem wyniku postępowania i zawarciem umowy winien sprawdzić postępowanie, a w szczególności ofertę wykonawcy z którym zawiera umowę i w przypadku stwierdzenia wadliwości oferty

odrzuć ją i unieważnić postępowanie jeżeli w tej części postępowania nie ma innych ofert nie podlegających odrzuceniu.

We wszystkich postępowaniach o zamówienie publiczne objętych wnioskiem Obwiniony Pan Lech B. zatwierdzał treść specyfikacji i wyniki postępowań oraz zawierał umowy z wykonawcami, a zatem ponosi odpowiedzialność za ujawnione naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Biorąc pod uwagę dotychczasową niekaralność Obwinionego Komisja wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia, tj. najniższą z katalogu kar. Kara ta – w ocenie Komisji – jest adekwatna do ciężaru gatunkowego naruszenia dyscypliny finansów publicznych popełnionego przez Obwinionego.

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.).

3.

ORZECZENIE **Regionalnej Komisji Orzekającej** **z dnia 29 czerwca 2007 r.** **0965-DB/60/07**

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, z późn. zm.)

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

Przewodniczący:	Zofia Kowalska
C członkowie:	Krystyna Stróżyk
	Anna Samelak
Protokolant:	Izabela Janik
Oskarżyciel:	Z-ca RzDFP Marek Ślusarski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 czerwca 2007 r. przy udziale stron, sprawy z wniosku o ukaranie Nr RD-162/2006 z dnia 29 maja 2007 r. (pismo z dnia 28 maja 2007 r.), złożonego przez oskarżyciela, przeciwko:

Panu Januszowi P., pełniącemu w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Zakładu Leczenia Uzależnień w C.

Obwinionemu o nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone 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, z późn. zm.) poprzez:

- a) dokonywanie 28 pracownikom wypłat dodatku za wysługę lat powyżej 20% w okresie od 25.06.2004 r. do 27.06.2006 r. Wypłaty z tego tytułu były zawyżane od 2% do 24%.

Począwszy od czerwca 2004 r. do czerwca 2006 r. wypłacono dodatek z tytułu wysługi lat powyżej 20% w łącznej kwocie 116.228.13 zł, tj.:

- 25.06.2004 r. w kwocie 4.515,97 zł
- 26.07.2004 r. w kwocie 4.515,97 zł
- 26.08.2004 r. w kwocie 4.551,77 zł
- 27.09.2004 r. w kwocie 4.489,72 zł
- 27.10.2004 r. w kwocie 4.489,72 zł
- 26.11.2004 r. w kwocie 4.506,52 zł
- 23.12.2004 r. w kwocie 4.527,32 zł
- 26.01.2005 r. w kwocie 5.553,22 zł
- 25.02.2005 r. w kwocie 4.566,02 zł
- 24.03.2005 r. w kwocie 4.527,15 zł
- 26.04.2005 r. w kwocie 4.543,95 zł
- 25.05.2005 r. w kwocie 4.543,95 zł
- 24.06.2005 r. w kwocie 4.593,15 zł
- 26.07.2005 r. w kwocie 4.898,95 zł

- 26.08.2005 r. w kwocie 4.993,85 zł
- 27.09.2005 r. w kwocie 4.178,09 zł
- 26.10.2005 r. w kwocie 4.207,99 zł
- 25.11.2005 r. w kwocie 4.224,79 zł
- 22.12.2005 r. w kwocie 4.245,99 zł
- 27.01.2006 r. w kwocie 4.706,29 zł
- 27.02.2006 r. w kwocie 4.885,19 zł
- 27.03.2006 r. w kwocie 4.951,99 zł
- 26.04.2006 r. w kwocie 4.969,79 zł
- 26.05.2006 r. w kwocie 4.969,79 zł
- 27.06.2006 r. w kwocie 5.070,99 zł

Powyższe stanowiło naruszenie przepisów art. 62d ust 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U Nr 91, poz. 408, z późn. zm.) oraz przepisów art. 28 ust. 2 ustawy o finansach publicznych (art. 35 ust. 2 nowej ustawy).

- b) dokonanie w 8.12.2004 r. wypłaty nagród rocznych 3 osobom nie będącymi pracownikami Zakładu Leczenia Uzależnień w C. w łącznej kwocie 3.750 zł oraz w dniu 27.02.2006 r. w łącznej kwocie 6.057,00 zł, Osoby którym wypłacono nagrody wykonywały usługi na podstawie zawartych umów cywilno-prawnych (umowy zlecenia) a zatem brak było podstaw prawnych do wypłaty ww. nagród. Powyższe stanowiło naruszenie przepisów art. 28 ust. 2 ustawy o finansach publicznych (art. 35 ust. 2 nowej ustawy)

orzeka

1. Uznaje obwinionego Pana Janusza P. – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Zakładu Leczenia Uzależnień w C. winnym nieumyślnego popełnienia czynu polegającego na przekroczeniu zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków poprzez:
 - wypłacenie 28 pracownikom dodatku za wysługę lat powyżej 20% w okresie od 25.06.2004 r. do 27.06.2006 r. w łącznej kwocie 116.228.13zł, co stanowiło naruszenie przepisów art. 62d ust 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U Nr 91 poz. 408, z późn. zm.) oraz przepisów art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych o finansach publicznych, winnym nieumyślnego popełnienia czynu polegającego na dokonywaniu wydatków ze środków publicznych bez upoważnienia poprzez wypłacenie w dniu 08.12.2004 r. nagród rocznych 3 osobom, które wykonywały usługi na podstawie zawartych umów cywilno-prawnych (umowy zlecenia), a więc nie będącymi pracownikami Zakładu Leczenia Uzależnień w C. w łącznej kwocie 3.750 zł oraz w dniu 27.02.2006 r. w łącznej kwocie 6.057,00 zł, co stanowiło naruszenie przepisów art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych),
- tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.).

2. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.) wymierza karę upomnienia.
3. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.) obciąża obwinionego kosztami postępowania w wysokości 205,99 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

Wnioskiem o ukaranie z dnia 28.05.2007 r. Z-ca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniósł o ukaranie Pana Janusza P. pełniącego funkcję Dyrektora w Zakładzie Leczenia Uzależnień w C. w czasie popełnienia czynu, karą nagany:

- 1) za nieumyślne naruszenie dyscypliny w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. nr 14 z 2005 r. poz. 114) poprzez dokonywanie 28 pracownikom wypłat dodatku za wysługę lat powyżej 20% w okresie od 25.06.2004 r. do 27.06.2006 r. Wypłaty z tego tytułu były zawyżane od 2% do 24%. Począwszy od czerwca 2004 r. do czerwca 2006 r. wypłacono dodatek z tytułu wysługi lat powyżej 20% w łącznej kwocie 6.228.13 zł. tj.:
- 25.06.2004 r. w kwocie 4.515,97 zł
 - 26.07.2004 r. w kwocie 4.515,97 zł
 - 26.08.2004 r. w kwocie 4.551,77 zł
 - 27.09.2004 r. w kwocie 4.489,72 zł
 - 27.10.2004 r. w kwocie 4.489,72 zł
 - 26.11.2004 r. w kwocie 4.506,52 zł
 - 23.12.2004 r. w kwocie 4.527,32 zł
 - 26.01.2005 r. w kwocie 5.553,22 zł
 - 25.02.2005 r. w kwocie 4.566,02 zł
 - 24.03.2005 r. w kwocie 4.527,15 zł
 - 26.04.2005 r. w kwocie 4.543,95 zł
 - 25.05.2005 r. w kwocie 4.543,95 zł
 - 24.06.2005 r. w kwocie 4.593,15 zł
 - 26.07.2005 r. w kwocie 4.898,95 zł
 - 26.08.2005 r. w kwocie 4.993,85 zł
 - 27.09.2005 r. w kwocie 4.178,09 zł
 - 26.10.2005 r. w kwocie 4.207,99 zł
 - 25.11.2005 r. w kwocie 4.224,79 zł
 - 22.12.2005 r. w kwocie 4.245,99 zł
 - 27.01.2006 r. w kwocie 4.706,29 zł
 - 27.02.2006 r. w kwocie 4.885,19 zł
 - 27.03.2006 r. w kwocie 4.951,99 zł
 - 26.04.2006 r. w kwocie 4.969,79 zł

- 26.05.2006 r. w kwocie 4.969,79 zł
- 27.06.2006 r. w kwocie 5.070,99 zł

- 2) za nieumyślne naruszenie dyscypliny w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. nr 14 z 2005 r. poz.114) poprzez dokonanie w 8.12.2004 r. wypłaty nagród rocznych 3 osobom nie będącymi pracownikami Zakładu Leczenia Uzależnień w C. w łącznej kwocie 3.750 t/ zł. oraz w dniu 27.02.2006 r. w łącznej kwocie 6.057,00 zł, Osoby którym wypłacono nagrody wykonywały usługi na podstawie zawartych umów cywilnoprawnych (umowy zlecenia).

Do wniosku zostały dołączone dowody w sprawie.

Podstawą wystąpienia z wnioskiem o ukaranie stanowiło zawiadomienie Wicemarszałka Województwa W., który pismem z dnia z dnia 19.09.2006 r. zawiadomił Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych o ujawnionym naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w Zakładzie Leczenia Uzależnień w C.

Jako osobę odpowiedzialną za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zawiadamiający wskazał Janusza P., dyrektora tej placówki w czasie popełnienia czynów.

W zgłoszonej sprawie Z-ca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przeprowadził postępowanie wyjaśniające.

Na podstawie zgromadzonej w przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym dokumentacji Z-ca Rzecznika ustalił, co następuje.

Analiza zgromadzonej dokumentacji potwierdza stawiane przez Zawiadamiającego zarzuty bowiem w wyniku przeprowadzonej kontroli kompleksowej stwierdzono, iż Pan Janusz P., pełniący do 26 lipca 2006 r. funkcję Dyrektora Zakładu Leczenia Uzależnień w C., naruszył dyscyplinę finansów publicznych w zakresie wykazanym w obu zawiadomieniach a mianowicie:

- 1) W okresie od 25.06.2004 r. do 27.06.2006 r. Obwiniony wypłacił 28 pracownikom Zakładu dodatek za wysługę lat w wysokości przekraczającej 20% wynagrodzenia zasadniczego, co stanowiło naruszenie art. 62d ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U Nr 91, poz. 408, z późn. zm.), gdyż dodatek ten przysługuje pracownikowi maksymalnie w wysokości 20% wynagrodzenia zasadniczego, a więc stanowiło to czyn określony 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, z późn. zm.). Wpłaty z tego tytułu były zawyżane od 1% do 24%. Począwszy od czerwca 2004 r. wypłatę zawyżono o kwotę 4.515,97 zł osiągając kwotę zawyżenia w czerwcu 2006 w wysokości 5.070,99 zł. w stosunku do wielkości obliczonej w prawidłowej wysokości. W powyższym okresie łącznie wypłacono dodatek z tytułu wysługi lat powyżej 20% w łącznej kwocie 116.228,13zł Powyższe stanowiło naruszenie przepisów art. 62d ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U Nr 91 poz. 408, z późn. zm) oraz przepisów art. 28 ust. 2 ustawy o finansach publicznych (art. 35 ust. 2 nowej ustawy)
- 2) Obwiniony dokonał w dniu 8.12.2004 r. wypłaty nagród rocznych 3 osobom nie będącymi pracownikami Zakładu Leczenia Uzależnień w C. w łącznej kwocie 3.750 zł. Osoby którym wypłacono nagrody wykonywały usługi na podstawie zawartych umów cywilnoprawnych (umowy zlecenia) a zatem brak było podstaw prawnych do wypłaty ww. nagród. Powyższe stanowiło naruszenie przepisów art. 28 ust. 2

ustawy o finansach publicznych (art. 35 ust. 2 nowej ustawy) Ponad to w miesiącu lutym 2006 r. Obwiniony również dokonał wypłaty dodatkowego wynagrodzenia rocznego za 2005 r. trzem osobom nie będącym pracownikami Zakładu Leczenia Uzależnień w C., w łącznej kwocie 6.057,00 zł, bez żadnej podstawy prawnej. Regulamin Przyznawania Dodatkowego Wynagrodzenia Roczego wskazuje jednoznacznie, iż „dotyczy pracowników działalności podstawowej, pracowników administracyjno-ekonomicznych, pracowników gospodarczych i obsługi zatrudnionych na podstawie kodeksowych umów o pracę, powołania i mianowania, umów kontraktowych, bez względu na wymiar zatrudnienia”. Dodatkowe wynagrodzenie roczne za 2005 r. wypłacono:

- a) Panu Wojciechowi K. – Usługi Terapeutyczne – rachunek z dnia 27.02.2006 r. wystawiony tytułem dodatkowe wynagrodzenie roczne w 2005 r. na kwotę 2.596,00 zł
- b) Panu Henrykowi J. – Gabinet Terapii Uzależnień – rachunek z dnia 24.02.2006 r. wystawiony tytułem dodatkowe wynagrodzenie roczne w 2005 r. na kwotę 2.150,10 zł
- c) Panu Kazimierzowi W. – Gabinet Profilaktyki – rachunek z dnia 23.02.2006 r. wystawiony tytułem dodatkowe wynagrodzenie roczne w 2005 r. na kwotę 1.310,90 zł

W toku postępowania Obwiniony w piśmie z dnia 9.10.2006 r. wyjaśnił, iż:

- 1) Dodatek za wysługę lat wypłacany jest pracownikom w oparciu o § 2 ust. 2 Zakładowego Regulaminu Wynagradzania Pracowników i przewiduje od 5% po 5 latach pracy do maksymalnego bez ograniczeń. Taki zapis wiązał się z motywacyjnym charakterem systemu wynagrodzeń, według którego wysokość uposażenia zasadniczego była przyznawana za kwalifikacje, umiejętności i obciążenie pracą. Nie było w ten sposób nacisków, że pracownik powinien zarabiać tym więcej, im miał większy staż pracy, niezależnie od kwalifikacji i sposobu wykonywania pracy. Regulamin został zaakceptowany przez Zakładowy Związek Zawodowy. Regulamin ten został przedstawiony w 1998 r. na Konferencji pod patronatem Ministerstwa Zdrowia. W ustawie o zakładach opieki zdrowotnej dodatek za wysługę lat reguluje Art. 62d ust. 1 i 2. Art. 62d w ust. 1 mówi wprawdzie o ograniczeniu do 20%, ale ustawy i Kodeks Pracy ustalały zawsze minimalne wymogi, natomiast zakładowe regulaminy wynagradzania mogły zawierać korzystniejsze dla pracowników uregulowania.
- 2) Odnośnie wypłacenia w dniu 08.12.2004 r. osobom nie będącym pracownikami nagród zdaniem Obwinionego są dwa aspekty tej sprawy. 1-wszy to fakt, że w 2004 r. pierwszy kontrakt z NFZ na usługi stacjonarne opiewał na kwotę 1.239.606,00 zł, a ostateczny wykonany na kwotę 1.374.356,50 zł. Oznacza to wykonanie wyższe o kwotę 134.750,50 zł. Wypłacona kwota 3.750 zł dotyczyła terapeutów Henryka J. Wojciecha K. i Kazimierza W., zatrudnionych na umowach cywilnoprawnych. To oni wraz z pozostałymi terapeutami, lekarzami i pielęgniarkami przyczynili się w głównej mierze do wykonania zwiększonego kontraktu. Spowodowało to sytuację, że nie tylko zakończyliśmy rok 2004 dodatnim wynikiem finansowym, ale także nadrobiliśmy stratę za 2003 r. II-gi aspekt to fakt, że umowy cywilnoprawne uznawane są w spozoz-ach za równoprawne z umowami kodeksowymi. Nagrody otrzymali wszyscy, którzy przyczynili się do zwiększonego wykonania kontraktu

z NFZ. W tej sytuacji nie powinien być podnoszony sam fakt wypłacenia nagród, bo za wykonaną pracę, niezależnie według jakiej umowy, należy się zapłata, lecz jedynie sprawa odpowiednich zapisów w umowach i regulaminach.

Z-ca Rzecznika nie uznał wniesionych przez Obwinionego wniosków za zasadne. Z-ca Rzecznika przyjął, iż wyjaśnienia Obwinionego nie mogą stanowić w najmniejszym stopniu uzasadnienia dla działań jakie podejmował Obwiniony w przedmiotowej sprawie a co więcej są dowodem całkowitego ignorowania obowiązujących przepisów rangi ustawowej. Obwiniony pełniąc funkcję kierownika jednostki zdaniem Z-cy Rzecznika, był obowiązany do przestrzegania podstawowych zasad gospodarki finansowej określonych przepisami:

art. 28 ust. 2 ustawy o finansach publicznych (art. 35 ust. 2 nowej ustawy) zgodnie z którymi jednostki sektora finansów publicznych (do których zaliczane są zoz-y – art. 4 ust. 1 pkt 7 ustawy) dokonują wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków.

art. 62d ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej zgodnie z którymi pracownikowi przysługuje dodatek za wysługę lat w wysokości wynoszącej po 5 latach pracy 5% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego. Dodatek ten wzrasta o 1% za każdy dalszy rok pracy, aż do osiągnięcia 20% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego. Wskazane przepisy prawne, według Z-cy Rzecznika nie dawały Obwinionemu umocowania prawnego do opracowania i zatwierdzenia przez siebie Regulaminu Wynagradzania Pracowników, dopuszczającego wypłacanie dodatku z tytułu wysługi lat bez ograniczeń. Z-ca rzecznika wskazał, że również przepisy § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie zasad wynagradzania pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej stanowią, że pracownikowi przysługuje dodatek za wysługę lat w wysokości wynoszącej po 5 latach pracy 5% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego. Dodatek ten wzrasta o 1% za każdy dalszy rok pracy, aż do osiągnięcia 20% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego po 20 i więcej latach pracy.

Całkowitym kuriozum, zdaniem Z-cy Rzecznika jest wypłacenie Dodatkowego Wynagrodzenia Rocznego osobom świadczącym usługi w ramach prowadzonej przez nich działalności gospodarczej na podstawie wystawionych przez ww. osoby rachunków gdzie jako usługę wpisano „Dodatkowe wynagrodzenie roczne za 2005 r.” W świetle zawartych umów ich przedmiotem było udzielanie świadczeń zdrowotnych na rzecz Zakładu Leczenia Uzależnień a zatem brak było jakichkolwiek podstaw do zapłaty tych faktur.

Z-ca Rzecznika wskazał na przepisy art. 28a ust. 1 ustawy o finansach publicznych (art. 44 ust. 1 nowej ustawy), zgodnie z którymi, kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, w tym za wykonywanie określonych ustawą obowiązków w zakresie kontroli finansowej. Również przepisy art. 44 ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej stanowią, że odpowiedzialność za zarządzanie publicznym zakładem opieki zdrowotnej ponosi kierownik zakładu. Tym samym, zdaniem Z-cy Rzecznika, Pan Janusz P. jest odpowiedzialny za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określonej art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W ocenie Z-cy Rzecznika szczególnie naganny jest fakt, iż Obwiniony podejmował działania stojące w rażącej sprzeczności z podstawowymi zasadami gospodarki finansowej określonymi

przepisami ustawy o finansach publicznych i ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, obowiązujące kierownika jednostki sektora finansów publicznych przy gospodarowaniu środkami publicznymi.

Zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odpowiedzialności tej podlegają kierownicy jednostek sektora finansów a zatem Obwiniony, jako osoba spełniająca przesłanki określone w ww. przepisach jest odpowiedzialny za naruszenie dyscypliny finansów wymienione w sentencji niniejszego wniosku.

Na rozprawie w dniu 29 czerwca 2007 r. Obwiniony nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, wniósł o uniewinnienie od zarzutu popełnienia czynów naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonych we wniosku o ukarania z dnia 28 maja 2007 r. (pismo Obwinionego z dnia 27 czerwca 2007 r.). Podał następujące argumenty na poparcie swojego stanowiska: 1) co do czynu, polegającego na dokonaniu niezgodnie z prawem, wypłat 28 pracownikom, dodatku za wysługę lat powyżej 20% w okresie od dnia 25.06.2004 r. do dnia 27.06.2006 r., Obwiniony uznał iż zarzut ten jest bezzasadny. Nie jest prawdą, iż Obwiniony samowolnie opracował i zatwierdził Regulamin Wynagradzania. Regulamin Wynagradzania został opracowany i wprowadzony w życie zgodnie z przepisami Kodeksu Pracy, w szczególności art. 77². Według tego przepisu, regulamin wynagradzania u pracodawcy, u którego działają zakładowe organizacje związkowe musi być uzgodniony ze związkami zawodowymi. Zatem związkom zawodowym przysługują uprawnienia współistniejące, przez co rozumie się dojście do porozumienia w zakresie wszystkich postanowień objętych regulaminem. Nieuzgodnienie powoduje niemożność wprowadzenia w życie regulaminu. Jako dowód przytoczył komentarz do art. 77⁽²⁾ kodeksu pracy i stanowisko Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2001 r. (I PKN 320/OOOSNP 2002/24/599). Sąd Najwyższy stwierdził, iż Regulamin pracy wydany przez pracodawcę bez wymaganego uzgodnienia z zakładową organizacją związkową nie ma mocy wiążącej. Zdaniem Obwinionego to stanowisko należy też odnieść do regulaminu wynagradzania. Podniósł, że pracodawcy zatrudniający 20 pracowników i nie objęci układem zbiorowym pracy mają bezwzględny obowiązek ustalić warunki wynagradzania w drodze regulaminu wynagradzania, co wynika z art. 77² § 1 kodeksu pracy. Dodał, że regulamin wynagradzania jest specyficznym, zakładowym źródłem prawa pracy i ma charakter normatywny, co wynika z treści art. 9 § 1 k.p.

Według Obwinionego zarzut naruszenia art. 62 d ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej jest bezpodstawny. Przepis ten bowiem wskazuje tylko pewne minimum, które pracownik musi mieć zagwarantowane, gdyby regulamin wynagradzania ukształtował je mniej korzystnie. W sytuacji gdy regulamin wynagradzania kształtuje zasady wynagradzania korzystniej od przepisów ustaw, jak to miało miejsce w kierowanym przez Obwinionego zakładzie, pracodawca zobowiązany był stosować regulacje określone w regulaminie wynagradzania a nie przepisy określone w ustawie o zoz. Jako dowód przytoczył art. 18 kodeksu pracy, który stanowi, iż § 1. Postanowienia umów o pracę oraz innych aktów, na których podstawie powstaje stosunek pracy, nie mogą być mniej korzystne dla pracowników niż przepisy prawa pracy.

Obwiniony odniósł się, do wskazanych przez Z-cę Rzecznika, przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie zasad wynagradzania pracowników publicznych zakładów opieki zdrowotnej, które według niego nie do-

tyczą Zakładu Leczenia Uzależnień w C.. Zakład ten jest samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej i nie posiada statusu jednostki budżetowej ani też zakładu budżetowego, i w jego ocenie przepisy rozporządzenia wskazane przez Z-cę Rzecznika we wniosku o ukaranie nie mają zastosowania do tegoż zakładu.

W jego ocenie, zarzut polegający na niezgodnym z prawem dokonaniu wypłaty nagród rocznych osobom nie będącym pracownikami zakładu w C., nie jest zasadny. Nagrody te zostały wypłacone na podstawie obowiązującego Regulaminu Premiowania, będącego częścią składową Regulaminu Wynagradzania, który jako kierownik zobowiązany był stosować. Podkreślił, że nie stosowanie postanowień regulaminu wynagradzania rodziłoby roszczenia ze strony pracowników, którzy domagaliby się na drodze sądowej wypłat wynagrodzeń zagwarantowanych w regulaminie wynagrodzeń. Regulamin wynagradzania obowiązuje już od 1997 r. i nie sposób przyjąć, iż nie był znany organowi założycielskiemu. Komisja ustaliła, co następuje:

Zebrany w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Z-cę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych materiał dowodowy, potwierdza fakt naruszenia przez Obwinionego dyscypliny finansów publicznych.

Obwiniony nie był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Po zamknięciu postępowania dowodowego Z-ca Rzecznika dyscypliny Finansów Publicznych wniosł o ukaranie Obwinionego karą nagany. Obwiniony wniosł o oddalenie wniosku o ukaranie złożonego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych. Komisja Orzekająca w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy zważyła, co następuje:

Na podstawie zgromadzonych dokumentów, potwierdził się zarzut wskazany we wniosku Z-cy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, iż w Zakładzie Leczenia Uzależnień w C. dokonano 28 pracownikom wypłat dodatku za wysługę lat powyżej 20%, w okresie od 25.06.2004 r. do 27.06.2006 r. Począwszy od czerwca 2004 r. do czerwca 2006 r., wypłacono dodatek z tytułu wysługi powyżej 20% w łącznej kwocie 116.228,13 zł. Nieprawidłowość ta została ustalona w trakcie kontroli przeprowadzonej przez pracowników Urzędu Marszałkowskiego Województwa W. Udokumentowaniem tego naruszenia są: – wykazy pracowników z wypłaconym dodatkiem stażowym powyżej 20%, sporządzone na podstawie list płac i obejmujące m.in. okres od miesiąca czerwca 2004 r. do miesiąca czerwca 2006 r.

Odnosząc się do wyjaśnienia Obwinionego złożonego w piśmie z dnia 9.10.2006 r., w którym to podał, iż dokonywanie wypłat dodatku za wysługę lat od 5% po 5 latach pracy do maksymalnego bez ograniczeń, sprzyjało motywacyjnemu charakterowi systemu wynagrodzeń, nie było bowiem nacisków, że pracownik powinien zarabiać tym więcej, im miał większy staż pracy, niezależnie od kwalifikacji i sposobu wykonywania pracy, Komisja Orzekająca nie podzieliła tego stwierdzenia. Zdaniem Komisji Orzekającej to właśnie wprowadzenie wypłat dodatku za wysługę lat od 5% po 5 latach pracy do maksymalnego bez ograniczeń, nie sprzyjało obiektywnej ocenie wykonanej pracy. Dodatek taki przysługiwał tym większy im więcej pracownik przepracował lat tj. przynależał bez względu na to czy pracownik wykonywał swoje obowiązki dobrze czy też źle. Miernikiem pracy według Komisji Orzekającej winna być wykonywana rzetelnie praca i posiadane kwalifikacje a nie czynniki niezależne od świadczonej pracy. Fakt, iż Obwiniony prezentował Zakładowy Regulamin Wy-

nagradzania na konferencji przeprowadzonej pod patronatem Ministerstwa Zdrowia, w której to jak wskazał, uczestniczyli także prawnicy nie może stanowić okoliczności wyłączającej odpowiedzialność za naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W momencie utworzenia samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej pod nazwą Zakład Leczenia Uzależnień w C., regulacja wypłat wynagrodzeń powinna być zgodna z przepisami ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 408, z późn. zm.) i wydanym na podstawie art. 40 ust. 2 tejże ustawy – Rozporządzeniem Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 8 czerwca 1999 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników zakładów opieki zdrowotnej. Wskazane przepisy prawne (rozporządzenie z 8 czerwca 1999 r. w § 8 ust. 1, ustawa o zakładach opieki zdrowotnej w art. 62d ust. 1) regulowały zasady dokonywania wypłat dodatku za wysługę lat jednakowo, tj. pracownikowi przysługuje dodatek za wysługę lat w wysokości 5% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego po 5 latach pracy. Dodatek ten wzrasta o 1% za każdy następny rok pracy, aż do osiągnięcia 20% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego po 20 i więcej latach pracy.

Stosownie do zapisu zawartego w art. 4 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (art. 5 pkt 6 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych), sektor finansów publicznych tworzą m.in. – samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej. Zgodnie z art. 35b ust. 1 i ust. 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, publiczny zakład opieki zdrowotnej, może być prowadzony w formie samodzielnego zakładu, zwanego dalej „samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej”. Zakład ten prowadzi gospodarkę finansową na zasadach określonych w ustawie. W świetle powyższych uregulowań prawnych, ustawa o zakładach opieki zdrowotnej, określała formę organizacyjną samodzielnego zakładu opieki zdrowotnej oraz zasady prowadzenia gospodarki finansowej. Zatem nie było podstaw prawnych do dokonywania wypłat dodatku za wysługę lat powyżej 20%. Art. 62 d ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej stanowi bowiem, że pracownikowi przysługuje dodatek za wysługę lat w wysokości wynoszącej po 5 latach pracy 5% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego. Dodatek ten wzrasta o 1% za każdy dalszy rok pracy, aż do osiągnięcia 20% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego. Regulamin Wynagradzania, po uzgodnieniu ze związkami zawodowymi podpisał Obwiniony, Pan Janusz P. Komisja nie podzieliła stanowiska, wyrażonego przez Obwinionego na rozprawie, iż w sytuacji gdy regulamin wynagradzania kształtuje zasady wynagradzania pracowników w sposób bardziej korzystny od przepisów ustaw czy innych aktów prawa tj. od art. 62 d ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, wówczas pracodawca zobowiązany jest do stosowania zasad, określonych w tym regulaminie a nie w ustawie. Komisja podnosi, iż wszystkie regulaminy czy zarządzenia muszą być zgodne z przepisami prawa, do przestrzegania których Obwiniony był zobowiązany przepisami ustawy o zakładach opieki zdrowotnej i przepisami ustawy o finansach publicznych. Dokonywanie wypłat dodatku stażowego powyżej 20% w okresie od 25.06.2004 r. do 27.06.2006 r. w łącznej kwocie 116.228,13 zł, stanowiło naruszenie przepisu art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (obecnie art. 35ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych). Obie te ustawy w tychże postanowieniach stanowią, iż jednostki sektora finansów publicznych dokonują wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków. Dokonywanie wypłat dodatku za wysługę lat ponad 20%, uzasadnia uznanie Obwinionego winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych

w rozumieniu przepisu art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie potwierdził, że dokonano wypłaty nagród rocznych za 2004 r., 3 osobom nie będącymi pracownikami Zakładu Leczenia Uzależnień w C. w łącznej kwocie 3.750 zł. oraz w dniu 27.02.2006 r., za 2005 r. w łącznej kwocie 6.057,00 zł. Osoby, którym wypłacono nagrody, wykonywały usługi na podstawie zawartych umów cywilno-prawnych (umowy zlecenia). Dowodami potwierdzającymi dokonanie wypłat nagród rocznych za 2004 rok są ustalenia dokonane przez pracowników Urzędu Marszałkowskiego Województwa W. w wyniku przeprowadzenia przez nich kontroli kompleksowej w Zakładzie Leczenia Uzależnień w C., tj. strona 72 protokołu kontroli kompleksowej i załącznik VI/49 pn. „nagrody roczne” do tegoż protokołu kontroli, z których jednoznacznie wynika, iż dokonano wypłat dodatkowego wynagrodzenia rocznego osobom nie będącym pracownikami za 2004 rok na kwotę 3750 zł (rachunek nr 39/2004 r. z dnia 9.12.2004 r. na kwotę 750 zł, rachunek nr 66/2004 z dnia 9.12.2004 r. na kwotę 1.500 zł, rachunek nr 28/2004 z dnia 10.12.2004 r. na kwotę 1.500 zł). Dokumentami wypłat nagród rocznych za 2005 rok wypłaconymi w 2006 roku, 3 osobom nie będącymi pracownikami tego zakładu w C. są: rachunek z dnia 27.02.2006, Nr 4/2006, na kwotę – 2.596,00 zł, rachunek z dnia 24.02.2006, Nr 10/2006 – na kwotę 2.150,00 zł, rachunek z dnia 23.02.2005, Nr 06/06 na kwotę 1.310,90 zł. Wszystkie te rachunki pod pozycją „nazwa towaru (usługi)” zawierają wpis – dodatkowe wynagrodzenie roczne za 2005 rok. Przedmiotowe rachunki zatwierdził do wypłaty Obwiniony, Pan Janusz P. Dodatkowo potwierdzeniem wypłat w 2006 r. dodatkowego wynagrodzenia rocznego za 2005 r., 3 osobom nie będącym pracownikami zakładu w C., jest wyciąg bankowy z dnia 28.02.2006 r.

Komisja Orzekająca wskazuje, iż brak było podstaw prawnych do wypłacania dodatkowego wynagrodzenia rocznego osobom, nie będącym pracownikami zakładu leczenia uzależnień w C., co uzasadnia uznanie Obwinionego winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisu art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja ustaliła, że wypłat dodatkowego wynagrodzenia rocznego dokonano osobom zatrudnionym na podstawie umów zlecenia (aneksów do tych umów), gdzie jako podstawę do ich zawarcia wskazane zostały przepisy kodeksu cywilnego. Również Zakładowy Regulamin Wynagradzania Pracowników Zakładu Leczenia Uzależnień nie przewidywał możliwości wypłat nagród rocznych osobom nie będącym pracownikami, bowiem w § 2 ust. 9 zawarto stwierdzenie, iż „Pracownicy mają też prawo do otrzymania „dodatkowego wynagrodzenia rocznego” przyznawanego zgodnie z obowiązującym w zakładzie regulaminem przyznawania tego wynagrodzenia. W tymże regulaminie, wprowadzonym zarządzeniem nr 8/99 z dnia 31.12.1999 r. wskazano, iż przedmiotowy regulamin „dotyczy pracowników działalności podstawowej, pracowników administracyjno-ekonomicznych, pracowników gospodarczych i obsługi zatrudnionych na podstawie umów o pracę, powołania i mianowania, umów kontraktowych, bez względu na wymiar zatrudnienia”.

W rozumieniu zapisów art. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz.94 z późn. zm.) „pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę”. Powyższe przepisy przesądzają jednoznacznie, iż do pracowników ma

zastosowanie ustawa – Kodeks pracy, w przeciwieństwie do osób mających wykonać określone zadanie czy usługę, z którymi to zawiera się stosowne umowy w oparciu o ustawę– Kodeks cywilny. Podane w wyjaśnieniach Obwinionego powody wypłat dodatkowego wynagrodzenia rocznego osobom nie będących pracownikami, według Komisji Orzekającej nie zasługują na uwzględnienie. Wykonanie usług stacjonarnych ponad pierwotny kontrakt zawarty z NFZ, czy zamknięcie roku 2004 dodatnim wynikiem finansowym nie może stanowić podstawy do wypłaty dodatkowego wynagrodzenia rocznego osobom nie będących pracownikami. Sam Obwiniony w piśmie z dnia 27.06.2007 r., niejako przeczy swoim wcześniejszym wyjaśnieniom, bowiem wskazuje, iż Regulamin Premiowania będący częścią składową Regulaminu Wynagradzania został opracowany w oparciu o Kodeks pracy, a zatem miał zastosowanie wyłącznie do pracowników. Dokonanie wydatków bez podstawy prawnej, stanowi naruszenie przepisów art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych obowiązującej w czasie popełnienia czynu a obecnie art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych. Obie ustawy o finansach publicznych, stanowią, iż jednostki sektora finansów publicznych dokonują wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków.

Komisja wskazuje na przepisy art. 28a ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych), zgodnie z którymi, kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, w tym za wykonywanie określonych ustawą obowiązków w zakresie kontroli finansowej. Również przepisy art. 44 ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej stanowią, że odpowiedzialność za zarządzanie publicznym zakładem opieki zdrowotnej ponosi kierownik zakładu.

Zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają kierownicy jednostek sektora finansów.

Komisja podzieliła stanowisko wyrażone we wniosku Z-cy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, iż Obwiniony dopuścił się czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych z winy nieumyślnej. Nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych zachodzi wtedy, 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.

Komisja Orzekająca podnosi, iż przepisy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie przewidują możliwości „Oddalenia wniosku Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych” przez Komisję Orzekającą.

Komisja wymierzając karę upomnienia kierowała się okolicznościami popełnienia naruszenia oraz tym, iż Obwiniony nie był dotychczas karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jak i tym, iż nie pełni już funkcji dyrektora zakładu leczenia uzależnień.

Według oceny Komisji Orzekającej prowadzone postępowanie spełni swój cel prewencyjny i Obwiniony nie dopuści do naruszenia dyscypliny finansów publicznych w przyszłości.

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

4.

ORZECZENIE Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 5 lipca 2007 r. KDF-53/28/2007

Komisja Orzekająca w składzie :

Przewodniczący:

Członkowie:

Joanna Marczevska

Janina Kopczyńska

Ireneusz Piasecki

Protokolant:

Beata Bąk

po przeprowadzeniu w dniu 5 lipca 2007 roku rozprawy przy udziale Rzecznika dyscypliny finansów publicznych Doroty Kłócek w sprawie przeciwko:

Panu Krzysztofowi S., pełniącemu w okresie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Wojewódzkiego Specjalistycznego Zespołu Opieki Zdrowotnej, odpowiedzialnemu – na zasadach określonych w art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.) za:

- 1) nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 6 ww. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na wprowadzeniu do umowy zawartej w dniu 21 października 2003 roku zmian niekorzystnych dla zamawiającego w stosunku do treści oferty, dotyczących modernizacji kuchni, m.in. wykonania i uruchomienia linii technologicznej do mycia i wyparzania naczyń. Zmiany umowy dokonano pismem z dnia 31 sierpnia 2006 r. Powyższe zmiany postanowień zawartej umowy stanowiły naruszenie art. 144 w związku z art. 140 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r., Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) Naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostało popełnione w następujących okolicznościach:

W dniu 21 października 2003 r. Szpital zawarł z firmą „D” umowę na przygotowanie i wydawanie posiłków, w której wykonawca zobowiązał się do dnia 30 sierpnia 2004 r. wykonać modernizację pomieszczeń kuchennych na łączną kwotę 150.000 zł, w tym za 70.000 zł miała być instalowana linia technologiczna do mycia i wyparzania naczyń. Wykonawca nie wywiązał się ze swoich zobowiązań umownych, ani też nie wystąpił z aneksem o przesunięciu terminu wykonania modernizacji. W zaistniałej sytuacji pomimo upływu ponad dwóch lat od umownego terminu zakończenia zadania Szpital nie zastosował wobec wykonawcy żadnych sankcji finansowych przewidzianych w § 21 zawartej z nim umowy, ani też nie wyegzekwował faktycznego zakończenia realizowanego zadania. W porozumieniu natomiast z wykonawcą Szpital zmienił bezumownie zakres rzeczowy modernizacji odstępując od instalowania linii technologicznej do mycia i wyparzania naczyń za kwotę 70.000 zł. Ostatecznie zdecydowano, że w zamian zostanie zrealizowana wymiana stolarki okiennej oraz zakupy wyposażenia kuchni.

- 2) nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów

publicznych, polegające na tym, że udzielił w dniu 28 czerwca 2006 r. oraz w dniu 31 lipca 2006 r. w K. zamówienia publicznego wykonawcy – Janusz G. działający jako „E.” Agencja Ochrony, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, czym naruszono art. 7 ust. 3 ww. ustawy prawo zamówień publicznych w związku z art. 32 ust. 1 i 2 w związku z art. 34 ww. ustawy prawo zamówień publicznych.

Naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostało popełnione w następujących okolicznościach:

W 2006 roku Szpital jako zamawiający udzielił firmie „E.” trzech kolejnych zamówień publicznych na kontynuowanie wcześniej świadczonych przez tę firmę na rzecz Szpitala usług z zakresu ochrony mienia. Tym samym w zaistniałym stanie faktycznym zawarł on z wykonawcą kolejne umowy, tj.:

- Nr 13/U/2006 z dnia 28.06.2006 r. z terminem świadczenia usług przez okres jednego miesiąca o wartości 9.024,51 zł,
- Nr 14/U/2006 z dnia 31.07.2006 r. z terminem realizacji przez okres dwóch miesięcy o wartości 10.492,00 zł,
- Nr 16/U/2006 z dnia 21.09.2006 r. z terminem realizacji – 3 lata o wartości 439.200,00 zł.

Zamówienia na świadczenie usług ochroniarskich objętych umowami o Nr 13, Nr 14 udzielone zostały na warunkach określonych art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych. Bezpośrednią przyczyną dla której zawarte zostały te umowy z pominięciem obowiązujących przepisów określonych ustawą prawo zamówień publicznych była konieczność unieważnienia dwóch poprzednich przetargów w tej sprawie.

- 3) nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 6 ww. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na tym, że po podpisaniu w dniu 20 czerwca 2005 r. umowy na dostawę w okresie od 1 lipca 2005 roku do dnia 30 czerwca 2006 r. materiałów biurowych o wartości 106.982,65 zł w ilości i po cenach zgodnych z ofertą wykonawcy stanowiącą załącznik do umowy, faktycznie wprowadzono zmiany do tej umowy, gdyż część dostawy materiałów budowlanych była realizowana po cenach i w ilościach odbiegających od oferty, bez wprowadzenia stosownych zmian w formie aneksu, czym naruszono art. 144 ww. ustawy prawo zamówień publicznych. Naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostało popełnione w następujących okolicznościach:

W dniu 20.06.2005 r. Szpital zawarł w trybie przetargu nieograniczonego umowę na dostawę w okresie od 1.07.2005 r. do 30.06.2006 r. materiałów biurowych o wartości 106.982,65 zł, w ilości i po cenach zgodnych z ofertą wykonawcy stanowiącą załącznik do umowy. Kontrola faktycznej realizacji postanowień umownych wykazała, że część dostawy materiałów biurowych była realizowana po cenach i w ilościach odbiegających od oferty oraz zawartej umowy. Powyższe było sprzeczne wobec ustaleń zawartych w pkt II/2 opracowanej SIWZ. Na okoliczność wprowadzonych zmian do umowy strony nie sporządziły aneksu, co narusza § 10 pkt 3 przedmiotowej umowy, zgodnie z którym wszelkie zmiany wymagały formy pisemnej w postaci aneksu pod rygorem nieważności. Zaniechanie obowiązku dostosowania stanu zobowiązań umownych do faktycznie realizowanego zakresu rzeczowego przedmiotu

umowy skutkowało w swojej konsekwencji zmianą warunków umownych bez zachowania obowiązku udokumentowania tych zmian w formie pisemnej.

- 4) nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na tym, że po podpisaniu ww. umowy w dniu 20 czerwca 2005 r. na dostawę materiałów biurowych udzielono wykonawcy dodatkowego zamówienia na dostawę tuszy i tonerów o wartości 22.458,24 zł netto, bez przeprowadzenia postępowania w trybie ustawy prawo zamówień publicznych, czym naruszono art. 7 ust. 3 ww. ustawy prawo zamówień publicznych oraz art. 4 ust. 1 tej ustawy.

Naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostało popełnione w następujących okolicznościach:

Szpital udzielił dotychczasowemu wykonawcy zamówienia uzupełniającego na dostawę tuszy i tonerów oraz innych materiałów biurowych o wartości 22.458,24 zł (netto) przy zaniechaniu stosowania procedur postępowania przewidzianych ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych.

orzeka:

1. Obwinionego Krzysztofa S. uznać winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na:
 - wprowadzeniu do umowy zawartej w dniu 21 października 2003 roku zmian niekorzystnych dla zamawiającego w stosunku do treści oferty, dotyczących modernizacji kuchni, m.in. wykonania i uruchomienia linii technologicznej do mycia i wyparzania naczyń
 - udzieleniu w dniu 28 czerwca 2006 r. oraz w dniu 31 lipca 2006 r. w K. zamówienia publicznego wykonawcy – Janusz G. działający jako „E.” Agencja Ochrony bez zastosowania przepisów o zamówieniach publicznych,
 - realizowaniu umowy z dnia 20 czerwca 2005 r. na dostawę materiałów biurowych w ilościach i po cenach odbiegających od oferty, bez wprowadzenia stosownych zmian w formie aneksu,
 - udzieleniu dodatkowego zamówienia publicznego na dostawę tuszy i tonerów o wartości 22.458,24 zł netto, bez przeprowadzenia postępowania w trybie ustawy prawo zamówień publicznych i na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzyć jedną karę nagany za wszystkie wyżej wymienione czyny.
2. Zwrot przez obwinionego Krzysztofa S. kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 205,99 zł (słownie: sto dziewięćdziesiąt siedem złotych 72/100) na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Pouczenie:

Stosownie do art. 138 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na niniejsze orzeczenie obwinionemu oraz rzecznikowi dyscypliny finansów publicznych służy odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych za pośrednic-

twem Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia.

UZASADNIENIE

Do Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w K. wpłynął wniosek o ukaranie Pana Krzysztofa S. pełniącego w okresie zarzucanego popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Wojewódzkiego Specjalistycznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w K. Rzecznik wnosił o uznanie obwinionego za odpowiedzialnego nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zarzuty naruszenia dyscypliny finansów publicznych dotyczyły udzielonych przez jednostkę zamówień publicznych na przygotowywanie i wydawanie posiłków dla pacjentów, ochrony i monitorowania obiektów i terenu Szpitala oraz dostawy materiałów biurowych. Podstawę wniesienia wniosku o ukaranie stanowiło zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych Regionalnej Izby Obrachunkowej w K.

Zawiadomienie sporządzone zostało w wyniku ustaleń dokonanych podczas doraźnej kontroli w zakresie wydatków bieżących przeprowadzonej w Wojewódzkim Specjalistycznym Zespole Opieki Zdrowotnej w K. przeprowadzanej w dniach 26 lipca – 11 sierpnia 2006 oraz kontroli uzupełniającej kontrolę doraźną przeprowadzanej w dniach 9-13 października 2006 r.

W toku postępowania dowodowego Komisja Orzekająca na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy ujawnionych na rozprawie oraz ustnych wyjaśnień złożonych na rozprawie ustaliła i rozważyła następujące okoliczności i fakty:

Zamawiający – Wojewódzki Specjalistyczny Zespół Opieki Zdrowotnej w K. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w punkcie II B określił, że realizacja przedmiotu zamówienia odbywać się będzie poprzez przygotowywanie, porcjowanie, wydawanie posiłków dla pacjentów na oddziałach zgodnie z zaleconą dietą oraz w stołówce dla personelu z wyłączeniem pacjentów, odbiór naczyń i sztućców, mycie, wyparzanie zastawy stołowej, sztućców na istniejącej bazie Szpitala, do czasu wykonania linii technologicznej oraz usuwanie zgodnie z obowiązującymi przepisami odpadów pokonsumpcyjnych. Przedmiot zamówienia w punkcie Q.1. SIWZ zawierał zobowiązanie oferenta do zakupu nowych urządzeń gastronomicznych, wymiany stolarki okiennej i drzwiowej oraz wykonania linii technologicznej do mycia i wyparzania naczyń w okresie trwania umowy. Ocena ofert była dokonywana według dwóch kryteriów: wartości dziennej stawki żywieniowej – znaczenie 90% i kwota przeznaczona na modernizację -10%.

„D” zaoferował kwotę 150.000 zł na modernizację i oświadczył, że zapoznał się ze SIWZ i nie wniósł do niej żadnych uwag oraz zobowiązał się do podpisania umowy na warunkach zawartych w SIWZ w przypadku wybrania jego oferty.

W dniu 21 października 2003 r. Wojewódzki Specjalistyczny Zespół Opieki Zdrowotnej w K. zawarł z firmą „D” umowę Nr 40/K/2003: Przedmiot zamówienia w umowie został określony zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ. Realizacja przedmiotu zamówienia odbywać miała się w okresie trzech lat tj. od 1.11.2003 r. do 31.10.2006 r. Zgodnie z § 15 cyt. umowy Usługodawca zobowiązał

się do przeznaczenia kwoty 150.000 zł na modernizację. W ramach tej kwoty zobowiązał się do zakupu nowych urządzeń gastronomicznych, wymiany stolarki okiennej i drzwiowej i wykonania i uruchomienia linii technologicznej do mycia i wyparzania naczyń zgodnie ze SIWZ i złożoną ofertą. Termin wykonania zakresu modernizacji i remontów wynikający z harmonogramu stanowiącego załącznik do umowy przewidywał wykonanie i uruchomienie linii technologicznej do mycia i wyparzania naczyń o wartości 70.000 zł do 30.08.2004 r. W piśmie z dnia 28.08.2006 r. firma „D” zwróciła się do Dyrektora Krzysztofa S. z propozycją wydatkowania pozostałej kwoty na modernizację kuchni zgodnie z umową 40/K/2003 proponując m.in. wykonanie centralnej zmywalni w kwocie 46.000 zł. W odpowiedzi na w/w pismo Dyrektor Szpitala wstępnie zaakceptował prace dotyczące centralnej zmywalni na kwotę 46.000 zł zastrzegając pisemne potwierdzenie po uzyskaniu akceptacji. Powyższe pismo zawierało także stanowisko dotyczące braku zainteresowania Szpitala propozycją wykonania rampy załadunkowej w ramach kwoty przeznaczonej na modernizację.

Do października 2006 r. Firma „D” rozliczyła z kwoty przeznaczonej na modernizację kuchni 67.318,84 zł oraz przedłożyła rachunki za wymianę stolarki okiennej na kwotę 31.600,44 zł, zakup obieraczki do ziemniaków na kwotę 4.514,00 zł oraz zakup szafy chłodniczej na kwotę 4.514,00 zł. Razem stanowi to kwotę 107.947,28 zł. Pozostała kwota 42.052,72 zł, która została potrącona z tytułu nierozliczonych nakładów inwestycyjnych firmie „D.” zgodnie z ugodą z dnia 2.11.2006 r.

Odnosnie tego zarzutu obwiniony wyjaśnił, iż pierwotny harmonogram przyjęty przez strony umowy 40/K/2003 zakładał, że w kwocie 150 tys. zł dokona się remontu kuchni, magazynów, szatni, pomieszczeń socjalnych, usprawnienia wentylacji, wykonania linii technologicznej do mycia i wyparzania. Okazało się jednak, że wykonanie w terminie i zgodnie z harmonogramem niektórych punktów harmonogramu jest nierealne ze względu na wstępnie przeznaczone na to kwoty. W dniu 8 marca 2006 r. firma „D.” zwróciła się do Dyrekcji Szpitala z propozycją przeznaczenia niewykorzystanych środków na modernizację kuchni. Zamiast wykonania linii technologicznej do mycia i wyparzania naczyń zdecydowano się na wymianę stolarki okiennej oraz zakupy wyposażenia kuchni. Decyzja podyktowana była fatalnym stanem stolarki okiennej i zużyciem części wyposażenia kuchennego. Podkreśla, że do dnia dzisiejszego firma „D.” nie otrzymała pisemnej zgody na wykonanie centralnej zmywarki o czym świadczy pismo z dnia 3.01.2007 r., znak FT/6/2007. Odnosnie pozostałych założeń Harmonogramu firma „D.” rozliczyła dalsze nakłady inwestycyjne, zgodnie z wynikającymi w trakcie realizacji umowy potrzebami i wymogami stawianymi przez inspekcję sanitarną: wymiana tablicy elektrycznej, remont kotłów warzelnych, zakup maszyny do mielenia mięsa; łącznie uznano: 67.318,84 zł. Następnie firma „D.” zakupiła szafę chłodniczą (4.514,00 zł), obieraczkę do ziemniaków (4.514,00 zł). Zgodnie z umową rozliczono zatem kwotę 107.947,28 zł. Pozostała kwota, tj. 42.052,72 zł została skompensowana z wierzytelnościami firmy „D.”. Wprowadzone zmiany były zgodne z treścią dyspozycji art. 140 ust. 2 Pzp, gdyż zmiany te nie dotyczyły zobowiązań wykonawcy, które były oceniane w toku postępowania przetargowego i stanowiły kryterium wyboru wykonawcy. Każda zmiana w zakresie i terminie harmonogramu była uzgadniana pomiędzy Dyrekcją ZOZ i Dyrekcją „D.”. Wykonywane prace, może nie zawsze zgodnie z pierwotnym harmonogramem pozwoliły w minionym okresie na niezbędną modernizację i remonty.

W wyjaśnieniach złożonych w toku rozprawy obwiniony potwierdził, że ostatecznie została rozliczona kwota 107.947,28 zł z umowy natomiast pozostała kwota została skompensowana z wierzytelnościami firmy „D.”. Rozliczono kwotę 150.000 zł, ale nie zostało zrealizowane zadanie wykonania linii technologicznej do mycia i wyparzania naczyń. Obwiniony wyjaśnił ponadto, że od 1971 roku kuchnia była nie remontowana i wymaga remontu. W związku z tym SIWZ zawierała przeznaczenie kwoty na modernizację kuchni. Dodał także, że z pisma firmy „D.” z 13.04.2007 r. wynika, że firma zainwestowała 241.064,55 zł. Dokonywano remontów bieżących zgodnie z zaleceniami Sanepidu, może niezgodnie z pierwotnym harmonogramem poza uruchomieniem linii technologicznej do wyparzania naczyń ale w zakresie najbardziej potrzebnych rzeczy. Kwota 150.000 zł została wydatkowana przez „D.” a nawet więcej.

Komisja Orzekająca nie uznała wyjaśnienia obwinionego, iż wprowadzone zmiany były zgodne z dyspozycją art. 140 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z materiału dowodowego w powyższym zakresie wynika, że oferta zawierała kwotę na modernizację, której ściśle przeznaczenie określono w SIWZ i stanowiła jedno z kryteriów oceny ofert. Wykonawca podpisał umowę na warunkach wynikających ze specyfikacji. Zmiana umowy dotycząca przeznaczenia kwoty na modernizację nastąpiła po podpisaniu umowy, z powodu braku możliwości wykonania w terminie i zgodnie z harmonogramem niektórych punktów harmonogramu z uwagi na nierealność ze względu na wstępnie przeznaczone kwoty. Przedstawiony stan faktyczny nie spełnia wymogów w/w przepisu, zgodnie z którym dopuszczalna jest zmiana sposobu spełnienia świadczenia przed zawarciem umowy na skutek okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili wyboru najkorzystniejszej oferty lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego, a wykonawca wyraził na to zgodę. Zmiany sposobu spełnienia świadczenia nie mogą dotyczyć zobowiązań wykonawcy zawartych w ofercie, które były oceniane w toku postępowania. Wyjaśnienia obwinionego dotyczącego braku możliwości wykonania w terminie i zgodnie z harmonogramem niektórych punktów harmonogramu z uwagi na nierealność ze względu na wstępnie przeznaczone kwoty nie można uznać za usprawiedliwiające postępowanie Zamawiającego, gdyż sam zawarł taki zapis w SIWZ o obowiązku przeznaczenia kwoty na modernizację i jako kryterium o znaczeniu 10% określił kwotę na modernizację i w ramach tej kwoty wyszczególnił konkretny zakres do wykonania.

Wykonawca nie wywiązał się ze swoich zobowiązań umownych, ani też nie wystąpił z aneksem o przesunięcie terminu wykonania modernizacji skoro poniósł nakłady na modernizację kuchni w kwocie wyższej niż wynikająca z umowy. Ostatecznie linia technologiczna nie została wykonana, a kwotą w wysokości 42.052,72 z umowy na modernizację obciążono wykonawcę w marcu 2007 roku. Dokonanych zmian umowy nie można uznać za korzystne dla Zamawiającego. Odpowiedzialność za taki stan może ponosić osoba, która ma upoważnienie do reprezentowania jednostki a tym samym do zmiany zawartej umowy. Ponadto Zamawiający pomimo upływu ponad dwóch lat od umownego terminu zakończenia zadania nie zastosował wobec wykonawcy żadnych sankcji finansowych przewidzianych w § 21 zawartej z nim umowy. W porozumieniu natomiast z wykonawcą Szpital zmienił bezumownie zakres rzeczowy modernizacji odstępując od instalowania linii technologicznej do mycia i wyparzania naczyń za kwotę 70.000 zł.

W odniesieniu do udzielenia zamówienia na ochronę i monitorowanie obiektów i terenu Szpitala stwierdzono, że usługi powyższe dla Wojewódzkiego Specjalistycznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w K. do połowy 2006 r. świadczył Pan Janusz G., działający jako właściciel „E.” na mocy wieloletniej umowy zawartej w 2003 r. Nr 2/T/2003 z 5.06.2003 r. W dniu 28 czerwca 2006 r. została zawarta umowa pomiędzy Wojewódzkim Specjalistycznym Zespołem Opieki Zdrowotnej w K. a Januszem G. działającym jako „E.” Nr 13/U/2006 na ochronę i monitorowanie obiektów i terenu Szpitala, obsługi portierni i obsługi parkingu, z nieodłącznym elementem przedmiotu zamówienia tj. dzierżawy pomieszczeń portierni i terenu parkingu (wg umowy Nr 10/DN/2006 z dnia 28.06.2006 r.), na okres od 1.07.2006 r. do dnia 31.07.2007 r. W dniu 31 lipca 2006 roku Szpital zawarł umowę Nr 14/U/2006 z tą samą firmą „E.” na okres od 1.08.2006 do 30.09.2006 roku na ochronę i monitorowanie obiektów i terenu Szpitala wraz z obsługą portierni wraz z nieodłącznym elementem zamówienia tj. dzierżawą pomieszczeń portierni. Wymienione wyżej zamówienia w 2006 roku udzielone wykonawcy – Janusz G. działający jako „E.” Agencja Ochrony, zostały udzielone bez zastosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. W dniu 21.09.2006 roku z tą samą firmą „E.” Szpital zawarł umowę Nr 16/U/2006 na ochronę i monitorowanie terenu Szpitala, obiektów Szpitala oraz obsługę portierni z terminem realizacji – 3 lata o wartości 439.200,00 zł.

W złożonych na tę okoliczność wyjaśnieniach, Pan Krzysztof S. wyjaśnił, iż ponieważ kierownik Sekcji Zamówień Publicznych, jako osoba odpowiedzialna za przygotowanie SIWZ wprowadził zapisy, które jak wykazała kontrola RIO były niezgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych i w wyniku negatywnej opinii prawnej w zakresie wprowadzenia do SIWZ kryterium „doświadczenia w usługach ochrony wraz z dzierżawą parkingu w służbie zdrowia” podpisanie umowy obarczone byłoby wadami i niezgodne z przepisami prawa, nie doszło do zawarcia umowy, a postępowanie zostało unieważnione w dniu 09.06.2006 r. na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7. Podtrzymując dotychczasowe stanowisko podkreślił, że umowy nr 13/U/2006 oraz nr 14/U/2006 zostały zawarte przede wszystkim w celu prawidłowego zabezpieczenia ochrony obiektów i terenu szpitala, niezbędnej do czasu rozstrzygnięcia ponownego postępowania przetargowego na ochronę mienia. Umowy zawarto na mocy art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ich łączna wartość nie przekraczała 6.000,- EURO i nie stanowiły przedłużenia dotychczasowego stosunku prawnego pomiędzy stronami, gdyż istotnym elementem nowo powstałego pomiędzy stronami stosunku prawnego była dzierżawa parkingu. Element ten wpływał na zakres prac i obowiązków stron umowy oraz zawierał inny sposób rozliczeń i inną kalkulację ceny. Kryteria wyboru ofert nie były w tym przypadku tożsame z kryteriami określonymi w 2003 r. w postępowaniu dot. umowy nr 2/T/2003. Dlatego też nie można uznać zawarcia w/w umów w trybie z wolnej ręki, w wyniku przedłużenia istniejącego stosunku prawnego, co w konsekwencji nie było naruszeniem przepisów ustawy oraz dyscypliny finansów publicznych. W związku z wygaśnięciem poprzedniej umowy nie było w tym czasie możliwości zastosowania żadnej z procedur przetargowych, aby skutecznie zawrzeć umowę zapewniającą niezbędną ochronę mienia szpitala. Zawarcie umów nr 13/U/2006 i 14/U/2006 należy rozpatrywać odrębnie od umowy nr 16/U/2006 z dnia 21.09.2006 r. jako zamówienia dokonane w ramach ustawy i w tym samym okresie rozliczeniowym, co biorąc pod uwagę łączną wartość obu tych umów

nie stanowi naruszenia art. 32 ust. 1 i 2 w związku z art. 34. Umowa nr 16/U/2006 była konsekwencją procedury przetargowej określającej na nowo wartość zamówienia na okres od 1.10.2006 r. do 30.11.2009 r., co nie stanowiło także naruszenia art. 140 ust. 2 ustawy.

Zdaniem Komisji konieczność zakupu usług ochrony obiektów i terenu szpitala w drugim półroczu 2006 r. była znana zamawiającemu na początku 2006 roku. Wysokość wydatków została uwzględniona w planie finansowym 2006 roku i były to wydatki w skali jednego roku wyższe od 6 tys. EURO. Wartość umów wskazywana przez Zamawiającego dotyczyła zakupu usług wynikających z potrzeb Szpitala na przestrzeni jednego kwartału. Zgodnie z art. 34 ustawy prawo zamówień publicznych podstawą ustalenia wartości zamówienia na usługi lub dostawy powtarzające się okresowo jest łączna wartość zamówienia liczona w odniesieniu do zakupu tego samego rodzaju usług wynikających z potrzeb Szpitala w skali roku. Wszystkie zamówienia dotyczyły świadczenia usług w zakresie ochrony i monitorowania obiektów i terenu Szpitala, usługi te powtarzały się. Jedynym elementem różniącym była dzierżawa parkingu, co stanowiło element nieodłączny przy umowie Nr 13/U/2006. Termin obowiązywania umowy Nr 13 i Nr 14 następował bezpośrednio po zakończeniu umowy wieloletniej. Kolejna umowa z tym samym wykonawcą usługi została zawarta w trybie przetargu nieograniczonego na okres trzech. Wszystkie zamówienia były udzielone temu samemu wykonawcy. Unieważnienie postępowania, które spowodowało zawarcie dwóch umów, było skutkiem nieprzestrzegania przez zamawiającego przepisów Prawa zamówień publicznych. Z powyższych względów Komisja Orzekająca nie uwzględniła wyjaśnienia obwinionego. Odpowiedzialność za ten stan rzeczy ponosi osoba udzielająca zamówienia.

W dniu 20.06.2005 r. Szpital zawarł w trybie przetargu nieograniczonego umowę Nr 27/D/2005 na dostawę w okresie od 1.07.2005 r. do 30.06.2006 r. materiałów biurowych o wartości 106.982,65 zł, w ilości i po cenach zgodnych z ofertą wykonawcy stanowiącą załącznik do umowy. Wykonawca w § 3 pkt 2 umowy zagwarantował stałość cen za dostarczony przedmiot zamówienia. Część dostawy materiałów biurowych była realizowana po innych cenach i w ilościach odbiegających od oferty oraz zawartej umowy. Strony nie wprowadziły zmian do umowy, co naruszyło § 10 pkt 3 przedmiotowej umowy, zgodnie z którym wszelkie zmiany umowy wymagały formy pisemnej w postaci aneksu pod rygorem nieważności. Zaniechanie obowiązku dostosowania stanu zobowiązań umownych do faktycznie realizowanego zakresu rzeczowego przedmiotu umowy skutkowało w swojej konsekwencji zmianą warunków umownych bez zachowania obowiązku udokumentowania tych zmian w formie pisemnej.

Odnosnie tego zarzutu obwiniony wyjaśnił, że osobą odpowiedzialną za sprawdzenie zgodności cen z zawartą umową zgodnie z Instrukcją obiegu dokumentów obowiązującą w Szpitalu jest Kierownik Sekcji Zamówień Publicznych. Na wszystkich fakturach wystawionych przez Wykonawcę z umowy z dnia 20.06.2005 r. widnieje pieczęć Sekcji zawierająca stwierdzenie: Ceny zgodne z umową/zamówieniem. Faktycznie Kierownik Sekcji w kilku przypadkach nie zakwestionował różnicy pomiędzy ceną zawartą w ofercie, a ceną zafakturowaną. Po stwierdzeniu zgodności faktur z zapisami umowy księgowość dokonuje jedynie sprawdzenia faktury pod względem rachunkowym, dlatego też odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny

finansów publicznych ponosi wyłącznie Kierownik Sekcji Zamówień Publicznych. W związku z powyższym i wobec faktu, że niezgodności zostały wykryte dopiero w trakcie kontroli, wobec osoby odpowiedzialnej zostaną wyciągnięte konsekwencje służbowe. Dyrektor jest ostatnią osobą podpisującą fakturę i miał w tym względzie prawo przypuszczać, że każda faktura była sprawdzona pod względem merytorycznym i rachunkowym. Wartość umowy wynosiła pierwotnie 106.982,65 zł, z czego zrealizowano zamówienia na kwotę 62.979,43 zł. Nieprawidłowości dotyczące cen i ilości dostarczonego asortymentu stanowią c.a. 7% wartości umowy, co mieści się w zwyczajowo przyjętym marginesie przy dostawach materiałów biurowych, który wynosi zazwyczaj do 20% wartości zamówienia.

Zdaniem Komisji Orzekającej powyższe wyjaśnienia kierownika jednostki, który udzielił zamówienia publicznego nie zwalniają go z odpowiedzialności za prawidłową realizację zamówienia. Kierownik jednostki podpisujący jako ostatni faktury ma zawsze możliwość zasięgania informacji od służb finansowych czy wydawania poleceń dokonania sprawdzenia aby upewnić się czy dostawy materiałów są realizowane zgodnie z umową. Takie zachowanie pozwoliłoby na wcześniejsze wykrycie niezgodności i uniknięcie niezgodnej z umową realizacji dostaw. Ponadto opinia zamawiającego dotycząca wartości zamówienia, które zostało zrealizowane niezgodnie z zawartą umową świadczy o możliwościach dopuszczania do odstępstw od warunków umownych co jest z gruntu podejściem nieprawidłowym do zasad gospodarki finansowej. Jednocześnie należy mieć na uwadze, że tylko osoba reprezentująca jednostkę może dokonywać zmian zawartej uprzednio umowy.

Ponadto Szpital udzielił dotychczasowemu wykonawcy zamówienia uzupełniającego na dostawę tuszy i tonerów oraz innych materiałów biurowych o wartości 22.458,24 zł (netto) przy zaniechaniu stosowania procedur postępowania przewidzianych ustawą z dnia 29 stycznia 2004 roku prawo zamówień publicznych.

W złożonych na tę okoliczność wyjaśnieniach, Pan Krzysztof S. wyjaśnił, iż zakup większego asortymentu wynikał z zakupu drukarek nowego typu, do których eksploatacji wymagane były tonery i tusze o innych parametrach, nieprzewidzianych w SIWZ.

Zamówienie zostało dokonane na podstawie art. 4 pkt. 8 ustawy Pzp, gdyż jego wartość nie przekraczała równowartości 6 tys. EURO.

Zakup tonerów i tuszy do drukarek jest powtórzeniem rodzaju zamówienia udzielonego w dniu 20.06.2005 r. Wyjaśnienie nie może zostać uznane gdyż zdaniem Komisji zakup drukarek innych niż dotychczas użytkowane drukarki, powodujący potrzebę zakupu innych tuszy i tonerów, nie może być zakupem nieprzewidzianym i dokonywanym z dnia na dzień. Stąd udzielając zamówienia na materiały biurowe należałoby przewidywać możliwość udzielania zamówień uzupełniających, zgodnych z ustawą prawo zamówień publicznych. Zamawiający natomiast wykluczył w SIWZ możliwość udzielania zamówień uzupełniających.

Komisja Orzekająca uznała, że naruszenia dyscypliny finansów publicznych miały miejsce. Obwiniony popełnił je nieumyślnie. Popełnione naruszenia dyscypliny finansów publicznych zdaniem Komisji nie są jednak nieznaczne dla finansów publicznych ponieważ występują zarówno w przygotowaniu jak i realizacji wielu zamówień publicznych. Obwiniony nie stosował zasad zamówień publicznych. Dowolność postępowania zamawiającego w procesie udzielenia zamówień publicznych jak i podczas

ich realizacji w zależności od potrzeb należy ocenić negatywnie. Komisja brała pod uwagę działania obwinionego czynione dla zapewniania ochrony mienia jednostki i jej funkcjonowania. Nie przeważały one jednak co do stopnia odpowiedzialności. Obwiniony był już karany karą upomnienia za podobne naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Komisja wydając powyższe orzeczenie miała na celu skierowanie uwagi obwinionego na konieczność przestrzegania przepisów prawa zamówień publicznych co w gospodarowaniu środkami publicznymi ma bardzo istotne i podstawowe znaczenie.

5.

ORZECZENIE **Regionalnej Komisji Orzekającej** **z dnia 10 lipca 2007 r.** **0965-DB/66/07**

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, póź. 114, z późn. zm.)

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

Przewodniczący:	Zofia Ligocka
Członkowie:	Grażyna Wróblewska
	Beata Rodewald-Łaszkowska
Protokolant:	Izabela Janik
Oskarżyciel:	RzDFP Aldona Witkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 lipca 2007 r. przy udziale oskarżyciela, sprawy z wniosku o ukaranie Nr RD-41/07 z dnia 19 czerwca 2007 r. (pismo z dnia 13 czerwca 2007 r.), złożonego przez oskarżyciela, przeciwko:

Panu Jerzemu G., pełniącemu w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy R.

Obwinionemu o umyślnie naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone 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, póź. 114, z późn. zm.), a w czasie popełnienia czynu w art. 138 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2003 r. Nr 15, póź. 148, z późn. zm.), polegające na dokonaniu wydatków ze środków publicznych bez upoważnienia, poprzez wypłatę w okresie 4 do 28 czerwca 2004 r. zasiłków rodzinnych w kwocie 205.670,- zł mimo, że wydatki na ten cel nie były przewidziane w budżecie Gminy R. na 2004 r.

Powyższym naruszono zasady gospodarki finansowej określone w art. 28 ust. 1 i art. 92 pkt 3 w zw. z art. 129 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, a w obecnym stanie prawnym art. 35 ust. 1 i art. 138 pkt 3 w zw. z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, póź. 2104, z późn. zm.).

orzeka

1. Uznaje obwinionego Pana Jerzego G. – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy R. winnym umyślnego popełnienia czynu polegającego na dokonaniu wydatków ze środków publicznych bez upoważnienia, poprzez wypłatę w okresie 4 do 28 czerwca 2004 r. zasiłków rodzinnych w kwocie 205.670,- zł mimo, że wydatki na ten cel w dniach ich realizacji nie były przewidziane w budżecie Gminy R. na 2004 r., czym naruszył zasady gospodarki finansowej określone w art. 28 ust. 1 i art. 92 pkt 3 w zw. z art. 129

- ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, a w obecnym stanie prawnym art. 35 ust. 1 i art. 138 pkt 3 w zw. z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, póź. 2104, z późn. zm.) tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, póź. 114 z późn. zm.).
2. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, póź. 114 z późn. zm.) wymierza karę upomnienia.
 3. 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, póź. 114, z późn. zm.) obciąża obwinionego kosztami postępowania w wysokości 205,99 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

Na podstawie zawiadomienia z dnia 6 kwietnia 2007 r. złożonego przez Dyrektora Delegatury Najwyższej Izby Kontroli w P. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wystąpiła w dniu 13 czerwca 2007 r. z wnioskiem o ukaranie karą upomnienia Pana Jerzego G. pełniącego w dniu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy R. za umyślnie naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a w czasie popełnienia czynu w art. 138 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2003 r. Nr 15, póź. 148, z późn. zm.), polegające na dokonaniu wydatków ze środków publicznych bez upoważnienia, poprzez wypłatę w okresie 4 do 28 czerwca 2004 r. zasiłków rodzinnych w kwocie 205.670,- zł mimo, że wydatki na ten cel nie były przewidziane w budżecie Gminy R. na 2004 r. Rzecznik zarzuciła Obwinionemu, iż czynem tym naruszył zasady gospodarki finansowej określone w art. 28 ust. 1 i art. 92 pkt 3 w zw. z art. 129 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, a w obecnym stanie prawnym art. 35 ust. 1 i art. 138 pkt 3 w zw. z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, póź. 2 1 04, z późn. zm.).

W uzasadnieniu do wniosku Rzecznik wykazała, że Pan Jerzy G. działając jako Wójt Gminy R. zatwierdził w okresie od dnia 4 do dnia 28 czerwca 2004 r., wypłatę zasiłków rodzinnych na łączną kwotę 205.670 zł, w tym:

- w dniu 04.06.2004 r. kwotę 12.287,80 zł,
- w dniu 04.06.2004 r. kwotę 79.869,40 zł,
- w dniu 04.06.2004 r. kwotę 432,00 zł,
- w dniu 07.06.2004 r. kwotę 4.339,80 zł,
- w dniu 09.06.2004 r. kwotę 710,80 zł,
- w dniu 08.06.2004 r. kwotę 172,00 zł,

- w dniu 14.06.2004 r. kwotę 432,00 zł,
- w dniu 14.06.2004 r. kwotę 19.081,60 zł,
- w dniu 15.06.2004 r. kwotę 83.843,60 zł,
- w dniu 16.06.2004 r. kwotę 4.329,80 zł,
- w dniu 22.06.2004 r. kwotę 86,– zł,
- w dniu 25.06.2004 r. kwotę 86,– zł.

Rzecznik ustaliła, że wydatki na wypłatę świadczeń społecznych w kwocie 205.670,– zł, dokonane w okresie 4 do 28 czerwca 2004 r., w datach ich realizacji, nie były przewidziane w budżecie Gminy R. na 2004 r. określonym uchwałą Rady Gminy Nr XIII/94/2004 z dnia 11 lutego 2004 r. Stosownych zmian w budżecie, uwzględniających wydatki na sfinansowanie świadczeń rodzinnych, Rada Gminy dokonała dopiero uchwałą NR XVI/106/2004 z dnia 30 czerwca 2004 r., wprowadzając w dziale 852, rozdz. 85212 § 3110 na kwotę ogółem 630.601,– zł.

W wyjaśnieniach z dnia 30 kwietnia 2007 r. złożonych w trakcie postępowania prowadzonego przez Rzecznika Obwiniony wskazał, że Urząd Gminy nie był przygotowany do przyjęcia tak obszernego zadania. Wiązało się to z przygotowaniem i wyposażeniem stanowiska pracy oraz przeszkoleniem pracowników w zakresie obowiązujących przepisów. Wojewoda W. przyznał środki na realizację zadania decyzją Nr FBI-3.3011-163/04 z dnia 6 maja 2004 r. Decyzja wpłynęła do Urzędu Gminy w R. w dniu 10 maja 2004 roku, a termin wypłaty świadczeń zgodnie z art. 48a ustawy o świadczeniach rodzinnych miał nastąpić nie później niż do 15 czerwca 2004 roku. Obwiniony stwierdził, że w związku z ustalonym terminem wypłat na m-c czerwiec, planowaną Sesją Rady Gminy na dzień 30 czerwca 2004 roku oraz art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 roku Nr 14, późn. zm.) nie wystąpiła konieczność wydania zarządzenia wprowadzającego przyznane środki do planu finansowego. Obwiniony wyjaśnił również, że Gmina w 2004 roku finansowała się z jednego rachunku bankowego, nie zachodziła więc konieczność przekazywania środków na konto jednostki budżetowej.

Odnosząc się do powyższego, Rzecznik wskazała, że przepisy prawa w sposób kategoryczny formułują nakaz ustalenia planu wydatków określającego ich przeznaczenie oraz limity i stanowiącego upoważnienie do dokonywania przedmiotowych wydatków. Bez względu na okoliczności, niedopuszczalna jest sytuacja, gdy najpierw następuje realizacja wydatków, a następnie dokonywane jest dostosowywanie planu do wydatków zrealizowanych. Takie postępowanie jest w sposób oczywisty sprzeczne z podstawową zasadą gospodarowania środkami publicznymi, określoną w art. 28 ust. 1 i art. 92 pkt 3 w zw. z art. 129 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, a w obecnym stanie prawnym art. 35 ust. 1 i art. 138 pkt 3 w zw. z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych. Rzecznik argumentowała, że z powyżej wskazanych uregulowań prawnych wynika, iż plan finansowy określa zakres upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych wskazując zarówno cele, jak i limity wydatków. Zapisanie w planie finansowym jednostki konkretnej kwoty wydatków w określonej podziale klasyfikacji budżetowej przesądza zarówno o kierunkach, jak i zakresie działalności rzeczowej. Obowiązkiem osób odpowiedzialnych za realizację budżetu, w tym planu finansowego urzędu jest bieżąca analiza jego wykonania, która pozwala na

dokonanie wydatków w sposób odpowiedzialny i właściwy, w granicach kwot ustalonych przez organ stanowiący.

W związku z powyższym w ocenie Rzecznika przedstawione powyżej działania, stanowią naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a w czasie popełnienia czynu w rozumieniu przepisów art. 138 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, polegające na dokonaniu wydatków ze środków publicznych bez upoważnienia.

Rzecznik wskazała, iż z zasady ogólnej sformułowanej w art. 28a ustawy z dnia 28 listopada 1998 r. o finansach publicznych (obecnie art. 44 ust. 1) wynika, że za całość gospodarki finansowej, a zatem również za legalne wydatkowanie środków publicznych, jest odpowiedzialny kierownik jednostki sektora finansów publicznych.

W związku z powyższym osobą odpowiedzialną za przedmiotowe naruszenie jest Pan Jerzy G. Wójt Gminy R. Oceniając zachowanie Obwinionego, Rzecznik stwierdza, iż czyn przez niego popełniony ma charakter zawiniony oraz że dopuścił się go umyślnie.

Wskazane w wyjaśnieniach Obwinionego okoliczności popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych – zdaniem Rzecznika – nie wyłączają odpowiedzialności za to naruszenie, mają jednak wpływ, wraz ze stopniem winy na wnioskowanie o karze. W ocenie Rzecznika najniższa kara, tj. kara upomnienia, w sposób wystarczający spełni cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, jak również cele zapobiegawcze i dyscyplinujące, w stosunku do Obwinionego.

Do wniosku załączono plik dokumentów, które dopuszczone zostały przez Komisję Orzekającą jako dowody w sprawie.

Rozpoznanie sprawy nastąpiło na rozprawie w dniu 10 lipca 2007 r. przy udziale Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pani Aldony Witkowskiej. Obwiniony prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy nie stawił się. Stosownie zatem do przepisu art. 121 ust 2 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i zgodnie z pouczeniem zawartym w zawiadomieniu o terminie rozprawy, sprawę rozpoznano zaocznie.

Na rozprawie Rzecznik podtrzymała w złożony wniosek.

Komisja Orzekająca w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy ustaliła i zważyła co następuje:

Poza sporem pozostaje fakt, iż Pan Jerzy G działając jako Wójt Gminy R. zatwierdził w okresie od dnia 4 do dnia 28 czerwca 2004 r., wypłatę zasiłków rodzinnych na łączną kwotę 205.670 zł a plan wydatków na wypłatę przedmiotowych świadczeń ustalony został w dz. 852 rozdz. 85212 § 3110 w wysokości 630.601 zł w dniu 30 czerwca 2004 r. przez Radę Gminy w uchwale zmieniającej budżet Nr XVI/106/2004. Powyższe wynika z dokumentów dołączonych do wniosku, a Obwiniony potwierdził stan faktyczny ustalony przez Rzecznika w pisemnych wyjaśnieniach. Nie zasługują na uwzględnienie wyjaśnienia Obwinionego składane na piśmie w których stwierdził, że w związku z ustalonym terminem wypłat na m-c czerwiec i planowaną sesją Rady Gminy na dzień 30 czerwca 2004 r. nie wystąpiła konieczność wydania zarządzenia wprowadzającego przyznane środki do planu finansowego. Uchwała Rady Gminy i zarządzenie Wójta Gminy wprowadzające zmiany w dochodach i wydatkach

budżetu związanych z uzyskaniem dotacji celowych przekazywanych z budżetu państwa ma ten sam skutek prawny. Zatem jeżeli Obwiniony miał ustawowy obowiązek dokonania wypłat zasiłków rodzinnych do 15 czerwca 2004 r. finansowanych z dotacji z budżetu państwa, to przed wykonaniem tych wydatków winien spowodować dokonanie zmian w budżecie przez Radę Gminy lub wydać w tej sprawie zarządzenie w oparciu o przepis art. 188 ust. 1 pkt 1 ustawy o finansach publicznych. Przepis ten stanowi, że w toku wykonywania budżetu zarząd jednostki samorządu terytorialnego (wójt) może dokonywać zmian w planie dochodów i wydatków budżetu jednostki samorządu terytorialnego, polegających na zmianach planu dochodów i wydatków związanych, z późn. zmianą kwot lub uzyskaniem dotacji celowych przekazywanych z budżetu państwa oraz z budżetów innych jednostek samorządu terytorialnego. Bez znaczenia dla oceny prawnej czynu popełnionego przez Obwinionego jest argument podnoszony przez niego w pisemnych wyjaśnieniach, iż w 2004 r. gmina finansowała się z jednego rachunku bankowego i nie zachodziła konieczność przekazywania środków na konto jednostki budżetowej. Niezależnie od tego czy wydatek jest finansowany z rachunku bieżącego budżetu, z rachunku bieżącego Urzędu Gminy czy też z rachunku bieżącego podległej jednostki budżetowej działaniem bez upoważnienia jest wykonanie wydatku, który nie został zaplanowany w budżecie lub planie finansowym jednostki.

Z powyższego wynika, że Obwiniony podejmując decyzję o wypłaceniu w dniach od 4 do 28 czerwca 2004 r. zasiłków rodzinnych działał bez upoważnienia do dokonywania wydatków w dz. 852 rozdz. 85212 § 3110, czym naruszył przepis art. 28 ust. 1 i art. 92 pkt 3 w związku z przepisem art. 129 ust. 1 ustawy o finansach publicznych.

Stosownie do przepisu art. 28 ust. 1 ustawy 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. Ponadto przepisy art. 92 pkt 3 w zw. z art. 129 ust. 1 powołanej ustawy, określają zasadę gospodarki finansowej, stanowiącą, iż w toku wykonywania budżetu jednostki samorządu terytorialnego dokonywanie wydatków następuje w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowanym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny. Z powyższego wynika, że wysokość wydatków określona w uchwale budżetowej stanowi upoważnienie do dokonywania wydatków ze środków publicznych poprzez wskazanie limitu wydatków przeznaczonych na określone cele.

Wójt zadecydował o wypłaceniu zasiłków rodzinnych finansowanych z dotacji z budżetu państwa przed zaplanowaniem wydatków na ten cel w budżecie gminy, a czynem tym naruszył dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Odpowiedzialność Wójta wynika z zasady ogólnej sformułowanej w art. 28a ustawy z dnia 28 listopada 1998 r. o finansach publicznych (obecnie art. 44 ust. 1) w myśl której za całość gospodarki finansowej, tym za legalne wydatkowanie środków publicznych, jest odpowiedzialny kierownik jednostki sektora finansów publicznych

W ocenie Komisji Obwiniony miał możliwość działania zgodnego z prawem, bowiem mógł skorzystać z ustawowego uprawnienia do dokonania zmian w planie dochodów i wydatków budżetu wynikającego z przepisu art. 188 ust. 1 pkt 1 ustawy

o finansach publicznych. Z wyjaśnień Obwinionego wynika, że posiadał on wiedzę o tym uprawnieniu, a mimo to nie skorzystał z możliwości wprowadzania zmian w dochodach i wydatkach budżetu po otrzymaniu od Wojewody W. w dniu 10 maja 2004 r. informacji o kwocie dotacji z budżetu państwa przyznanej Gminie R. na zasiłki rodzinne. Zatem Obwiniony umyślnie naruszył dyscyplinę finansów publicznych, bowiem działał świadomie i miał zamiar czyn popełnić.

Komisja wymierzyła Obwinionemu za przypisane mu naruszenie dyscypliny finansów publicznych karę upomnienia. Komisja podzieliła stanowisko Rzecznika, że najniższa kara, tj. kara upomnienia, w sposób wystarczający spełni cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, jak również cele zapobiegawcze i dyscyplinujące, w stosunku do Obwinionego.

6.

ORZECZENIE Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 17 lipca 2007 r. 0965-DB/67/07

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, z późn. zm.)

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

Przewodniczący:	Anna Samelak
Członkowie:	Grażyna Wróblewska
	Grażyna Jakubowicz
Protokolant:	Izabela Janik
Oskarżyciel	Z-ca RzDFP Marek Ślusarski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 lipca 2007 r. przy udziale oskarżyciela, sprawy z wniosku o ukaranie Nr RD-43/07 z dnia 19 czerwca 2007 r. (pismo z dnia 18 czerwca 2007 r.), złożonego przez oskarżyciela, przeciwko:

Panu Janowi J. pełniącemu w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora w Zespole Szkół w T.

obwinionemu o nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 6 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. nr 14 z 2005 r. poz. 114.) poprzez nieterminowe dokonanie wpłaty do budżetu Powiatu N. w należnej wysokości nadwyżki środków obrotowych dochodów własnych, a mianowicie:

- za rok 2005 r. wpłaty kwoty 8.336 zł dokonano w dniu 26.11.2006 r. zamiast w terminie do 5.02.2006 r.
- za rok 2006 r. wpłaty kwoty 9.030 zł dokonano w dniu 16.02.2007 r. zamiast w terminie do 5.02.2007 r.

Zasady przeznaczania nadwyżki określono uchwałą nr XX/128/2005 Rady Powiatu N. z dnia 30.03.2005 r. podjętą w sprawie ustalenia źródła dochodów własnych jednostek budżetowych Powiatu N. oraz przeznaczenia tych dochodów nadwyżki środków obrotowych dochodów własnych przez jednostkę budżetową. Powyższe stanowiło naruszenie przepisów art. 35 ust. 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych oraz przepisów § 23 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 26 stycznia 2005 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych jednostek budżetowych oraz zasad i terminów rocznych rozliczeń i wpłat do budżetu (Dz.U. Nr 23, poz. 190) oraz przepisów § 26 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych jednostek budżetowych oraz zasad i terminów rocznych rozliczeń i wpłat do budżetu (Dz.U. Nr 116, poz. 783).

orzeka

1. Uznaje obwinionego Pana Jana J. – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Zespołu Szkół w T. winnym nieumyślnego popełnienia czynu polegającego na nieterminowym dokonaniu wpłaty do budżetu Powiatu N. w należnej wysokości nadwyżki środków obrotowych dochodów własnych, a mianowicie:
 - za rok 2005 r. wpłaty kwoty 8.336zł dokonano w dniu 26.11.2006 r. zamiast w terminie do 05.02.2006 r.,
 - za rok 2006 r. wpłaty kwoty 9.030zł dokonano w dniu 16.02.2007 r. zamiast w terminie do 05.02.2007 r.,co stanowiło naruszenie przepisów art. 35 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249 poz.2104, z późn. zm.), przepisów § 23 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 26 stycznia 2005 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych jednostek budżetowych oraz zasad i terminów rocznych rozliczeń i wpłat do budżetu (Dz.U. Nr 23, poz. 190) oraz przepisów § 26 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych jednostek budżetowych oraz zasad i terminów rocznych rozliczeń i wpłat do budżetu (Dz.U. Nr 116, poz. 783) tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 6 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.).
2. Na podstawie art. 36 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.) odstępuje od wymierzenia kary.
3. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.) obciąża obwinionego kosztami postępowania w wysokości 205,99 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

Do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, Przewodniczący Zarządu Powiatu N. – pismem z dnia 12.04.2007 r. – złożył zawiadomienie o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Zespole Szkół w T. w rozumieniu art. 6 pkt. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. Nr 14 z 2005 r., poz. 14, z późn. zm.) polegające na dopuszczeniu do nieterminowej wpłaty nadwyżki dochodów własnych na rachunek bankowy Powiatu za rok 2005 i rok 2006, czym naruszono terminy określone w § 26 rozporządzenia Ministra Finansów z 29 czerwca

2006 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych (Dz.U. nr 1 16, poz. 783, z późn. zm.).

Zawiadamiający wskazał, iż osobą odpowiedzialną za ujawnione naruszenie jest Pan Jan J. pełniący w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora w Zespole Szkół w T.

Na podstawie zgromadzonej w toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego dokumentacji Z-ca Rzecznika ustalił co następuje:

W toku kontroli problemowej przeprowadzonej przez Powiat ustalono, że nadwyżka środków obrotowych dochodów własnych została odprowadzona do budżetu w terminach:

1. Zobowiązania roku 2005 w kwocie 8.336 zł., termin wymagalny 5 luty 2006 r., data realizacji przelewu 26 listopad 2006 r.,
2. Zobowiązania roku 2006 w kwocie 9.030 zł., termin wymagalny 5 luty 2007 r., data przelewu 16 luty 2007 r. Obowiązek przekazywania 20 % nadwyżki środków obrotowych ustalonych na dzień 31 grudnia wynikał z Uchwały nr XX/1 28/2005 Rady Powiatu N. z dnia 30.03.2005 r. w sprawie ustalenia źródła dochodów własnych jednostek budżetowych Powiatu N. oraz przeznaczenia tych dochodów.

Powyższe zaniechanie stanowiło naruszenie przepisów art. 35 ust. 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych oraz przepisów § 23 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 26 stycznia 2005 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych jednostek budżetowych oraz zasad i terminów rocznych rozliczeń i wpłat do budżetu (Dz.U. Nr 23, poz. 190) oraz przepisów § 26 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych jednostek budżetowych oraz zasad i terminów rocznych rozliczeń i wpłat do budżetu (Dz.U. Nr 116, poz. 783). W piśmie z dnia 7.05.2007 r. Obwiniony potwierdził ujawnione nieprawidłowości i wyjaśnił, że za 2005 r. nadwyżka środków obrotowych pozyskanych z dochodów własnych wyniosła 8.855 zł. Na rachunku dochodów własnych gromadzone są środki za wyżywienie młodzieży w internacie i środki z innej działalności. Z tej nadwyżki kwotę 8.366 zł stanowiły środki pochodzące od młodzieży za wyżywienie w internacie (za surowiec do wyżywienia), tj. gotówka i zapasy magazynowe oraz 489 zł środki za inną działalność. Kwota 489 zł została przekazana na rachunek dochodów Powiatu N. – w dniu 1.02.2006 r. Obwiniony miał wątpliwości, czy od środków za wyżywienie, które płaci młodzież przebywająca w internacie – płacić nadwyżkę – dlatego zwrócił się z zapytaniem (ustnym) do Starosty N. Po otrzymaniu pisemnej odpowiedzi negatywnej kwota 8.366 zł została przekazana na rachunek dochodów Powiatu w dniu 21.11.2006 r. Za 2006 r. środki zostały przekazane na rachunek dochodów Powiatu w dniu 16.02.2007 r. z powodu przeoczenia terminu. Osoba odpowiedzialna została upomniana i taka sytuacja nie powtórzy się. Powyższe wyjaśnienia zdaniem Z-cy Rzecznika nie mogą stanowić o uwolnieniu od ponoszenia przez Obwinionego odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Z-ca Rzecznika podkreślił, że stosownie do przepisów art.44 ust. 1 ustawy 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. Jan J. pełniący funkcję Dyrektora w Zespole Szkół w T. czasie popełnienia czynu jest więc zdaniem Z-cy Rzecznika

odpowiedzialny za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 6 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. Nr 14 z 2005 r., poz. 114). Oskarżyciel wniósł o ukaranie Obwinionego karą upomnienia.

Rozpoznanie sprawy nastąpiło na rozprawie w dniu 17 lipca 2007 r. przy udziale oskarżyciela.

Obwiniony prawidłowo powiadomiony o terminie i miejscu (zwrotne potwierdzenie odbioru zawiadomienia znajduje się w aktach sprawy), nie stawił się na rozprawie, nie usprawiedliwił swojej nieobecności na rozprawie ani nie wniósł o jej odroczenie. Komisja uznała, że nieobecność Obwinionego nie stoi na przeszkodzie w rozpoznaniu sprawy stosownie do art. 121 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i zgodnie z pouczeniem zawartym w zawiadomieniu doręczonym Obwinionemu.

Regionalna Komisja Orzekająca na podstawie materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie ustaliła, co następuje.

Bezspornym jest fakt, że:

- 1) przelewu nadwyżki środków obrotowych dochodów własnych za 2005 rok w kwocie 8.366,00 zł dokonano w dniu 21 listopada 2006 r. Potwierdza to kserokopia wyciągu bankowego znajdująca się w aktach sprawy.
- 2) przelewu nadwyżki środków obrotowych dochodów własnych za 2006 r. w kwocie 9.030,00 zł dokonano w dniu 16 lutego 2007 r. Potwierdza to kserokopia wyciągu bankowego znajdująca się w aktach sprawy.

W aktach sprawy znajduje się także kserokopia Uchwały Nr XX/128/2005 r. Rady Powiatu N. z dnia 30 marca 2005 r. w sprawie ustalenia źródła dochodów własnych jednostek budżetowych Powiatu N. oraz przeznaczenia tych dochodów. Zapis § 4 Uchwały jednoznacznie wskazuje na konieczność wpłacania do budżetu Powiatu przez Zespół Szkół w T. 20% nadwyżki środków obrotowych ustalonych na dzień 31 grudnia.

Z przepisu § 23 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 26 stycznia 2005 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych jednostek budżetowych oraz zasad i terminów rocznych rozliczeń i wpłat do budżetu (Dz.U. Nr 23, poz. 190) oraz przepisu § 26 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych jednostek budżetowych oraz zasad i terminów rocznych rozliczeń i wpłat do budżetu (Dz.U. Nr 116, poz. 783) wynika obowiązek dokonania wpłaty nadwyżki środków obrotowych w terminie do dnia 5 lutego roku następującego po roku budżetowym na rachunek dochodów budżetu jednostki samorządu terytorialnego.

Jak wynika z wyjaśnień Obwinionego złożonych pismem z dnia 7 maja 2007 r., miał on wątpliwości, czy od środków za wyżywienie, które płaci młodzież przebywająca w internacie należy płacić nadwyżkę. Zwrócił się więc z zapytaniem ustnym do Starosty N. Po otrzymaniu pisemnej odpowiedzi negatywnej kwota 8.366 zł została przekazana na rachunek dochodów Powiatu w dniu 21.11.2006 r. W 2007 r. przekazanie nadwyżki z opóźnieniem nastąpiło z powodu przeoczenia terminu a osoba odpowiedzialna za powyższe została upomniana.

W świetle powyższych ustaleń Regionalna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje:

Ustalone okoliczności poparte dowodami wskazują, że w latach 2006 i 2007 odprorowadzenie 20% nadwyżki środków obrotowych dochodów własnych przez Zespół Szkół w T. na rachunek budżetu Powiatu N. nastąpiło z przekroczeniem terminu określonego przepisami odpowiednio rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 26 stycznia 2005 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych jednostek budżetowych oraz zasad i terminów rocznych rozliczeń i wpłat do budżetu oraz rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych jednostek budżetowych oraz zasad i terminów rocznych rozliczeń i wpłat do budżetu. Doszło więc w Zespole Szkół w T. do zarzucanego we wniosku Z-cy Rzecznika naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 6 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Stosownie do przepisów art. 44 ust. 1 ustawy 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. Komisja nie wzięła pod uwagę wyjaśnień Obwinionego związanych z ustnym zapytaniem Starosty N. o konieczność odprowadzania nadwyżki, której źródłem są wpłaty za wyżywienie młodzieży w internacie z dwóch powodów: po pierwsze należyta staranność na zajmowanym przez Obwinionego stanowisku wymagała upewnienia się co do prawidłowości zamierzonych działań przed upływem terminu wpłaty nadwyżki określonej przepisami i w formie pozwalającej udokumentować ponad ośmiomiesięczną zwłokę. Po drugie: prawidłowa ewidencja wpłat młodzieży za wyżywienie w internacie nie ma wpływu na wysokość środków obrotowych. Jak wynika z Uchwały Rady Powiatu, podstawą ustalenia nadwyżki jest stan środków obrotowych na dzień 31 grudnia. Zgodnie z zasadą memoriału określoną przepisami ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (Dz.U. z 2002 r. Nr 76 poz. 694, z późn. zm.) ewentualne wpłaty za wyżywienie dokonane w grudniu za styczeń rodzą po stronie jednostki przyjmującej wpłatę zobowiązanie a wpłaty dokonane za wyżywienie w grudniu winny znaleźć odzwierciedlenie w kosztach tego miesiąca.

Tym samym Komisja uznała, że Pan Jan J. jest odpowiedzialny za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 6 pkt. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. nr 14 z 2005 r. poz. 114).

Oceniając zachowanie Obwinionego, Komisja stwierdziła, iż czyn przez niego popełniony ma charakter zawiniony oraz że dopuścił się go nieumyślnie, nie zachowując ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. W omawianym przypadku Obwiniony nie miał zamiaru popełnienia czynu zabronionego, popełnił go jednak, bowiem w swych działaniach nie zachował staranności wymaganej od niego na zajmowanym stanowisku.

Komisja Orzekająca uznała, że w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary, a mianowicie dotychczasowa niekaralność Obwinionego, znikoma szkodliwość czynu dla finansów publicznych, gdyż w efekcie końcowym

Powiat otrzymał należne mu dochody oraz zapewnienie Obwinionego, że nie dopuści już do takiej sytuacji w przyszłości. Komisja uznała, że odstąpienie od wymierzenia kary jest adekwatne do czynu popełnionego przez Obwinionego i że spowoduje oddziaływanie zapobiegawcze i dyscyplinujące wobec Obwinionego.

7.

ORZECZENIE **Regionalnej Komisji Orzekającej** **z dnia 19 lipca 2007 r.** **0965-DB/62/07**

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, z późn. zm.)

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

Przewodniczący:	Beata Rodewald-Łaszkowska
Członkowie:	Aniela Michalec
	Krystyna Stróżyk
Protokolant:	Izabela Janik
Oskarżyciel:	Z-ca RzDFP Marek Ślusarski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 lipca 2007 r. przy udziale stron, sprawy z wniosku o ukaranie Nr RD-53/2007 z dnia 14 czerwca 2007 r. (pismo z dnia 13 czerwca 2007 r.), złożonego przez oskarżyciela, przeciwko:

Panu Danielowi T., pełniącemu w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcje Przewodniczącego Zarządu Związku Komunalnego Gmin w K. obwinionemu o nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisów art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. nr 14 z 2005r. poz. 114, z późn. zm.) polegające na nie ustaleniu i nie dochodzeniu należności Związku z tytułu kar umownych w kwocie 15.999,08 zł, wynikających z umowy z dnia 14 stycznia 2005r., co stanowiło naruszenie postanowień ww. umowy. Powyższe działanie stanowiło naruszenie przepisów art. 138 pkt. 2 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy o finansach publicznych w związku z art. 4 ust. 1 pkt. 6 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. Nr 203 poz. 196, z późn. zm..).

orzeka

1. Uznaje obwinionego Pana Daniela T. – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Przewodniczącego Zarządu Związku Komunalnego Gmin w K. winnym nieumyślnego popełnienia czynu polegającego na nieustaleniu i niedochodzeniu należności Związku z tytułu kar umownych w kwocie 15.999,08 zł, wynikających z umowy zawartej dnia 14 stycznia 2005 r., co stanowiło naruszenie postanowień ww. umowy oraz przepisów art. 138 pkt. 2 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy o finansach publicznych tj. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.).

2. Na podstawie art. 36 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.) odstępuje od wymierzenia kary.
3. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.) obciąża obwinionego kosztami postępowania w wysokości 205,99 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

Działając na podstawie art. 109 ust. 1 w związku z art. 42 ust. 1 oraz art. 46 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.) Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wystąpił w dniu 13.06.2007 r. do Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w P. z wnioskiem o ukaranie karą upomnienia

Pana Daniela T. – Przewodniczącego Zarządu Związku Komunalnego Gmin w K. za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisów art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na nie ustaleniu i nie dochodzeniu należności Związku z tytułu kar umownych w kwocie 15.999,08 zł wynikających z umowy z dnia 14 stycznia 2005 r.

W ocenie Zastępcy Rzecznika naruszone zostały postanowienia umowy, a także przepisy art. 138 pkt 2 w związku z art. 189 ust.1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) w związku z art. 4 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2003 r. Nr 203, poz. 1966, z późn. zm.).

Do wniosku dołączone zostały dowody w sprawie.

Rozpoznanie sprawy nastąpiło na rozprawie w dniu 19 lipca 2007 r. przy udziale stron.

Zastępca Rzecznika podtrzymał złożony wniosek o ukaranie Pana Daniela T. karą upomnienia.

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

Do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w P. pismem z dnia 25.04.2007 r. skierował zawiadomienie o ujawnionym naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w Związku Komunalnym Gmin w K. poprzez nie ustalenie i nie dochodzenie należności Związku z tytułu kar umownych w kwocie 15.999,08 zł, wynikających z umowy z dnia 14 stycznia 2005 r. W ocenie Za-

wiadamiającego powyższe stanowiło naruszenie przepisów art. 92 pkt 2 w związku z art. 129¹ust. 1 ustawy o finansach publicznych (Dz. U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148) obowiązującej w czasie popełnienia czynu oraz przepisów art. 4 ust. 1 pkt 6 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2003 r. Nr 203, poz. 1966, z późn. zm.).

Na podstawie powyższego zawiadomienia oraz ustaleń dokonanych w toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego Zastępca Rzecznika sformułował wniosek o ukaranie. W dniu 14 stycznia 2005 r. Pan Daniel T., działając w imieniu Związku Komunalnego Gmin w K., jako Przewodniczący Zarządu Związku zawarł z firmą „C.-B.” w G. umowę na wykonanie opracowania dokumentacji na realizację prac rekultywacyjnych 12 składowisk odpadów komunalnych, zlokalizowanych na obszarze działania Związku. Dokumentacja miała obejmować opracowanie:

- 1) koncepcji programowo-przestrzennej (wariantowo) wraz z szacunkiem kosztów rekultywacji – w 2 egz., odrębnie dla każdego składowiska odpadów komunalnych,
- 2) projektów prac rekultywacyjnych dla każdego składowiska odpadów komunalnych, sporządzonych w celu uzyskania zgody lub pozwolenia na budowę zgodnie z obowiązującym prawem oraz wytycznymi obowiązującymi w dniu przekazania przedmiotu zamówienia.

Integralną częścią projektu miały być przedmiary robót i kosztorysy inwestorskie odrębnie dla każdego składowiska.

Z postanowień umowy wynika, że Wykonawca miał rozpocząć wykonanie umowy w następnym dniu roboczym po dniu jej zawarcia. Wykonawca obowiązany był wykonać i przekazać Zamawiającemu koncepcję programowo-przestrzenną w terminie 2 miesięcy od dnia zawarcia umowy. Natomiast projekt prac rekultywacyjnych miał być wykonany w terminie 2 miesięcy od dnia zatwierdzenia przez Zamawiającego koncepcji programowo-przestrzennej.

Strony umowy ustaliły, że Wykonawca przekaze Zamawiającemu:

- koncepcję programowo-przestrzenną – w 2 egz., odrębnie dla każdego z 12 składowisk oraz w formie zapisu elektronicznego na nośniku CD-R,
- projekt prac rekultywacyjnych – w 5 egz., odrębnie dla każdego z 12 składowisk oraz w formie zapisu elektronicznego na nośniku CD-R.

Wynagrodzenie za realizację zlecenia, w myśl postanowień umowy, Strony ustaliły na kwotę 96.380,- zł brutto.

Umowa przewiduje zabezpieczenie w formie kar umownych naliczanych w stosunku do ustalonego wynagrodzenia. W myśl postanowień umowy „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, liczonego od dnia wyznaczonego do wykonania przedmiotu umowy do dnia faktycznego odbioru przedmiotu umowy.....”.

Koncepcja programowo-przestrzenna została przekazana Związkowi w dniu 13.05.2005 r., co zostało potwierdzone końcowym protokołem zdawczo-odbiorczym. W aktach sprawy znajduje się też wstępny protokół zdawczo-odbiorczy koncepcji programowo-przestrzennej datowany na 14 marca 2005 r. Po tej dacie dokumentacja była konsultowana z właściwymi samorządami, o czym świadczy zawarta w aktach sprawy korespondencja. Uwagi do dokumentacji Wykonawca otrzymał 5.05.2005 r., a odpowiedzi na te uwagi udzielił w dniu 13.05.2005 r.

Ponadto Związek zlecił do Biura Projektowego w W. ocenę techniczno-technologiczną projektu, która sporządzona została w sierpniu 2005 r.

Przyjmując, że zatwierdzenie przez Zamawiającego koncepcji programowo-przestrzennej nastąpiło w dniu 13.05.2005 r., to zgodnie z warunkami umowy przekazanie projektów prac rekultywacyjnych winno nastąpić do dnia 13.07.2005 r., a nastąpiło 27.12.2005 r. W tym dniu bowiem podpisany został końcowy protokół zdawczo-odbiorczy dokumentacji technicznej rekultywacji 12 składowisk odpadów komunalnych (5 egz.), przedmiar robót i kosztorys inwestorski (3 egz.), kopie pozycji jw. na nośniku CD-R (2 egz.). W dniu 13.07.2005 r. przekazane zostały 2 egz. pierwotnej wersji dokumentacji, która była konsultowana i opiniowana. W dniu 2.12.2005 r. Zamawiający przekazał Wykonawcy uwagi Jednostek z prośbą o uwzględnienie ich w przygotowywanych projektach. Dnia 16.12.2005 r. Wykonawca poinformował Zamawiającego, że zaproponowane zmiany w sposób istotny zmieniają wykonane projekty, a zatem zakres prac jest znaczny i wymaga czasu dłuższego niż 2 tygodnie przewidziane w umowie. Ostateczny odbiór, jak wykazano wyżej, odbył się 27.12.2005 r.

Z powyższego wynika, że Wykonawca przekroczył przewidziany w umowie termin realizacji zlecenia, a Zleceniodawca nie naliczył mu kar umownych mimo, że były one obligatoryjne. Postanowienia umowy nie przewidywały bowiem możliwości, tylko obowiązek naliczenia kar („Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne ...”). Przekroczenie terminu wykonania umowy było znaczne, bowiem termin ten z ustalonego pośrednio na 14.07.2005 r. został „przesunięty” na dzień 27.12.2005 r. Faktem jest, że zlecenie miało specyficzny charakter (rekultywacja 12 składowisk odpadów na obszarze 12 jednostek samorządu terytorialnego, a co za tym idzie obowiązek konsultowania poszczególnych etapów prac), jednak Zleceniobiorca musiał zdawać sobie z tego sprawę, choć wyraźnie nie zostało to uregulowane w umowie.

Komisja Orzekająca wskazuje, że należności jednostek sektora finansów publicznych mogą wynikać nie tylko z przepisów prawa, ale także z postanowień umowy. W związku z przekroczeniem terminu wykonania umowy Obwiniony powinien naliczyć Wykonawcy karę umowną w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia, której łączna wysokość wynosi 15.999,08 zł, a następnie dochodzić tej należności. Zapis umowy dotyczący obowiązku naliczania kary umownej był jednoznaczny i nie pozostawiał Obwinionemu możliwości odstąpienia od naliczenia kary. Obwiniony, bez jakichkolwiek wniosków ze strony Wykonawcy, zaniechał naliczenia kary umownej przyjmując, że byłaby ona niewspółmiernie wysoka w stosunku do zysku, jaki Wykonawca mógł osiągnąć z tytułu realizacji zlecenia. Wykonawca, mimo wystąpienia potrzeby konsultacji wstępnych wersji projektu, nie występował przez cały czas realizacji umowy o zaniechanie naliczenia kary umownej, czy też o zmianę umowy w tym zakresie. Zaniechanie naliczenia i dochodzenia kar umownych stanowi naruszenie przepisów art. 138 pkt 2 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (a w stanie prawnym obowiązującym w dacie popełnienia czynu stanowiło naruszenie przepisów art. 92 pkt 2 w związku z art. 129 ust. 1 ustawy o finansach publicznych). Kary pieniężne uznane zostały – w myśl art. 4 ust. 1 pkt 6 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego – za jedno ze źródeł dochodów.

Zgodnie z przepisami art. 44 ust. 1 ustawy o finansach publicznych za prawidłową gospodarkę finansową jednostki sektora finansów publicznych odpowiedzialny jest

jej kierownik, w tym przypadku Przewodniczący Zarządu Związku. Funkcję tą w czasie popełnienia czynu pełnił Pan Daniel T., a zatem jest osobą odpowiedzialną za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone przepisami art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W ocenie Komisji naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostało popełnione nieumyślnie, tzn. Obwiniony nie miał zamiaru popełnienia czynu zabronionego, lecz popełnił go na skutek nie zachowania należytej staranności w danych okolicznościach. Wystarczające mogłyby się okazać, w tej sytuacji, konsultacje ze służbami prawnymi dot. postanowień umowy, co mogłoby ewentualnie skutkować jej aneksowaniem.

Mając jednak na uwadze okoliczności popełnienia czynu (tj. działanie Obwinionego w trudnych warunkach, konieczność szerokich konsultacji, potrzebę pozyskania dodatkowej ekspertyzy), postawę Obwinionego oraz jego zaangażowanie w pracy zawodowej Komisja postanowiła o odstąpieniu od wymierzenia kary.

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

8.

ORZECZENIE

**Główniej Komisji Orzekającej
z dnia 21 czerwca 2007 r.**

DF/GKO-4900-32/43/RN-18/06/615

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

Przewodniczący:

Członek GKO

Wiesława Miemieć

Członkowie:

Z-ca Przew. GKO:

Jan Pyrcak

Członek GKO

Artur Walasik (spr.)

Protokolant:

Danuta Gzyra

rozpoznała na rozprawie w dniu 21 czerwca 2007 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Roberta Wydry – odwołanie wniesione przez Rzecznika dyscypliny finansów publicznych I instancji na niekorzyść Pana Czesława M. – burmistrza Gminy S., od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. z dnia 22 grudnia 2005 r., sygn. akt: KO/7101/81/05.

Zaskarżonym orzeczeniem Komisja Orzekająca I instancji uznała Pana Czesława M. winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych (cytat z sentencji orzeczenia): „w myśl art. 17 ust. 2 pkt 1, art. 15, art. 17 ust. 1 pkt 4, art. 17 ust. 1 pkt 2a ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na tym, że:

- w toku realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja estrady w S.”, w 2004 r. udzielił zamówienia dodatkowego Spółce z o.o. „P.” bez dochowania formy pisemnej czym naruszony został art. 139 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.) w zw. z art. 28 ust. 4 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych. Czas popełnienia opisywanego czynu przyjęto na dzień 5 sierpnia 2004 r. tj. dzień wystawienia faktury VAT nr 91/2004 z tytułu realizacji owych robót,
- w 2004 r. udzielając zamówienia dodatkowego w toku realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja estrady w S.”, spółce z o.o. P z Ż, o umownej wartości 35.024,60 zł brutto, przekroczył zakres upoważnienia do zaciągania zobowiązań o kwotę 7.393,26 zł. Ponieważ zamówienia udzielono bez dochowania formy pisemnej, czas popełnienia czynu przyjęto na dzień 5 sierpnia 2004 r. tj. dzień wystawienia faktury VAT nr 91/2004 z tytułu wykonania robót dodatkowych. Ponadto udzielając zamówienia publicznego na budowę zespołu mieszkań komunalnych w S. – Przedsiębiorstwu Budownictwa Ogólnego B zaciągnął zobowiązanie, przekraczające o kwotę 900.989,83 zł plan wydatków ustalonych na ten cel w Wieloletnim Planie Inwestycyjnym, stanowiącym Załącznik Nr 6a do Uchwały Rady Miejskiej w S. Nr XVI/198/2004 z dnia 18 marca 2004 r. Czas popełnienia czynu przyjęto na dzień 10 sierpnia 2004 r. tj. dzień podpisania umowy pomiędzy Gminą S. a Przedsiębiorstwem B.
- w dniu 26 lipca 2004 r., tj. w dniu otwarcia oferty w toku postępowania przetargowego przeprowadzonego w 2004 r., na dostawę i montaż trybuny zewnętrznej

- demontowanej na 800 miejsc przy estradzie w S. nie wykluczył firmy D. z B. pomimo, że nie spełniała ona warunku zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego, czym naruszony został art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych. W konsekwencji Zamawiający nie unieważnił przetargu, czym naruszył art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Czas popełnienia opisywanego czynu przyjęto na dzień 3 sierpnia 2004 r. tj. dzień podpisania umowy o realizację ww. zamówienia z firmą D. Ponadto Zamawiający zaniechał unieważnienia przetargu nieograniczonego przeprowadzonego w 2004 r. na budowę zespołu mieszkań komunalnych w S., mimo że cena najkorzystniejszej oferty złożonej w tym postępowaniu przez Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego B. sp. z o.o. przewyższała o 900.989,83 zł kwotę, którą Zamawiający przeznaczył na realizację tego zadania, czym naruszono art. 93 ust. 3 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Czas popełnienia czynu jest równoznaczny z dniem 10 sierpnia 2004 r., tj. dniem zawarcia umowy pomiędzy Gminą S. a Przedsiębiorstwem B.,
- udzielając zamówienia publicznego w 2004 r. na realizację „II etapu oznakowania miasta S. bezpodstawnie zastosował tryb zamówienia z wolnej ręki, czym naruszono art. 67 ust. 1 pkt 1 a ustawy Prawo zamówień publicznych. Czas popełnienia czynu to miesiące, w których udzielono zamówień na rzecz firmy „U.” sp. z o.o. z P. tj. październik i listopad 2004 r.”.

Za przypisane czyny Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu Czesławowi M. karę upomnienia oraz obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 190,30 zł.

Tym samym orzeczeniem Komisja Orzekająca I instancji uniewinniła Pana Czesława M. (cytat z sentencji orzeczenia) „od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w myśl art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na tym, że w 2004 r. zaniechał ustalenia i dochodzenia kary umownej w kwocie 7.015,80 zł jako należności Gminy S. od Zakładu Montażowego „P.” z siedzibą w Ż. z tytułu nieterminowego wykonania umowy z dnia 2 czerwca 2004 r. w sprawie wykonania modernizacji Estrady w S., gdyż nie zrzeczono się dochodzenia kary umownej jak również nie doszło do przedawnienia prawa do żądania jej zapłacenia.”

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 orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. w zaskarżonym zakresie.
2. Uznaje Obwinionego Czesława M. winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 ustawy poprzez to, że w dniu 10 sierpnia 2004 r. udzielając zamówienia publicznego na budowę zespołu mieszkań

- komunalnych w S. – Przedsiębiorstwu Budownictwa Ogólnego B. sp. z o.o. z B. zaciągnął zobowiązanie przekraczające o kwotę 900.989,83 zł plan wydatków na ten cel, ustalony w Wieloletnim Programie Inwestycyjnym, stanowiącym Załącznik Nr 6a do Uchwały Rady Miejskiej w S. Nr XVI/198/2004 z dnia 18 marca 2004 r.; czym naruszył art. 60 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591).
3. Uznaje Obwinionego Czesława M. winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy poprzez to, że w dniu 10 sierpnia 2004 r. zawarł w imieniu Gminy S. umowę, czym udzielił zamówienia publicznego na budowę zespołu mieszkań komunalnych w S. – Przedsiębiorstwu Budownictwa Ogólnego B. sp. z o.o. z B., mimo obowiązku unieważnienia przetargu nieograniczonego na budowę zespołu mieszkań komunalnych w S. w związku z tym, że cena najkorzystniejszej oferty złożonej w postępowaniu przewyższała o 900.989,83 zł kwotę, którą Zamawiający przeznaczył na realizację tego zadania, czym naruszono art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst. jedn. Dz.U. z 2006 r., Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.).
 4. Na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy uniewinnia Pana Czesława M. od pozostałych zarzucanych mu czynów.
 5. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 2, art. 37 ustawy, za przypisane naruszenia dyscypliny finansów publicznych wymierza Obwinionemu Czesławowi M. karę łączną nagany.
 6. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy obciąża Obwinionego obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 205,99 zł.

Pouczenie:

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

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

UZASADNIENIE

W przedmiotowej sprawie zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych złożył Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w K. w dniu 3 sierpnia 2005 r. Na podstawie kontroli kompleksowej przeprowadzonej w Urzędzie Miejskim w S. w dniach od 4 października do 6 grudnia 2004 r. stwierdzono, iż Pan Czesław M., Burmistrz Miasta S., dopuścił się następujących naruszeń dyscypliny finansów. Po pierwsze, zaniechał ustalenia i dochodzenia kary umownej w kwocie 7.015 zł, jako należności Gminy S. od Zakładu Montażowego „P.” z siedzibą w Ż. z tytułu nieterminowego wykonania umowy z dnia 2 czerwca 2004 r., czym wyczerpał znamiona wykroczenia 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, Nr 14, poz. 114, z późn. zm.). Czas popełnienia opisywanego czynu jest równoznaczny z dniem zakończenia przez wykonawcę robót – co miało miejsce w dniu 20 sierpnia 2004 r. Po drugie, dopuścił

się czynu polegającego na udzieleniu w 2004 r. w toku realizacji zadania inwestycyjnego p.n. „Modernizacja estrady w S.” – zamówienia dodatkowego o umownej wartości 35.024,60 zł brutto – bez dochowania formy pisemnej, czym naruszono przepis art. 139 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2006 , Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) w związku z art. 28 ust. 4 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2003 r., Nr 15, poz. 148, z późn. zm.). Ponadto, w tym konkretnym przypadku przekroczył zakres upoważnienia do zaciągania zobowiązań, gdyż według stanu na dzień wystawienia przez Zakład Montażowy „P.” z Ż., faktury VAT nr 91/2004 z dnia 5 sierpnia 2004 r. z tytułu realizacji zamówienia dodatkowego w budżecie Gminy S. nie były zabezpieczone środki finansowe na ten cel. Powyższym działaniem został naruszony przepis art. 132 ustawy o finansach publicznych. Wyżej wskazane czyny wyczerpują znamiona naruszeń z art. 15 oraz art. 17 ust. 2 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Z uwagi na brak możliwości ustalenia daty faktycznego (ustnego) udzielenia zamówienia dodatkowego, jako czas popełnienia opisywanego czynu przyjęto dzień 5 sierpnia 2004 r., to jest dzień wystawienia przez wykonawcę faktury VAT nr 91/2004 z tytułu realizacji owych umów. Po trzecie, dopuścił się czynu polegającego na zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej – w toku postępowania przetargowego przeprowadzonego w 2004 r. na „dostawę i montaż widowni przy estradzie w S.” – przez firmę „D.” sp. z o.o. z B., czym naruszono art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, który stanowi, że „zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia”. Konsekwencją tego było zaniechanie unieważnienia przedmiotowego przetargu nieograniczonego, co pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 93 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówienia publicznych w następującym brzmieniu „zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu”. Wyżej wymienione wyczerpują znamiona naruszenia z art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Czas popełnienia opisywanego czynu jest równoznaczny z dniem 26 lipca 2004 r. w którym nastąpiło otwarcie ofert. Po czwarte, dopuścił się czynu polegającego na zaniechaniu unieważnienia przetargu nieograniczonego, przeprowadzonego w 2004 r. na „budowę zespołu mieszkań komunalnych w S.” o wartości szacunkowej powyżej 60.000 euro, mimo, że cena najkorzystniejszej oferty złożonej w tym postępowaniu przez Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego „B.” sp. z o.o. z B. przewyższała o 900.989,83 zł kwotę, którą Zamawiający przeznaczył na realizację owego zamówienia – czym naruszono przepis art. 93 ust. 3 pkt 4 Prawa zamówień publicznych, który stanowi, że „postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego unieważnia się jeżeli cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia”. Ponadto, zawierając z Przedsiębiorstwem „B.” przedmiotową umowę w sprawie zamówienia publicznego z dnia 10 sierpnia 2004 r. przekroczył zakres swego upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych. Powyższe działanie pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 132 ustawy o finansach publicznych. Wyżej wymienione czyny wyczerpują znamiona naruszenia z art. 15 oraz art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Czas popełnienia opisywanych czynów jest równoznaczny z dniem 26 lipca 2004 r., w którym nastąpiło otwarcie ofert oraz z dniem 10 sierpnia

2004 r., w którym została zawarta przedmiotowa umowa. Po piąte, dopuścił się czynu polegającego na bezpodstawnym zastosowaniu trybu z wolnej ręki przy udzieleniu w 2004 r. zamówienia publicznego na „realizację II etapu oznakowania miasta S.” – czym naruszono przepis art. 67 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, który stanowi, że zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z wymienionych w tym przepisie okoliczności. Wyżej wymieniony czyn wyczerpuje znamiona naruszenia z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Popętnienia opisywanego czynu miało miejsce w miesiącach październik oraz listopad 2004 r. – w których udzielono zamówień na rzecz firmy „U.” sp. z o.o. z P.

W dniu 21 października 2005 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych, właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w K., postanowił o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w zakresie podmiotowym i przedmiotowym zgodnym z zawiadomieniem o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

W dniu 21 listopada 2005 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych złożył wniosek o ukaranie w zakresie zgodnym z postanowieniem o wszczęciu postępowania wyjaśniającego. Rzecznik wniósł o uznanie Pana Czesława M. za winnego z winy umyślnej oraz wymierzenie kary pieniężnej w wysokości trzykrotności przeciętnego wynagrodzenia. W uzasadnieniu wniosku o ukaranie wskazano następujące okoliczności.

W odniesieniu do zaniechania ustalenia i dochodzenia kary umownej ustalono, iż termin zakończenia robót ustalono w § 3 umowy na dzień 31 lipca 2004 r., zgodnie z pkt III tiret 6 specyfikacji istotnych warunków zamówienia pozostawało wykonanie tynków cienkopowłokowych zewnętrznych. Jak wynika z Dziennika Budowy w dniu 29 czerwca 2004 r. komisyjnie dokonano odbioru robót budowlanych oraz instalacji elektrycznej i wodno-kanalizacyjnej i na tę okoliczność sporządzono protokół technicznego odbioru, z którego wynika, że roboty zostały wykonane w terminie wykonanej w terminie wynikającym z umowy. Jednocześnie w pkt 4 protokołu widnieje adnotacja, że do zakończenia robót pozostały tynki mozaikowe. Ten wpis do protokołu stał się podstawą do przedłużenia Wykonawcy pierwotnego terminu realizacji zamówienia do dnia 30 sierpnia 2004 r., na który wyznaczono termin usunięcia niedoróbek. Przedłużenie terminu wykonania zamówienia było dopuszczalne, zgodnie z §13 pkt 1 umowy. Ta umowna możliwość nie została jednak wykorzystana, zarówno Wykonawca oraz Zamawiający nie dążyli do formalnego przedłużenia terminu wykonania umowy. Wobec powyższego przedłużenie terminu ustalone w protokole technicznego należy uznać za nieważne, zatem zastosowanie powinien mieć §10 pkt 1a umowy, który stanowi, że za niedotrzymanie terminu zakończenia robót, Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w wysokości 0,2% wartości umowy za każdy dzień zwłoki. Zakończenie prac budowlanych nastąpiło w dniu 20 sierpnia 2004 r., którą to okoliczność potwierdza sporządzony protokół odbioru końcowego. W związku z tym, Gminie S. przysługiwała kara umowna obliczona w wysokości 7.015,80 zł. Z powyższego wynika – zdaniem Rzecznika – że nie dotrzymując postanowień §10 pkt 1a umowy naruszony został art. 4 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 13 listopada 2004 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego w związku z art. 483 ust. 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny. Czyn wyczerpuje znamiona naruszenia

dyscypliny finansów publicznych określone w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a uprzednio w art. 138 ust. 1 pkt 1 ustawy o finansach publicznych.

W związku z udzieleniem w toku realizacji zadania inwestycyjnego p.n. „Modernizacja estrady w S.” – zamówienia dodatkowego ustalono co następuje. Do umowy został sporządzony dnia 30 lipca 2004 r. aneks, z treści którego wynika, że zamierzeniem Zamawiającego pozostawało udzielenie na rzecz dotychczasowego Wykonawcy zamówienia dodatkowego na roboty budowlane o wartości 28.708,69 zł netto. Aneks podpisany został jedynie przez działającego w imieniu Zamawiającego – Burmistrza Pana Czesława M., nie został natomiast podpisany przez drugą stronę. Nie ulega wątpliwości, że aneks na roboty dodatkowe – skoro nie został podpisany przez obie strony – nie zyskał mocy obowiązującej, gdyż zgodnie z §5 miał wejść w życie z dniem podpisania. Pomimo tego roboty dodatkowe zostały wykonane przez dotychczasowego Wykonawcę, który z tytułu realizacji zamówienia wystawił w dniu 5 sierpnia 2004 r. fakturę VAT nr 91/2004 na kwotę 35.024,80 zł brutto, a płatności dokonano przelewem dnia 20 października 2004 r. Zatem udzielono zamówienia dodatkowego dotychczasowemu Wykonawcy, który roboty wykonał – natomiast nie dochowana została, wymagana pod rygorem nieważności, forma pisemna zamówienia. Z powyższego wynika, że nastąpiło naruszenie art. 139 ust. 2 Prawa zamówień publicznych w związku z art. 28 ust. 4 ustawy o finansach publicznych. Czyn ten wyczerpuje znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 2 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a uprzednio w art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych.

W związku z przekroczeniem upoważnienia do zaciągania zobowiązań przy udzieleniu zamówienia dodatkowego w toku realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja estrady w S.” ustalono co następuje. W rezultacie wprowadzonych zmian do budżetu gminy, w dniu 5 sierpnia suma wydatków przeznaczonych na modernizację estrady wynosiła 208.000 zł, natomiast stan zobowiązań na ten dzień wyniósł 215.393,26 zł. Ponadto ustalono, iż w związku z koniecznością dokonania zamówienia dodatkowego przygotowany został w dniu 30 lipca 2004 r. projekt aneksu Nr 342/9A/0, który nie zyskał mocy obowiązującej. Projekt ten nie uzyskał także kontrasygnaty skarbnika ze względu na brak środków finansowych w budżecie. Roboty dodatkowe zostały jednak wykonane a Wykonawca w dniu 5 sierpnia 2004 r. wystawił z tego tytułu fakturę VAT Nr 91/2004 na kwotę 35.024,60 zł. W związku z przekroczeniem upoważnienia do zaciągania zobowiązań w związku z budową zespołu mieszkań komunalnych w S. ustalono co następuje. W dniu zawarcia przedmiotowej umowy, w której Zamawiający zobowiązał się wypłacić Wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 2.003.489,83 zł, zgodnie z wieloletnim planem inwestycyjnym środki finansowe, którymi dysponował Zamawiający wynosiły 1.102.500 zł. Zatem umowne wynagrodzenie Wykonawcy przekroczyło o 900.989,83 zł kwotę wydatków zaplanowanych na realizację zadania. Z powyższego wynika, iż nastąpiło naruszenie art. 132 ustawy o finansach publicznych, ponadto oba czyny wyczerpują znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a uprzednio art. 138 ust. 1 pkt 7 ustawy o finansach publicznych.

W związku z nieodrzcuceniem oferty w zamówieniu na dostawę i montaż trybuny – widowni przy estradzie w S. ustalono co następuje. Według specyfikacji istotnych

warunków zamówienia jednym z wymaganych dokumentów był aktualny odpis z właściwego rejestru lub zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, potwierdzający dopuszczenie oferenta do obrotu prawnego w zakresie objętym zamówieniem. Jedynym oferentem uczestniczącym w przetargu nieograniczonym była firma „D.” sp. z o.o. z B., która dołączyła do swojej oferty odpis z Krajowego Rejestru Sądowego. Jak wynika z informacji zamieszczonej w Dziale 3, rubryka 1 ww. odpisu, przedmiotem działalności oferenta jest „produkcja tkanin bawełnianych, produkcja wyrobów z drewna, produkcja papieru i tektury, produkcja papierów piśmienniczych, produkcja tworzyw sztucznych, sprzedaż detaliczna drobnych wyrobów metalowych, farb i szkła, poza sprzedaż detaliczną poza siecią sklepową, doradztwo w zakresie działalności gospodarczej i zarządzania i reklamy”. Oferta ta jako niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego zgodnie z art. 89 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, a jako że Wykonawca był jedynym oferentem, przetarg powinien zostać unieważniony. Mimo tego, w dniu 3 sierpnia 2004 r. reprezentujący gminę S. Pan Czesław M. zawarł umowę, której przedmiotem była dostawa i montaż trybuny zewnętrznej demontowanej na 800 miejsc. Z powyższego wynika, że nastąpiło naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych. W związku z nieodrzuceniem oferty w zamówieniu dotyczącym budowy mieszkań komunalnych, ustalono co następuje. Proponowana przez oferenta cena przekraczała o 900.989,83 zł kwotę, którą Zamawiający przeznaczył na realizację tego zadania. Zatem w dniu otwarcia ofert, to jest dnia 26 lipca 2004 r., Zamawiający miał obowiązek ofertę odrzucić. Ponieważ była to jedyna złożona w postępowaniu oferta należało w konsekwencji postępowanie unieważnić. Z powyższego wynika, że nastąpiło naruszenie art. 93 ust. 3 pkt 4 Prawa zamówień publicznych. Oba czyny wyczerpują równocześnie znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a uprzednio w art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych.

W związku z udzieleniem w trybie z wolnej ręki zamówienia publicznego ustalono co następuje. W dniu 12 września 2003 r. pomiędzy Gminą S. reprezentowaną przez Pana Czesława M. oraz Firmą „U.” sp. z o.o. z siedzibą w P. zawarta została umowa, której przedmiotem było wykonanie zintegrowanego systemu tablic informacyjnych z nazwami ulic, informacją turystyczną itp. Następnie temu samemu wykonawcy w 2004 r. Zamawiający udzielił dwóch zamówień – w trybie z wolnej ręki. Na podstawie umowy z dnia 4 października 2004 r. zostało zlecone wykonanie i montaż 51 sztuk tablic informacyjnych, wykonanie i montaż 4 sztuk odbłaskowych i dwustronnych oznakowujących dojazd do osiedli; wykonanie i montaż 3 dwustronnych tablic typu „witacz” oraz na podstawie umowy z dnia 3 listopada 2004 r. został zlecony montaż dodatkowych 15 tablic na słupkach, wykonanie i ponowny montaż tabliczek skradzionych i zniszczonych ok. 30 sztuk oraz korekta istniejących tablic miejskiego systemu informacji. Łączna wartość udzielonych zamówień na realizację II etapu oznakowania miasta wyniosła 31.251 zł netto. Realizację wyżej wskazanych zadań związanych z oznakowaniem miasta zlecono Wykonawcy, który realizował pierwsze zadanie w zakresie zintegrowanego systemu tablic informacyjnych, ponieważ uznano, że firma „U.” jest jedynym wykonawcą, który może świadczyć tego rodzaju roboty. Z powyższego wynika, że nastąpiło naruszenie art. 67 ust. 1 Prawa zamówień publicz-

nych. Jednocześnie czyn ten wyczerpuje znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 2a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a uprzednio w art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych.

W przedmiotowej sprawie odbyła się jedna rozprawa w dniu 22 grudnia 2005 r., na której pełnomocnik Obwinionego odniósł się do poszczególnych zarzutów. Odnośnie zarzutu dotyczącego zaniechania dochodzenia kar umownych, pełnomocnik wyjaśnił, że Obwiniony nie zrzekł się dochodzenia kary umownej od wykonawcy, nie doszło również do przedawnienia prawa do żądania zapłacenia tej kary. Odnośnie zarzutu niedochowania formy pisemnej podczas udzielania zamówienia dodatkowego w związku z realizacją inwestycji modernizacji estrady w S., pełnomocnik zauważył, że umowa w tym zakresie została przygotowana przez pracowników Urzędu Miasta i następnie podpisana jednostronnie przez Obwinionego. Podpis wykonawcy miał zostać uzyskany przez pracowników Urzędu w drodze korespondencyjnej. Pełnomocnik Obwinionego zauważył, że w związku z powyższym nie można czynić Obwinionemu zarzutu umyślnego niedochowania przewidzianej przepisami formy udzielenia zamówienia publicznego. Podpisując umowę, Obwiniony działał w przekonaniu, iż podlegli mu pracownicy dopilnują aby została ona prawidłowo podpisana również przez wykonawcę. W przedmiocie przekroczenia zakresu upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązań o kwotę 7.393,26 zł przy modernizacji estrady, pełnomocnik Obwinionego przyznał, że miało ono miejsce, ale wynikało z konieczności wykonania dodatkowych prac dekarских, niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania obiektu. Pełnomocnik wskazał, że nie można przypisać Obwinionemu winy umyślnej, a szkodliwość czynu dla finansów publicznych jest znikoma. W odniesieniu do przekroczenia o kwotę 900.989,83 zł wysokości wydatków ustalonych w wieloletnim programie inwestycyjnym podczas udzielania zamówienia publicznego na budowę zespołu mieszkań komunalnych, pełnomocnik przyznał, że przekroczenie miało miejsce. Obwiniony był świadom ograniczeń wynikających z przepisów ustawy o finansach publicznych. Starając się uniknąć kolizji z tymi przepisami w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawarta została klauzula, iż zamawiający zastrzega prawo ograniczenia ilości robót w zależności od uzyskanych środków finansowych. Odnosząc się do zarzutu dotyczącej bezpodstawnego zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki przy realizacji zadania pn. „II etap oznakowania miasta S.”, pełnomocnik Obwinionego przyznał, że skorzystanie w tym przypadku, z regulacji art. 67 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych było bezpodstawne, ponieważ oznakowanie wykonywane przez wybraną firmę nie jest objęte prawami autorskimi. Udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki nastąpiło pod wpływem przekonania, że ze względu na zastosowane rozwiązania techniczne jedynie wykonawca mogła rozwijać i serwisować ten system oznakowania. W kwestii zaniechania odrzucenia oferty w toku postępowania na dostawę i montaż trybuny przy estradzie S., pełnomocnik zauważył co następuje. Określenie „dostawa i montaż” użyte zostało w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jednak faktycznie zamawiający zawarł z wykonawcą umowę dostawy w rozumieniu prawa zamówień publicznych, a nie umowę mieszaną, na podstawie przepisów kodeksu cywilnego, łączącą umowę sprzedaży oraz umowę o świadczenie usługi polegającej na montażu trybuny. Pełnomocnik podkreślił, że zapis ten został użyty ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia oraz chęć uniknięcia

ryzyka żądania dodatkowej zapłaty za montaż dostarczonych elementów. W związku z powyższym, pełnomocnik wskazał w następujący zapis we wpisie do krajowego rejestru sądowego uprawniający dostawcę do realizacji przedmiotu zamówienia, to jest „pozostała sprzedaż detaliczna prowadzona poza siecią sklepową”, którą należy rozumieć jako sprzedaż dowolnych towarów w dowolny sposób.

W orzeczeniu wydanym w dniu 22 grudnia 2005 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych Regionalnej Izby Obrachunkowej w K. orzekła co następuje. Uniewinniła Pana Czesława M. od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w myśl art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na tym, że zaniechał ustalenia i dochodzenia kary umownej. W zakresie pozostałych zarzucanych naruszeń, uznała Pana Czesława M. odpowiedzialnym za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w myśl: art. 17 ust. 2 pkt 1, art. 15, art. 17 ust. 1 pkt 4, art. 17 ust. 1 pkt 2a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komisja wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia.

W dniu 8 lutego 2005 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. złożył odwołanie, którym zaskarżył orzeczenie na niekorzyść Obwinionego. Przedmiotem zarzutów są w szczególności:

- błąd w ustaleniach stanu faktycznego, którego skutkiem jest uznanie nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, podczas gdy analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że Obwiniony zarzucanych czynów dopuścił się z winy umyślnej;
- obrazę prawa materialnego art. 33 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez nieuwzględnienie przy orzekaniu o wymiarze kary skutków i stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla finansów publicznych, wymiaru społecznego oddziaływania kary oraz spełnienia celów zapobiegawczych i dyscyplinujących kary.

W uzasadnieniu odwołania wskazano co następuje. Po pierwsze, w przypadku udzielenia zamówienia dodatkowego firmie P. sp. z o.o., w aktach sprawy jako materiał dowodowy znajdują się wyjaśnienia Obwinionego, złożone pismem z dnia 5 listopada 2004 r., będące odpowiedzią na pisemne zapytanie inspektora Regionalnej Izby Obrachunkowej w K. zadane podczas przeprowadzanej w Gminie S. kontroli. Z wyjaśnień tych jednoznacznie wynika, że Obwiniony miał świadomość co do stanu faktycznego, bowiem na pytanie inspektora czy jest świadomy tego, że aneks nie ma mocy obowiązującej, udzielił odpowiedzi „jestem świadomy, ale nie zmienia to faktu, iż prace zostały zlecone, właściwie wykonane i zapłacone w myśl szeroko pojętego interesu społecznego”. Wobec tego nie można zgodzić się, że Obwiniony nie zachował należytej ostrożności wymaganej w danych okolicznościach i tym samym przypisywany mu czyn popełnił z winy nieumyślnej, posiadał bowiem całkowite rozeznanie co do stanu faktycznego, co potwierdził w ww. wyjaśnieniach. W imię szeroko pojętego interesu społecznego, jak wyjaśnił, chciał osiągnąć określony rezultat, tzn. wykonać roboty dodatkowe a jednocześnie zdawał sobie sprawę, że jego zachowanie może wypełniać znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych i co najmniej godził się na to.

Po drugie, w przypadku przekroczenia upoważnienia do zaciągania zobowiązań o kwotę 7.393,86 zł, Obwiniony doskonale znał stan faktyczny w chwili popełnienia

przypisanego mu czynu, czego dowodem jest odmowa skarbnika kontrasygnaty aneksu ze względu na brak środków w budżecie na wykonanie robót.

Po trzecie, odnosząc się do naruszeń polegających na podpisaniu w dniu 10 sierpnia 2004 r. umowy na realizację zespołu budynków komunalnych w S. oraz dokonaniu wyboru wykonawcy mimo, że cena ofertowa przekraczała kwotę, którą mógł przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, Rzecznik wskazał co następuje. Obwiniony występował do Rady Miejskiej z projektem uchwały zabezpieczającej w budżecie środki na realizację tego zadania, jednak ta została odrzucona przez organ stanowiący. Skarbnik odmówiła kontrasygnaty przedmiotowej umowy, a sam Obwiniony w trakcie rozprawy potwierdził, że był świadomy braku wystarczającej ilości środków zabezpieczonych w budżecie na realizację ww. zadań inwestycyjnych. Wbrew woli Rady Miejskiej, przy braku środków na ten cel w planie finansowym i bez zgody Skarbnika, Obwiniony umowę podpisał. Zdaniem Rzecznika, przyjęcie przez komisję orzekającą okoliczności, które odnoszą się do zawarcia umowy z firmą B. mimo braku w danym momencie planowanego zabezpieczenia środków finansowych, zapis w specyfikacji istotnych warunków zamówienia umożliwiający korektę zamówienia, ubieganie się o środki zewnętrzne, jak i wystąpienie w stosownym czasie do Rady Miejskiej z propozycją korekty nie mają związku ze stopniem zawinienia.

Po czwarte, w przypadku udzielenia zamówienia z wolnej ręki, wskazano co następuje. Z wyjaśnień Obwinionego złożonych na rozprawie wynika, że o zastosowaniu trybu zadecydowało przekonanie, że udzielenie zamówienia tej samej firmie umożliwi rozwój i serwisowanie wykonanego systemu oznakowania. To przekonanie zdaniem Rzecznika zaprzecza nieumyślności działania Obwinionego. Nie można uznać, że Obwiniony przypuszczał, że jego działanie nie wypełni znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych albo nie przewidywał możliwości popełnienia czynu zabronionego, chociaż mógł ją przewidzieć, bowiem to nie brak odpowiedniej wiedzy czy wątpliwości interpretacyjne przepisów dopuszczających zastosowanie tego trybu zadecydowały o udzieleniu zamówienia. Obwiniony chciał osiągnąć określony rezultat w postaci powierzenia wykonania zamówienia firmie „U.” sp. z o.o. ze względów powyższych, a jednocześnie uświadamiał sobie, że jego zachowanie może wywołać skutki uboczne, to jest naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Po piąte, udowodnienie winy sprowadza się do określenia świadomości faktycznej i prawnej sprawcy w chwili popełnienia czynu. We wszystkich przypisanych Obwinionemu naruszeniach, w ocenie Rzecznika wystąpił zamiar ewentualny, obok bezpośredniego. Obwiniony chciał osiągnąć określony rezultat w imię ważniejszych dla niego celów, a jednocześnie uświadamiał sobie, że jego osiągnięcie nie będzie możliwe bez wejścia w kolizję z obowiązującymi w tym zakresie zasadami prawnymi.

Główna Komisja Orzekające w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w dniu 15 maja 2006 r. orzekła co następuje.

Uchylono zaskarżone orzeczenie w zakresie dotyczącym uznania Obwinionego winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz w zakresie wymierzonej kary. Uznano Obwinionego winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz wymierzono łączną karę nagany.

W dniu 3 lipca 2006 r. Obwiniony zaskarżył orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w całości, zarzucając w szczególności:

- naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik sprawy, poprzez nie wykonanie obowiązku wyczerpującego zebrania i wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego,
- naruszenie przepisów prawa materialnego, w szczególności art. 15, art. 17 ust. 1 pkt 4 oraz art. 17 ust. 2 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W uzasadnieniu skargi podniesiono co następuje. Po pierwsze, odnośnie zamówienia na realizację mieszkań komunalnych, wskazano, iż dla Główniej Komisji Orzekającej dowodem winy stała się odmowa kontrasygnowania umowy przez skarbnika gminy, uznano więc, że to skarbnik jest podmiotem jednostronnie i niepodważalnie uprawnionym do oceny granic dopuszczalnego zachowania, a sprzeczność jego oceny z oceną Obwinionego świadczy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

Po drugie, w przypadku dostawy i montażu trybuny demontowalnej, wskazano co następuje. Prawo zamówień publicznych reguluje stosunki cywilnoprawne między zdefiniowaną kategorią zamawiających (w tym jednostek sektora finansów publicznych) a przedsiębiorcami, przy zawieraniu odpłatnych umów. Do wykładni oświadczeń woli stron tych stosunków muszą znaleźć zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego, a w szczególności art. 60 i art. 65. Pomimo wyraźnego sprecyzowania przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego „dostawa i montaż trybuny”, organ postanowił pominąć całkowicie wolę stron i dokonać ustalenia treści oświadczenia woli skarżącego w oparciu o przepisy prawa administracyjnego. Jak przedstawiono na rozprawie, przedmiotem zamówienia nie była realizacja trybuny, jako obiektu budowlanego w ściśle określonym miejscu, związanego z gruntem, lecz dostawa urządzenia technicznego, służącego jako miejsce do siedzenia dla publiczności, cechującego się nie związaniem z gruntem i trwałą zdolnością do jego demontażu i złożenia w wybranym przez zamawiającego miejscu.

Po trzecie, w przypadku zawarcia w trybie z wolnej ręki umowy na oznakowanie miasta, wskazano co następuje. Dla Główniej Komisji Orzekającej o naruszeniu dyscypliny przesądzało samo zawarcie umowy, przy uznaniu, że nie zaszła przesłanka zastosowania trybu z wolnej ręki. Błędnie utożsamiono wolę zawarcia umowy z zamiarem popełnienia czynu zabronionego. Umyślność naruszenia dyscypliny finansów publicznych zachodziłaby tylko wtedy, gdyby Obwiniony ustalił znaczenie normy art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a Prawa zamówień publicznych tak samo, jak Główna Komisja Orzekająca, a mimo to podjął decyzję o udzieleniu zamówienia z wolnej ręki.

Po czwarte, w przypadku zawarcia umowy na roboty dodatkowe bez zachowania formy pisemnej wskazano co następuje. Choć naruszona została dyspozycja przepisu Prawa zamówień publicznych, to nie można przyjąć, że Obwiniony ponosi odpowiedzialność. Pomimo spełnienia ustawowych przesłanek czynu zabronionego Obwinionemu nie można przypisać winy, nawet w najlżejszej postaci. Jego postępowanie niezbitcie dowodzi, że nie tylko nie miał zamiaru zawarcia umowy bez dochowania wymaganej formy, ale i dochował ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, dopełniając wszelkich czynności wymaganych dla wypełnienia przepisu prawa.

W dniu 6 października 2006 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w W. uchylił zażalenie od skargi. W uzasadnieniu wskazano co następuje. Skarga została uwzględniona z innych przyczyn, aniżeli w niej wskazano.

Zarzuty skargi odnoszące się do ustaleń faktycznych i nie odniesienie się przez Główną Komisję Orzekającą do wszystkich wniosków i zarzutów pełnomocnika Obwinionego, nie są zasadne. Główna Komisja Orzekająca w ocenie ustaleń faktycznych uwzględniła wszystkie okoliczności, w tym również i te, które przemawiają na korzyść Obwinionego.

Główna Komisja Orzekająca natomiast, rozpatrując odwołanie od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w K. całkowicie pominęła kwestię kwalifikacji prawnej czynów stawianych Obwinionemu, a w ten sposób naruszyła przepis art. 19 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przepis ten statuuje zasadę, iż odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zostało bowiem w sposób niekwestionowany ustalone, zarówno przez Regionalną Komisję Orzekającą oraz Główną Komisję Orzekającą, że Obwiniony naruszył dyscyplinę finansów publicznych w dniach 26 lipca 2004 r., 5 i 10 sierpnia 2004 r. oraz październik i listopad 2004 r. W tych datach obowiązywała ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych. W dniu 1 lipca weszła w życie ustawa o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych uchylając dział V ustawy o finansach publicznych, traktujący o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W dacie wydania orzeczeń przez Regionalną Komisję Orzekającą i Główną Komisję Orzekającą obowiązywała ustawa nowa.

Główna Komisja Orzekająca zastosowała w sprawie nowe przepisy nie wyjaśniając jednakże motywów tej oceny prawnej, chociażby poprzez ocenę orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej. Zauważyć należy, że obie ustawy nie penalizują identycznych zdarzeń faktycznych, nowa ustawa jest bardziej kazuistyczna, wyodrębniając bardziej szczegółowe dyspozycje przepisów, na co wskazuje art. 17 ust. 2 pkt 1, art. 15, art. 17 ust. 1 pkt 4, art. 17 ust. 1 pkt 2a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w porównaniu z art. 138 ustawy o finansach publicznych.

Sąd wskazał, że nie ulega wątpliwości, że postępowanie w tej sprawie powinno się toczyć według reguł ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, natomiast czyny zarzucane Obwinionemu należy kwalifikować stosownie do przepisu art. 24 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Oznacza to, że każdy zarzut Obwinionego winien być badany i oceniany pod kątem przepisów względniejszych dla Obwinionego. Na pojęcie „ustawy względniejszej” mogą składać się różne okoliczności, które należy każdorazowo ocenić. Do nich należeć może między innymi użyte w tych ustawach pojęcia umyślnego i nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Główna Komisja Orzekająca – kierując się wskazaniem Sądu – oceniła w pierwszej kolejności poprawność skarżonego orzeczenia pod względem jego zgodności z dyrektywą art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Rozważenie względności ustawy wymaga ustalenia katalogu czynów zarzucanych Obwinionemu w skarżonym orzeczeniu, tak aby możliwe było, po pierwsze, jednoznaczne powiązanie poszczególnych działań lub zaniechań działania Obwinionego z naruszonymi przepisami prawa, po drugie jednoznaczne określenie naruszenia dyscy-

pliny finansów publicznych, którego znamiona pokrywają się z czynami zarzucanymi Obwinionemu. Regionalna Komisja Orzekająca w sentencji orzeczenia nie dostosowała się bowiem do dyspozycji art. 135 ust. 3 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wskazany przepis wymaga, aby w przypadku przypisania odpowiedzialności, orzeczenie zawierało określenie naruszenia dyscypliny finansów publicznych przypisanego obwinionemu, z podaniem sposobu i czasu jego popełnienia, wskazaniem naruszonego przepisu prawa oraz przepisu ustawy, pod który naruszenie to podpada.

W skarżonym orzeczeniu Regionalna Komisja Orzekająca wymieniła w nagłówku sentencji cztery przepisy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych: art. 17 ust. 2 pkt 1, art. 15, art. 17 ust. 1 pkt 4, art. 17 ust. 1 pkt 2a, nie wiążąc jednoznacznie poszczególnych przepisów z przypisanymi Obwinionemu w dalszej części orzeczenia czynami. Taka konstrukcja orzeczenia nie pozwala w sposób czytelny dla Obwinionego powiązać przypisanej mu odpowiedzialności z konkretnymi naruszeniami dyscypliny finansów publicznych, kwalifikowanymi w poszczególnych jednostkach redakcyjnych ustawy. Ponadto, za niedopuszczalne należy uznać to, iż przy naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, polegającym na zaniechaniu unieważnienia przetargu na budowę zespołu mieszkań komunalnych w S., wskazano naruszenie nieistniejącego przepisu ustawy – Prawo zamówień publicznych, to jest art. 93 ust. 3 pkt 4. W końcu, Regionalna Komisja Orzekająca nie wskazała w sposób dokładny daty naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego na realizację „II etapu oznakowania miasta”. Określenie, iż do naruszenia doszło w październiku i listopadzie 2004 r. należy uznać za niewłaściwe, tym bardziej, iż materiał dowodowy w sprawie pozwala wskazać dokładnie daty zawarcia stosownych umów, to jest 4 października 2004 r. oraz 3 listopada 2004 r.

W związku z powyżej poczynionymi zastrzeżeniami, Główna Komisja Orzekająca zdecydowała się wyodrębnić zarzucane Obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Konieczność precyzyjnego wyodrębnienia poszczególnych czynów pozostaje w bezpośrednim związku z dyspozycją art. 19 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którą odpowiedzialność ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę. W konsekwencji komisje orzekające zobowiązane są do analizy konkretnych działań lub zaniechań działań Obwinionego, każdorazowo odrębnie oceniając, czy spełnione zostały znamiona któregoś z naruszeń określonych przez ustawę oraz wskazując naruszony przepis prawa.

Analiza zebranego materiału dowodowego oraz przebieg postępowania pozwala wskazać sześć naruszeń dyscypliny finansów publicznych, które zostały przypisane Obwinionemu. W orzeczeniu Regionalnej Komisji Orzekającej Obwinionemu przypisano naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegające na tym, że:

- 1) w toku realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja estrady w S.” udzielił zamówienia dodatkowego spółce z. o.o. P. z Ż. bez dochowania formy pisemnej w dniu 5 sierpnia 2004 r., tj. dniu wystawienia faktury VAT nr 91/2004 z tytułu wykonania tych robót,
- 2) udzielając zamówienia dodatkowego w toku realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Modernizacja estrady w S.” sp. z. o.o. P. z Ż. o umownej wartości 35.024,60 zł brutto, przekroczył zakres upoważnienia do zaciągania zobowiązań o kwotę

7.393,26 zł w dniu 5 sierpnia 2004 r., tj. dniu wystawienia faktury VAT nr 91/2004 z tytułu wykonania robót dodatkowych,

- 3) w dniu 10 sierpnia 2004 r. udzielając zamówienia publicznego na budowę zespołu mieszkań komunalnych w S. – Przedsiębiorstwu Budownictwa Ogólnego B. sp. z o.o. z B. zaciągnął zobowiązanie przekraczające o kwotę 900.989,83 zł plan wydatków na ten cel, ustalony w Wieloletnim Programie Inwestycyjnym, stanowiącym Załącznik Nr 6a do Uchwały Rady Miejskiej w Sz dnia 18 marca 2004 r.,
- 4) w dniu 26 lipca 2004 r., to jest w dniu otwarcia oferty w toku postępowania przetargowego na dostawę i montaż trybuny zewnętrznej demontowalnej na 800 miejsc przy estradzie w S. nie wykluczył firmy D. z B., pomimo że jej oferta była niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.
- 5) w dniu 10 sierpnia 2004 r. zawarł w imieniu Gminy S. umowę, czym udzielił zamówienia publicznego na budowę zespołu mieszkań komunalnych w S. – Przedsiębiorstwu Budownictwa Ogólnego B. sp. z o.o. z B., mimo obowiązku zaniechania unieważnienia przetargu nieograniczonego na budowę zespołu mieszkań komunalnych w S. w związku z tym, że cena najkorzystniejszej oferty złożonej w postępowaniu przewyższała o 900.989,83 zł kwotę, którą Zamawiający przeznaczył na realizację tego zadania,
- 6) w dniach 4 października 2004 r. oraz 3 listopada 2004 r. udzielił zamówienia publicznego na realizację „II etapu oznakowania miasta S.” firmie „U.” sp. z o.o. z P. po bezpodstawnym przeprowadzeniu postępowania w trybie z wolnej ręki.

Główna Komisja Orzekająca dokonała oceny czterech przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określających znamiona przypisanych Obwinionemu naruszeń dyscypliny finansów publicznych, to jest: art. 15, art. 17 ust. 1 pkt 2 lit a, art. 17 ust. 1 pkt 4 oraz art. 17 ust. 2 pkt 1 pod względem ich względniejszości dla sprawcy naruszeń.

Odnośnie przypisanych Obwinionemu naruszeń dyscypliny finansów publicznych – wymienionych wyżej w pkt. 2 i 3 – w dacie orzekania naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych albo bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia. Wskazany przepis, pod który naruszenie dyscypliny finansów publicznych podpada jest w dacie orzekania art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W dacie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z art. 138 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych było popełnienie czynu polegającego na przekroczeniu zakresu upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązań obciążających budżet.

Główna Komisja Orzekająca uznaje, iż żaden z przepisów określających przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych odnośnie zaciągania zobowiązań tj. w dacie orzekania (art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych) oraz w dacie popełnienia (art. 138 ust. 1 pkt 7 ustawy o finansach publicznych) nie jest względniejszy dla sprawcy. Stan prawny w dacie naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz w dacie orzekania przewidyuje odpowiedzialność za działanie polegające na przekroczeniu upoważnienia do zaciągania zobowiązań jednostki samorządu gminnego przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta.

Główna Komisja Orzekająca uzasadnia powyższe następująco. Wprawdzie w dacie orzekania przesłanką naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest samo zaciągnięcie zobowiązania w imieniu jednostki sektora finansów publicznych, bez upoważnienia lub z przekroczeniem tego upoważnienia; natomiast w dacie popełnienia naruszenia musiało dojść również do obciążenia tak zaciągniętym zobowiązaniem budżetu. Jednakże przedmiotowa sprawa dotyczy jednostki samorządu gminnego, dlatego należy wskazać, iż zarówno w dacie orzekania oraz popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, osoba zaciągająca zobowiązanie z przekroczeniem upoważnienia, doprowadza do obciążenia budżetu gminy. Stąd, zdaniem Głównej Komisji Orzekającej zaciągnięcie zobowiązania na podstawie uchwały budżetowej jednostki samorządu gminnego skutkuje zarówno zaciągnięciem zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych (gminy), jak również zaciągnięciem zobowiązania obciążającego budżet gminy.

Odnosząc się do przypisanego Obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego wyżej w pkt. 6 – Główna Komisja Orzekająca wskazuje, iż w dacie orzekania naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, dotyczących przesłanek stosowania poszczególnych trybów udzielenia zamówienia publicznego. Wskazany przepis, pod który naruszenie dyscypliny finansów publicznych podpada jest w dacie orzekania art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W dacie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych było popełnienie czynu polegającego na naruszeniu zasady lub trybu postępowania przy udzieleniu zamówienia publicznego ustalonych przepisami o zamówieniach publicznych.

Główna Komisja Orzekająca uznaje, iż przepisy określające przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych w dacie orzekania (tj. art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych) zawierają się w przesłankach tego naruszenia w dacie jego popełnienia (tj. art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych).

Zdanie Głównej Komisji Orzekającej oparte jest na następujących zależnościach. Zakładając, iż „naruszyć tryb postępowania” oznacza w szczególności zastosować niewłaściwy w danym stanie faktycznym tryb postępowania, należy przyjąć, iż „naruszenie przepisów dotyczących przesłanek stosowania poszczególnych trybów” skutkuje również „naruszeniem trybu postępowania”. Stąd konkluzja Głównej Komisji Orzekającej, iż brak tożsamości stanu faktycznego oraz hipotezy normy prawa określającej przesłankę stosowania konkretnego trybu zamówienia publicznego powoduje naruszenie trybu postępowania przy udzieleniu zamówienia publicznego. W konsekwencji, w przedmiotowej sprawie naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlega penalizacji w stanie prawnym w datach popełnienia oraz orzekania.

Główna Komisja Orzekająca, odnosząc się do przypisanych Obwinionemu naruszeń dyscypliny finansów publicznych, określonych wyżej w pkt. 4 i 5, wskazuje, iż w dacie orzekania naruszeniem dyscypliny finansów publicznych (art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych) jest działanie charakteryzujące się koniunktywnym wystąpieniem:

- naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych,

- udzieleniem zamówienia publicznego z innym wynikiem, niż ten który zostałby osiągnięty w przypadku, gdyby nie doszło do naruszenia przepisów.

Natomiast w dacie naruszenia dyscypliny finansów publicznych (art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych), naruszeniem było popełnienie czynu polegającego na:

- udzieleniu zamówienia publicznego,
- wraz z naruszeniem zasady lub trybu postępowania.

Główna Komisja Orzekająca zauważa, iż w obecnym stanie prawnym ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie posługuje się wprost pojęciami „naruszenie zasad” lub „naruszenie przepisów”, jednakże – zarówno w dacie naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz dacie orzekania – obowiązuje art. 7 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych (zawarty w dziale I, rozdział 2 ustawy zatytułowanym „Zasady udzielania zamówień publicznych”), zgodnie z którym „zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy”. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego uregulowane jest w dziale II ustawy – Prawo zamówień publicznych (art. 14 – 98).

W przedmiotowej sprawie, naruszenia dyscypliny finansów publicznych przypisane Obwinionemu związane były z naruszeniem przepisów art. 24 oraz 93 ustawy – Prawo zamówień publicznych, w związku z powyższym Główna Komisja Orzekająca uznaje, iż naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w dacie orzekania w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie stwarza dla Obwinionego sytuacji mniej korzystnej, niż określona w obowiązującej w dacie naruszenia dyscypliny finansów publicznych art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych. Ponadto, co jest rozwiązaniem korzystniejszym dla Obwinionego, w dacie orzekania na organie orzekającym ciąży obowiązek wykazania związku przyczynowo-skutkowego między działaniem lub zaniechaniem działania Obwinionego oraz rezultatem (wynikiem) postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. W związku z powyższym Główna Komisja Orzekająca uznaje, iż przepisy określające przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych w dacie orzekania nie są mniej korzystne dla Obwinionego, niż przepisy obowiązujące w dacie popełnienia.

Odnosząc się do przypisanego Obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego wyżej w pkt. 1, Główna Komisja Orzekająca przeprowadziła analizę przepisów obowiązujących w datach orzekania (art. 17 ust. 2 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych) oraz naruszenia dyscypliny finansów publicznych (art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych). Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej w dacie orzekania ustawą względniejszą dla Obwinionego jest ustawa obowiązująca w dacie naruszenia.

W dacie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, do naruszenia dyscypliny finansów publicznych dochodziło jedynie wówczas, gdy udzielono zamówienia publicznego z naruszeniem zasady postępowania lub z naruszeniem trybu postępowania. Istotna w przedmiocie sprawy, zasada pisemności została wprowadzie *expressis verbis* wskazana w art. 9 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych (dział I, rozdział 2 ustawy pt. „Zasady udzielania zamówień”), lecz odnosi się ona wyraźnie jedynie do tego etapu działań zamawiającego, które dotyczą postępowania o udzielenie zamówienia.

wienia publicznego. Natomiast przypisany Obwinionemu czyn określono, jako działanie naruszające przepis art. 139 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, to jest dotyczącego nie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, lecz umów w sprawach zamówień publicznych.

W związku z powyższym, Główna Komisja Orzekająca uznała, iż w przypadku przypisanych Obwinionemu czynów – określonych wyżej w pkt. 2–6 – podstawą orzekania jest ustawa obowiązująca w dacie orzekania, natomiast w stosunku do czynu określonego wyżej w pkt. 1 należy stosować – względniejszą dla Obwinionego – ustawę obowiązującą w dacie naruszenia.

Odnosząc się do kwestii kwalifikacji umyślnego oraz nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, Główna Komisja Orzekająca – kierując się rekomendacjami Sądu – dokonała oceny względności przepisów obowiązujących w datach orzekania oraz naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W dacie orzekania oraz naruszenia, odpowiedzialność ponoszona jest zarówno za umyślne oraz nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych (odpowiednio art. 22 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz art. 141 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych).

W dacie orzekania naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest popełnione umyślnie, jeżeli sprawca miał zamiar je popełnić, to jest chciał je popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godził (art. 22 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych). W dacie naruszenia umyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych zachodziło, gdy sprawca miał zamiar popełnienia czynu zabronionego, to jest chciał go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godził (art. 141 ust. 2 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych). Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, ustawy obowiązujące w obu datach są tożsame, kwalifikując jako umyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych działanie zarówno w zamiarze bezpośrednim oraz ewentualnym.

Idąc dalej, w dacie orzekania 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 lub mógł przewidzieć (art. 22 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych). W dacie naruszenia nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych zachodziło, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnił je jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia czynu karalnego przewidywał lub mógł przewidzieć (art. 141 ust. 3 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych). Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej ustawy obowiązujące w obu datach są tożsame, kwalifikując jako nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych działanie zarówno w przypadku lekkomyślności oraz niedbalstwa.

Główna Komisja Orzekająca przeprowadziła ocenę czynów przypisanych Obwinionemu przez Regionalną Komisję Orzekającą – uwzględniając przeprowadzoną analizę względności ustaw.

W przypadku naruszenia dyscypliny określonego wyżej w pkt. 1 Główna Komisja Orzekająca uznała, iż – uwzględniając jako względniejszą ustawę obowiązującą w

dacie naruszenia – w zarzucanym czynie nie ma znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Główna Komisja Orzekająca uzasadnia wskazane następująco. Przypisany Obwinionemu czyn polegał na niedochowaniu formy pisemnej przy udzieleniu zamówienia publicznego, w dacie naruszenia dyscypliny finansów publicznych naruszeniem dyscypliny finansów publicznych było naruszenie zasady lub trybu postępowania przy udzieleniu zamówienia publicznego. W związku z powyższym, aby przypisać Obwinionemu winę w tym zakresie, musiałoby dojść do sytuacji w której udzielono zamówienia publicznego z wcześniejszym naruszeniem zasady lub trybu postępowania. Brak pisemnej formy przy udzieleniu zamówienia publicznego, zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, opierającej się na wyżej przeprowadzonej analizie względności przepisów art. 17 ust. 2 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych, nie może zostać uznany za naruszenie zasady postępowania. W związku z powyższym, nie dochowanie formy pisemnej umowy w sprawie zamówienia publicznego – w dacie popełnienia przypisanego czynu – nie stanowiło naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W związku z art. 19 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, należy uniewinnić Obwinionego.

W przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego wyżej w pkt. 2, Główna Komisja Orzekająca uznaje, iż w przypisanym przez Regionalną Komisję Orzekającą Obwinionemu czynie nie ma znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, Regionalna Komisja Orzekająca błędnie ustaliła datę zaciągnięcia zobowiązania przez Obwinionego. Regionalna Komisja Orzekająca uznała, iż do zaciągnięcia zobowiązania doszło w dacie wystawienia przez kontrahenta faktury, to jest dnia 5 sierpnia 2004 r., natomiast poprawnym będzie ustalenie jako daty zaciągnięcia zobowiązania przez gminę daty zatwierdzenia faktury do wypłaty, to jest dnia 20 października 2004 r. Przyjęty przez Regionalną Komisję Orzekającą sposób określenia daty zaciągnięcia zobowiązania mógłby spowodować, iż należałoby uznawać błędnie wystawione przez wykonawców faktury (np. co do adresata, kwoty lub przedmiotu) za dowód zaciągnięcia zobowiązania bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem. Przyjmując, jako datę zaciągnięcia zobowiązania zatwierdzenie faktury do wypłaty, należy zauważyć, iż w dniu 19 października 2004 r. Rada Miejska w S. dokonała zmiany w budżecie, polegającej na zwiększeniu planu wydatków w przedmiotowym zadaniu o kwotę 71.000 zł. W związku z powyższym, w dacie 20 października 2004 r. Obwiniony zatwierdzając fakturę do wypłaty nie przekroczył upoważnienia do zaciągania zobowiązań. W związku z powyższym – kierując się dyspozycją art. 19 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – Główna Komisja Orzekająca uniewinniła Obwinionego od zarzucanego czynu.

W przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego wyżej w pkt. 3, to jest zaciągnięcia zobowiązania w związku z zawarciem umowy na budowę mieszkań komunalnych, Główna Komisja Orzekająca uznała, iż doszło do umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Obwiniony, na co wskazuje zebrany w sprawie materiał dowodowy miał świadomość, iż zawierając umowę przekracza limity wydatków określone w Wieloletnim Programie Inwestycyjnym, stanowiącym załącznik do uchwały budżetowej. Jak wskazał Obwiniony w

składanych wyjaśnieniach (karta nr 47 verso), (pocz. cyt.) „umowę podpisałem bez kontrasyganty Skarbnika, licząc na podjęcie przez Radę Miejską uchwały o zwiększeniu środków budżetowych na realizację zadania” (koniec cyt.). Przekroczenie kwoty określonej w umowie w stosunku do kwoty ustalonej w uchwale budżetowej było znaczące, to jest 900.989,83 zł. Zawarcie umowy o wartości zobowiązania prawie dwukrotnie przekraczającej zaplanowaną w uchwale budżetowej kwotę, nie może być uznane za działanie bez zamiaru naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Działaniem takim Obwiniony naruszył przepis art. 60 ust. 2 pkt 1 ustawy o samorządzie gminnym, zgodnie z którym, burmistrzowi przysługuje wyłączne prawo zaciągania zobowiązań mających pokrycie w ustalonych w uchwale budżetowej kwotach wydatków, w ramach upoważnień udzielonych przez radę gminy. W związku z zebrany materiał dowodowy oraz przeprowadzoną analizą względności ustaw, Główna Komisja Orzekająca orzekła jak w sentencji.

W przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego wyżej w pkt 4, to jest niewykluczenia oferenta w związku z postępowaniem w sprawie zamówienia publicznego na dostawę i montaż trybuny, Główna Komisja Orzekająca uniewinniła Obwinionego. W przedmiotowej sprawie, wskazano, iż podstawą odrzucenia oferty powinien być brak uprawnień wybranego oferenta do wykonywania prac z zakresu przedmiotu zamówienia, to jest robót budowlanych. Z wyjaśnień Obwinionego oraz treści zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego wynika, że użyte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określenie „montaż trybuny” nie ma znaczenia nadanego tego rodzaju pracom w prawie budowlanym. Uwzględniając wolę stron umowy oraz, wyrażoną w specyfikacji istotnych warunków zamówienia intencję zamawiającego, Główna Komisja Orzekająca nie dopatruje się podstaw do odrzucenia oferty firmy D. sp. z o.o. w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych. W związku z powyższym, Główna Komisja Orzekająca – ze względu na brak znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych (nie doszło do naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych) – uniewinniła Obwinionego od zarzucanego mu czynu.

W przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego wyżej w pkt. 5, to jest nieunieważnienia przetargu na budowę mieszkań komunalnych ze względu na cenę, Główna Komisja Orzekająca uznała, iż doszło do umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Główna Komisja Orzekająca wskazuje na następujące argumenty. Obwiniony, jako kierownik zamawiającego miał – wynikający z przepisów art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych – bezwzględny obowiązek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W przedmiotowej sprawie kwota przeznaczona na budowę mieszkań komunalnych została określona w Wieloletnim Programie Inwestycyjnym, stanowiącym załącznik do uchwały budżetowej w wysokości 1.102.500 zł. W formularzu ofertowym, wykonawca wskazał cenę brutto w wysokości 2.003.489,83 zł, czyli w dacie zatwierdzenia postępowania przetargowego przez Obwinionego, kwotę przekraczającą przeznaczone na ten cel środki publiczne o 900.989,83 zł. W związku z zaniechaniem przez Obwinionego unieważnienia postępowania doszło do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Główna Komisja Orzekająca wskazuje w przedmiotowej sprawie następujące wyja-

śnienia Obwinionego złożone w związku z kontrolą Regionalnej Izby Obrachunkowej (pocz. cyt.) „przetarg nie został unieważniony, gdyż nie znałem wówczas intencji Rady co do podjęcia przygotowanej uchwały o zwiększeniu środków budżetowych. Ponadto uważałem, że problem ze względów społecznych jest tak pilny i ważny, że realizacja zadania jest bezzwłocznie konieczna. Ogłoszenie nowego przetargu spowodowałoby znaczne opóźnienia w realizacji zadania” (koniec cyt.). Wskazany dowód pozwala przyjąć, iż Obwiniony w dacie naruszenia był świadomy, iż nieunieważniając postępowania godzi się na naruszenie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Ze złożonych wyjaśnień wynika bezspornie, iż Obwiniony występował do Rady Miasta z inicjatywą zmiany uchwały budżetowej, jednakże oczekiwania Obwinionego, co do pożądanych – jego zdaniem – decyzji organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, jedyne uprawnione do zmiany uchwały budżetowej, nie mogą być podstawą ekskulpacji. Na uznanie nie zasługuje również argumentacja o ważnym interesie społeczności lokalnej, albowiem w ustrojowej konstrukcji samorządu gminnego to rada gminy – jako organ stanowiący – jest umocowana do implementacji w stanowionych uchwałach budżetowych oczekiwań społeczności lokalnej. W związku z powyższym, Główna Komisja Orzekająca orzekła jak w sentencji.

W przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego wyżej w pkt 6, to jest bezpodstawnego zastosowania trybu z wolnej ręki przy udzieleniu zamówienia publicznego na oznakowanie miasta S., Główna Komisja Orzekająca uniewinniła Obwinionego ze względu na brak znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W przedmiocie zarzucanego czynu, Główna Komisja Orzekająca uwzględniła wartość zawartych umów, to jest 25 528,18 zł (umowa z dnia 4 października 2004 r.) oraz 12 544,04 zł (umowa z dnia 3. listopada 2004 r.). W dacie orzekania art. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych stanowi, iż ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 14 000 euro. W związku z powyższym Obwiniony w dacie orzekania w odniesieniu do przedmiotowych zamówień nie miałby obowiązku stosować ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Główna Komisja Orzekająca wymierzając karę za przypisane Obwinionemu umyślne naruszenia dyscypliny finansów publicznych kierowała się dyrektywami kary, określonymi w art. 35 i 36 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Art. 35 wyżej wskazanej ustawy przewiduje wymierzenie kary upomnienia, wyłącznie w przypadku nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Wprawdzie art. 36 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przewiduje możliwość wymierzenia kary łagodniejszego rodzaju lub odstąpienia od kary, jednakże Główna Komisja Orzekająca nie dopatrzyła się w działaniach Obwinionego oraz okolicznościach naruszenia przez niego dyscypliny finansów publicznych wystarczających podstaw do złagodzenia wymiaru kary. Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej świadomość Obwinionego co do tego, iż podejmując czyny zabronione działa niezgodnie z obowiązującymi go przepisami prawa oraz kwota, o którą przekroczone zostało upoważnienie do zaciągania zobowiązań, muszą być uznane za okoliczności obciążające w przedmiotowej sprawie.

Mając na względzie powyższe, Główna Komisja Orzekająca orzekła jak w sentencji.

9.

ORZECZENIE **Główniej Komisji Orzekającej** **z dnia 25 czerwca 2007 r.** **DF/GKO-4900-16/17/07/790**

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

Przewodniczący:	Przewodniczący GKO:	Cezary Kosikowski (ref.)
Członkowie:	Członek GKO:	Iwona Bendorf-Bundorf
	Członek GKO:	Tomasz Słaboszowski
Protokolant:		Danuta Gzyra

rozpoznała na rozprawie w dniu 25 czerwca 2007 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Jacka Krawczyka – odwołanie wniesione przez Pana Janusza Z. – dyrektora Domu Pomocy Społecznej w R. – od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w R. z dnia 4 stycznia 2007 r., sygn. akt: 4010/17/2006.

Zaskarżonym orzeczeniem uznano Pana Janusza Z. (cyt. z sentencji orzeczenia) „winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez udzielenie ze środków publicznych zgromadzonych na środku specjalnym w dniu 29 stycznia 2004 roku zamówienia publicznego w ogólnej kwocie netto 85 572 zł, w tym faktycznie sfinansowanej przychodami środka specjalnego DPS R. w kwocie 26 878,81 zł w trybie zapytania o cenę na dostawę papierosów określonych w ofercie z dnia 26 stycznia 2004 roku poprzez określenie w załączonym do zaproszenia wzorze umowy możliwości podwyżki lub obniżki cen papierosów przez sprzedawcę o taki procent, o jaki nastąpił wzrost lub spadek cen ustalonych przez producenta dla danego rodzaju papierosów, co naruszyło tryb zapytania o cenę, gdyż zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 roku o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664, Nr 113, poz. 984 i Nr 197, poz. 1661 oraz z 2003 r. Nr 2, poz. 16, Nr 130, poz. 1188 i Nr 165, poz. 1591), obecnie art. 72 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) w trybie zapytania o cenę zakazuje się dokonywania zmian cen”.

Za przypisany czyn Komisja Orzekająca I instancji odstąpiła od wymierzenia Obwinionemu Januszowi Z. kary, natomiast obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 197,72 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.) – zważając dalej ustawą,
- art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy,
- art. 78 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy.

orzeka:

1. Uchyła orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w zaskarżonym zakresie i uniewinnia Obwinionego Janusza Z. od przypisanego mu zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych
2. Na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych koszty postępowania w niniejszej sprawie ponosi Skarb Państwa.

Pouczenie:

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

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

UZASADNIENIE

Zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych przez Pana Janusza Z., Dyrektora Domu Pomocy Społecznej w R., złożył w dniu 30 czerwca 2006 r. Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w R. Natomiast Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Komisji Orzekającej w R. (RKO) złożył w dniu 2 października 2006 r. do RKO przy RIO w R. wniosek o ukaranie Pana Janusza Z.. We wniosku tym postawił Obwinionemu dwa zarzuty:

- 1) naruszenia art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, a obecnie art. 72 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych poprzez określenie w załączonym do zaproszenia wzorze umowy możliwości podwyżki lub obniżki cen papierosów przez sprzedawcę o taki sam procent, o jaki nastąpił wzrost lub spadek cen ustalony przez producenta dla danego rodzaju papierosów, co naruszało tryb zapytania o cenę przewidziany w przytoczonych wyżej przepisach, a przez to stanowiło umyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, a obecnie art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
- 2) naruszenia art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, a obecnie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych poprzez nie wykluczenie jednego z dostawców z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co stanowiło nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych przewidziane w art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, a obecnie art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Regionalna Komisja Orzekająca przy RIO w R. orzeczeniem z dnia 4 stycznia 2007 r. (sygn. akt 4010/17/2006):

- 1) uznała Obwinionego winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w odniesieniu do pierwszego z zarzutów wymienionych we wniosku o ukaranie i na podstawie art. 36 ust. 1 i 2 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odstąpiła od wymierzenia kary;
- 2) natomiast w odniesieniu do drugiego zarzutu umorzyła postępowanie na podstawie art. 28 ust. 1 w zw. z art. 78 ust.1 pkt 7 tejże ustawy.

Obwiniony złożył w dniu 8 lutego 2007 r. odwołanie od orzeczenia RKO, którym objął tylko tę część orzeczenia, w której uznano go winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zaskarżonej części orzeczenia Obwiniony zarzucił:

- 1) obrazę art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającą na uznaniu, że naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych nie mające wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
- 2) naruszenie art. 72 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych przez uznanie, że:
 - a) zawarta we wzorze umowy ustalonym przez zamawiającego, a nie przez wykonawcę, możliwość zmiany ceny, stanowi naruszenie przepisów tej ustawy,
 - b) klauzula zawarta we wzorze umowy, uzależniająca zmiany cen w trakcie obowiązywania umowy, stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdy tymczasem na podstawie art. 139 ust. 1 wym. ustawy do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy k.c.;
 - c) zmiana ceny zamówienia w drodze klauzuli zawartej w umowie jest dopuszczalna, natomiast zmiana ceny zamówienia w drodze klauzuli zawartej w umowie bez określenia wzrostu jej wartości jest niedopuszczalna.

Obwiniony uznał, że formuła zawarta we wzorze umowy o możliwości zmiany cen papierosów w przypadku zmiany ceny przez producenta nie miała najmniejszego wpływu na wynik postępowania. W przeprowadzonym postępowaniu w trybie zapytania o cenę dochowano wymaganej procedury wysyłając odpowiednią liczbę zapytań. Następnie dokonano wyboru tej oferty, która przedstawiała najniższą cenę w dacie składania oferty. Obwiniony twierdzi, iż Komisja nie wykazała wpływu naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych na wynik postępowania.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 72 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych Obwiniony podniósł, że:

- 1) wykonawca, ani zamawiający, nie zmienili ceny,
- 2) art. 72 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych nie zakazuje wprowadzania w umowach klauzul zmian cen w trakcie jej trwania, ponieważ do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się na podstawie art. 139 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych – przepisy k.c., te zaś w art. 353 ze znacznikiem 1 pozwalają stronom ułożyć stosunek prawny według swego uznania.

Ponadto Obwiniony podniósł, że Komisja nietrafnie przyjęła, iż gdyby zamawiający dokonał w klauzuli ustalenia maksymalnego progu zmiany ceny w okresie trwania umowy, to do naruszenia dyscypliny nie doszłoby, bo przecież cena i tak uległaby zmianie.

Obwiniony wnosił o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i uniewinnienie go od stawianego zarzutu naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Główna Komisja Orzekająca, po analizie zebranych w sprawie dowodów oraz ocenie zaskarżonego orzeczenia i odwołania Obwinionego przyjęła, co następuje.

Po pierwsze, GKO uznała za udowodniony fakt, iż Obwiniony skierował w dniu 26 stycznia 2004 r. do wszystkich dostawców identyczne zapytanie o cenę, zamieszczając w załączonym do zaproszenia wzorze umowy, klauzulę o możliwości podwyżki lub obniżki cen papierosów przez sprzedawcę, jeśli cena zostanie zmieniona przez producenta.

Po drugie, GKO nie stwierdziła, aby w aktach sprawy znajdował się jakikolwiek dowód na to, że to wykonawca (dostawca) wybrany w trybie zapytania o cenę zaproponował zamawiającemu zmianę ceny lub sam ją zmienił.

Po trzecie, GKO stwierdziła, że w zaskarżonym orzeczeniu bardzo skąpo zaznaczono i wyjaśniono oraz uzasadniono stan prawny dotyczący sprawy. Ograniczono się bowiem jedynie do przyjęcia, że Dom Pomocy Społecznej jest jednostką budżetową należącą do jednostek sektora finansów publicznych, a przez to stosuje się do niej przepisy o zamówieniach publicznych.

W orzeczeniu RKO nie ma zaś żadnego wyjaśnienia:

- 1) z jakiego tytułu prawnego Obwinionemu można przypisać odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (nie wymieniono art. 4 pkt 2);
- 2) czy i dlaczego Obwinionemu można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia (nie wskazano na art. 19 ust. 2),
- 3) dlaczego uznano, że czyn został popełniony nieumyślnie (por. art. 22 ust. 3);
- 4) dlaczego zastosowano art. 24 ust. 1 ustawy (na który zresztą zaskarżone orzeczenie nie powołuje się), a w szczególności, w jakim sensie ustawy obowiązujące w czasie popełnienia zarzucanego czynu, tj. art. 69 ust. 1 ustawy z 1994 r. o zamówieniach publicznych i art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z 1998 r. o finansach publicznych nie są dla Obwinionego względniejsze;
- 5) dlaczego za podstawę prawną orzeczenia przyjęto art. 72 ust. 1 ustawy z 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, skoro odnosi się on do wykonawcy (dostawcy);
- 6) dlaczego za podstawę prawną orzeczenia przyjęto art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, skoro warunkiem jego zastosowania jest stwierdzenie, że naruszenie miało istotny wpływ na wynik postępowania przy udzielaniu zamówienia publicznego;
- 7) jakie okoliczności przywołanego art. 36 ust. 1 i 2 miały znaczenie dla odstąpienia od wymiaru kary, skoro wymienia się tam różne okoliczności łagodzące, a w szczególności, w jakim stopniu zdecydował o tym „rodzaj naruszenia”.

Uchylając orzeczenie RKO przy RIO w R. i uniewinniając Obwinionego GKO przyjęła, iż zaskarżone orzeczenie ma istotne uchybienia w zakresie związanym z oceną stanu faktycznego i stanu prawnego sprawy.

Wadliwość oceny stanu faktycznego polega na tym, że RKO nie zwróciła uwagi na fakt, iż Obwiniony działając w imieniu zamawiającego skierował do wszystkich dostawców identyczne w treści zapytanie o cenę, załączając do wzoru umowy klauzulę dotyczącą możliwości zmiany ceny papierosów, jeśli cena ta zostanie zmieniona przez producenta. Nie można zatem uznać, że zachowanie zamawiającego miało istotny wpływ na wynik postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, gdyż wszyscy dostawcy poznali te same warunki zamówienia. Zamawiający wybrał dostawcę na podstawie oceny najniższej oferty, nie zaś z innego powodu.

GKO stwierdza, że Obwinionemu jako dyrektorowi jednostki sektora finansów publicznych nie można przypisać odpowiedzialności na podstawie ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Nie można bowiem przypisać mu winy w czasie popełnienia naruszenia w rozumieniu art. 19 ust. 2 ustawy, ponieważ jego zachowanie nie naruszało przepisów wskazanych jako podstawę odpowiedzialności.

W szczególności nie można uznać za uzasadnione oparcie odpowiedzialności Obwinionego na art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z 17 grudnia 2004 r., ponieważ w przeciwieństwie do art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z 1998 r. o finansach publicznych, przewiduje ona odpowiedzialność tylko wtedy, gdy zostanie dowiedzione, że czyn Obwinionego miał istotny wpływ na wynik postępowania związanego z udzielaniem zamówienia publicznego. Na to RKO nie zwróciła uwagi i nie wyjaśniła, czy taki wpływ miał miejsce. W ocenie GKO zaś nie można o takim wpływie mówić z powodu podniesionego wyżej.

Wątpliwe jest także oparcie odpowiedzialności na art. 72 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, aczkolwiek brzmi on niemalże identycznie jak art. 69 ust. 1 ustawy z 1994 r. o zamówieniach publicznych. Przepisy te dotyczą wykonawcy, nie zaś stricte zamawiającego. Inna sprawa, że istotą trybu polegającego na zapytaniu o cenę jest niezmiennosc ceny, ale ustawa formułuje zakaz zmiany ceny tylko w odniesieniu do wykonawcy (dostawcy). Trudno byłoby natomiast przyjąć, że w niniejszej sprawie zamawiający nie mógł zastosować klauzuli umownej, skoro zakaz taki nie wynika z art. 72 ust. 1 ustawy, a do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy k.c. (art. 139 ust. 1), które takiego zakazu nie przewidują. Nie znajdują też żadnego zrozumienia argumenty RKO, że gdyby zamawiający określił w klauzuli maksymalny próg zmiany ceny, to naruszenia nie byłoby. W takim rozumowaniu brak jest konsekwencji, skoro bowiem uznaje się, że stosowanie klauzul umownych dotyczących zmiany cen nie jest w ogóle dopuszczalne, to nie można za dopuszczalne uznawać takich klauzul, które zawierają określenie maksymalnego progu zmiany.

W tej sytuacji GKO nie zajmuje się już wyjaśnianiem kwestii nieumyślności czynu Obwinionego, ani też nie ocenia, czy RKO zasadnie odstąpiła od wymiaru kary. GKO uznaje bowiem trafność wszystkich argumentów zawartych w odwołaniu Obwinionego i dlatego postanowiła tak jak w sentencji.

Ze względu na uniewinnienie Obwinionego o kosztach postępowania należało orzec na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy.

10.

ORZECZENIE **Główniej Komisji Orzekającej** **z dnia 25 czerwca 2007 r.** **DF/GKO-4900-30/34/07/1560**

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

Przewodniczący:	Przewodniczący GKO:	Cezary Kosikowski
Członkowie:	Członek GKO:	Iwona Bendorf-Bundorf (ref.)
	Członek GKO:	Tomasz Słaboszowski
Protokolant:		Danuta Gzyra

rozpoznała na rozprawie w dniu 25 czerwca 2007 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Jacka Krawczyka – odwołanie wniesione przez radcę prawnego – Pana Marka Jaśkiewicza – obrońcę Obwinionego Romualda G. – burmistrza Dzielnicy T., od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w W. z dnia 2 marca 2007 r., sygn. akt: RIO-IV-R-105/06-K-92/06.

Zaskarżonym orzeczeniem Komisja Orzekająca I instancji uznała Obwinionego Romualda G. (cytat z sentencji orzeczenia): „winnym tego, że umyślnie naruszył dyscyplinę finansów publicznych poprzez udzielenie w dniu 15.10.2004 r. i w dniu 29.10.2004 r. firmie R. dwóch odrębnych zamówień dotyczących:

- wykonania robót budowlanych na placu zabaw na terenie rekreacyjnym wewnętrznym przy Szkole Podstawowej na podst. umowy nr CRU-606/04 z 15.10.2004 r. o wartości 23.598,70 zł netto,
- wykonania robót budowlanych polegających na wykonaniu ogrodzenia oraz wiaty magazynowej na sprzęt sportowy przy Szkole Podstawowej na podst. umowy nr CRU-603/04 z 29.10.2004 r. o wartości 23.317,05 zł netto

bez stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w wyniku podziału zamówienia na części.

Powyższym naruszył przepis art. 7 ust. 3 i art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163) i dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych”.

Za przypisane Obwinionemu Romualdowi G. czyny, Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła karę łączną upomnienia oraz 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,
- art. 78 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy.

orzeka:

- 1) Uchyła zaskarżone orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w całości.
- 2) Uniewinnia Obwinionego Romualda G. od przypisanego mu zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.
- 3) Na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych koszty postępowania w niniejszej sprawie ponosi Skarb Państwa.

Pouczenie:

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

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

UZASADNIENIE

Prezydent Miasta W. zawiadomił Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Ob Rachunkowej w W., o popełnionym, przez pełniącego funkcję Burmistrza Dzielnicy T. – Pana Romualda G., naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

W dniu 27 grudnia 2006 r. Rzecznik I instancji wystąpił do Komisji Orzekającej I instancji z wnioskiem o ukaranie Pana Romualda G. – pełniącego, w dacie popełnienia zarzucanego czynu, funkcję Burmistrza Dzielnicy T., za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005r. Nr 14, poz. 114 ze zm.), polegające na udzieleniu, w dniach 15.10.2004 r. i 29.10.2004 r. firmie R. dwóch odrębnych zamówień publicznych dotyczących wykonania robót budowlanych z naruszeniem przepisów art. 7 ust. 3 i art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2004r. Nr 19, poz. 177 ze zm.).

Na podstawie umowy nr CRU-606/04, zawartej w dniu 15 października 2004 r. realizowano roboty budowlane na placu zabaw, na wewnętrznym terenie rekreacyjnym przy Szkole Podstawowej, o wartości 23.598,70 zł netto oraz na podstawie umowy nr CRU-603/04 zawartej w dniu 29 października 2004r. wykonywano roboty budowlane, polegające na wykonaniu ogrodzenia oraz wiaty magazynowej na sprzęt sportowy przy Szkole Podstawowej, o wartości 23.317,05 zł netto.

Na podstawie materiału dowodowego, uwzględniając wyjaśnienia obwinionego w sprawie, Rzecznik I instancji ustalił, iż w planie finansowym na 2004 r. na realizację zadania inwestycyjnego pn.: „Budowa boiska przy Szkole Podstawowej” przewidziano kwotę 1.500.000,00 zł.

Uchwałą Nr XXXV/767/2004 Rady Miasta W. z dnia 30 sierpnia 2004 r. obniżono środki na to zadanie inwestycyjne do kwoty 1.440.000,00 zł., zgodnie z wnioskiem

Dzielnicy T. (Uchwała Zarządu Dzielnicy T. z dnia 12 sierpnia 2004 r.). Wartość zadania inwestycyjnego ustalona w kosztorysach inwestorskich wynosiła ostatecznie 1.511.368,10 zł.

Postanowieniami umowy nr CRU-606/04 z dnia 15 października 2004 r., obwiniony, działając na podstawie art. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych, udzielił firmie R. zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych na placu zabaw na wewnętrznym terenie rekreacyjnym przy Szkole Podstawowej . Zakresu robót budowlanych w umowie nie sprecyzowano. Wartość robót ustalono na kwotę 23.598,70 zł. netto na podstawie kosztorysu ofertowego, stanowiącego załącznik do umowy, określającego, iż przedmiotowe roboty budowlane dotyczą montażu urządzeń sportowych i zabawek.

Następnie, postanowieniami umowy CRU-603/04 z dnia 29 października 2004 r., obwiniony, działając na podstawie art. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych, udzielił firmie R. kolejnego zamówienia na wykonanie robót budowlanych polegających na wykonaniu wiaty magazynowej na sprzęt sportowy i wymianie ogrodzenia przy Szkole Podstawowej . Wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie tych robót ustalono w wysokości 23.317,05 zł zgodnie z kosztorysem ofertowym.

Powyższe umowy dotyczyły robót budowlanych wyłączonych z postępowania o zamówienie publiczne dotyczące budowy boiska przy Szkole Podstawowej . Łączna wartość robót budowlanych wykonanych przez firmę R. przy realizacji części zadania inwestycyjnego pn. „Budowa boiska przy Szkole Podstawowej ” wyniosła 46.915,75 zł. netto, co przekroczyło dopuszczalną wartość kwoty 6.000 euro, o której mowa w art. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Zważywszy powyższe, w ocenie Rzecznika I instancji, obwiniony, zawierając przedmiotowe umowy, podzielił zamówienie publiczne na części w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, czym naruszył art. 32 ust. 2 i art. 7 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych, a tym samym popełnił czyn w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Obwiniony nie dołożył należytej staranności, do jakiej był zobowiązany przy udzieleniu zamówienia publicznego. Obwiniony musiał przewidywać, iż takim działaniem może naruszyć dyscyplinę finansów publicznych i godził się na to.

Zdaniem Rzecznika I instancji oznacza to, iż Obwiniony popełnił czyn z winy umyślnej.

Rzecznik I instancji wniósł o uznanie Pana Romualda G., odpowiedzialnego na zasadzie określonej w art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, za winnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych na podstawie art. 138 ust. 1 pkt 12, obowiązującej w dacie popełnienia zarzucanego czynu, ustawy z dnia z dnia 26 listopada 1998r. o finansach publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2003r. Nr 15, poz. 148 ze zm.) i wymierzenie kary nagany.

W dniu 2 marca 2007 r. Komisja Orzekająca I instancji, rozpoznała sprawę, przy udziale stron, z wniosku o ukaranie Rzecznika I instancji z dnia 27 grudnia 2006 r., przeciwko Panu Romualdowi G., obwinionego o umyślne naruszenie, w dacie popełnienia zarzucanego czynu, dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy o finansach publicznych, w dacie orzekania stanowiącym czyn w rozumieniu art. 17 ust.1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja Orzekająca I instancji po rozpoznaniu sprawy, orzeczeniem z dnia 2 marca 2007 r. uznała obwinionego Pana Romualda G. winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez udzielenie firmie R. dwóch odrębnych zamówień dotyczących wykonania robót budowlanych bez stosowania przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych w wyniku podziału zamówienia na części, czym naruszył przepis art. 7 ust. 3 i art. 32 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzyła obwinionemu karę łączną upomnienia. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciążyła Obwinionego kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 205,99 zł.

Komisja I instancji swoje rozstrzygnięcie oparła o ustalenie, że łączna wartość robót budowlanych wykonanych przez firmę R. dotyczących boiska przy Szkole Podstawowej, wyniosła 46.915,75 zł netto, co przekroczyło dopuszczalną wartość kwoty 6.000 euro, stanowiącej próg określony w art. 4 pkt 8 przy udzielaniu zamówień publicznych, uzasadniający wyłączenie stosowania przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych.

W ocenie Komisji I instancji, obwiniony, zawierając wyżej wskazane umowy, podzielił zamówienie publiczne na części w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, czym naruszył art. 7 ust. 3 i art. 32 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, a tym samym popełnił czyn określony w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Obwiniony, udzielając tych zamówień, wiedział, że oba zamówienia dotyczą tego samego przedmiotu i oba dotyczą robót budowlanych.

Komisja I instancji uznała, iż Obwiniony umyślnie naruszył dyscyplinę finansów publicznych a z uwagi na niekaralność obwinionego oraz pozytywną opinią w miejscu pracy, wymierzyła obwinionemu karę upomnienia.

Od powyższego orzeczenia Komisji I instancji, pismem z dnia 16 kwietnia 2007 r. odwołanie złożył pełnomocnik obwinionego, zaskarżając przedmiotowe orzeczenie w całości na korzyść obwinionego.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie art. 134 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, nieprawidłową ocenę dowodów, naruszenie art. 135 ust. 3 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez niepodanie podstawy prawnej wymierzenia kary łącznej, naruszenie art. 137 ust. 2 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez nie wyjaśnienie, dlaczego nie uznano dowodu przeciwnego, tj. pisma Wydziału Oświaty nr OW/0114/297/04 z dnia 27 października 2004 r. zwracającego się o wykonanie robót, naruszenie art. 35 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez wymierzenie kary upomnienia, podczas gdy taką karę wymierza się jedynie w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych popełnionego nieumyślnie lub w przypadku, gdy stopień szkoldliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie jest znaczny.

Skarżący, na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia

w całości i uniewinnienie obwinionego od zarzucanych mu czynów oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

Główna Komisja Orzekająca, rozpoznając przedmiotową sprawę, ustaliła, co następuje.

Obwiniony Pan Romuald G. – Burmistrz Dzielnicy T., udzielił w dniach 15 października i 29 października 2004 r. zamówień publicznych na podstawie przepisu art. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że wartość każdego z nich jest niższa niż minimalny próg 6.000 EURO. Zgodnie z brzmieniem art. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zamawiający ma prawo nie stosować zasad i trybów przewidzianych tą ustawą. W postępowaniu w I instancji, zakończonym wydaniem orzeczenia w dniu 2 marca 2007 r. słusznie rozważano, czy działaniem takim obwiniony nie naruszył podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, a przede wszystkim, czy obwiniony nie dokonał podziału zamówienia w celu obejścia prawa.

Główna Komisja Orzekająca orzekając w dniu 25 czerwca 2007 r. zobowiązana jest ocenić stan faktyczny z uwzględnieniem przepisów prawa obowiązujących w czasie orzekania.

Podstawowe znaczenie dla prawidłowej oceny niniejszej sprawy ma fakt zmiany ustawy – Prawo zamówień publicznych, która nastąpiła w ustawie z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 82, poz.560). Zgodnie z art. 8 w/w ustawy, z dniem 11 czerwca 2007 r. uległ zmianie art. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych poprzez skreślenie wartości progowej 6000 EURO i podwyższenie progu do wartości 14.000 EURO. Zgodnie z aktualnym stanem prawnym, zamawiający wydatkujący kwotę niższą niż 61.418 zł netto bez podatku od towarów i usług nie są zobowiązani do udzielania zamówień na podstawie ustawy – Prawo zamówień publicznych.

W rozstrzyganej, przez organ II instancji sprawie, obwinionemu przypisano naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez udzielenie odrębnych zamówień, w wyniku czego łączna wartość wydatków, tj. 46.915,75 zł zrealizowana została z pominięciem procedur zamówień publicznych. W dacie orzekania, poprzez zmieniony stan prawny i podwyższenie minimalnej wartości progowej, poniżej której ustawa nie działa, należy uznać iż w zarzucanym i przypisanym czynie brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W świetle aktualnego stanu prawnego ustawodawca zwolnił z procedur zamówień publicznych wydatki realizowane w jednostkach m. in. samorządu terytorialnego do progu 61.418 zł a tym samym mogą być realizowane w innych procedurach niż przewidziane ustawą – Prawo zamówień publicznych.

GKO zobowiązana była stosować ustawę nową, zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. także ustawą – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym w dniu orzekania. Treść tych przepisów przesądza bowiem, że czyn popełniony przez obwinionego nie stanowi w dniu orzekania naruszenia dyscypliny finansów publicznych; są one zatem względniejsze dla sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę należało orzec jak w sentencji.

11.

ORZECZENIE **Główniej Komisji Orzekającej** **z dnia 28 czerwca 2007 r.** **DF/GKO-4900-26/30/07/1418**

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Barbara Potocka
Członkowie:	Członek GKO:	Maria Karlikowska (spr.)
	Z-ca Przewodniczącego GKO:	Paweł Kryczko
Protokolant:		Anna Jedlińska

rozpoznała na rozprawie w dniu 28 czerwca 2007 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Anny Rotter – odwołanie wniesione przez Panią Zofię Natkaniec-Kraskiewicz w imieniu Obwinionego Jana B. – byłego dyrektora Instytutu Technologii w K., od orzeczenia Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Gospodarki z dnia 20 lutego 2007 r., sygn. akt: RKO-001-5-16/06.

Zaskarżonym orzeczeniem Komisja Orzekająca I instancji uznała Obwinionego Jana B. winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na:

- 1) (cyt.) „niezgodnym z przepisami dopuszczeniu do przedawnienia należności jednostki sektora finansów publicznych poprzez:
 - a) dopuszczenie do przedawnienia w 2004 r. należności w łącznej wysokości 73.141,83 zł powodując zmniejszenie dochodów Instytutu,
 - b) umorzenie w latach 2003-2005 odsetek w łącznej wysokości 23.948,90 zł;
- 2) wykazaniu w sprawozdaniu finansowym danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej poprzez nieprawidłowe sporządzenie sprawozdania RB-N o stanie należności za lata 2003-2005 (II kwartał), w którym nie wykazano należności wymagalnych pomimo, że wartość należności przeterminowanych wynosiła odpowiednio 1.574,6 tys. zł (koniec 2003 r.), 1.210,2 tys. zł (koniec 2004 r.) oraz 1.226,4 tys. zł (koniec czerwca 2005 r.),
- 3) niezgodnym z przeznaczeniem wykorzystaniu części dotacji budżetowej przekazanej Instytutowi w 2004 r. w wysokości 88.854,25 zł,”

co stanowiło czyny określone w art. 5 ust. 1 pkt 3, w art. 9 pkt 1 oraz w 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.).

Za powyższe czyny Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz 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, Nr 249, poz. 2104 oraz z 2006 r. Nr 79, poz. 551) – zwanej dalej ustawą,

- art. 147 ust.1 pkt 3 ustawy.

orzeka:

Uchyła zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej Pana Jana B. i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Komisję Orzekającą I instancji.

UZASADNIENIE

Resortowa Komisja Orzekająca przy Ministrze Gospodarki, orzeczeniem z dnia 20 lutego 2007 r. (sygn. akt: RKO-001-5-16/06), uznała Pana Jana B. – b. Dyrektora Instytutu Technologii w K., winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w latach 2003-2005, poprzez:

- 1) niezgodne z przepisami dopuszczenie do przedawnienia należności jednostki sektora finansów publicznych, a mianowicie dopuszczenie do przedawnienia w 2004 r. należności Instytut w łącznej wysokości 73.141,83 zł oraz umorzenie w latach 2003-2005 odsetek w łącznej wysokości 23.948,90 zł, tj. popełnienie czynu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej uodfp),
- 2) wykazanie w sprawozdaniach budżetowych za lata 2003, 2004 oraz w sprawozdaniu za I półrocze 2005 r., danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, a mianowicie niewykazanie w sprawozdaniach RB-N o stanie należności, należności wymagalnych w kwocie: 1.547.600 zł za rok 2003, 1.210.200 zł na koniec 2004 r. i 1.226.400 zł na koniec czerwca 2005 r., tj. popełnienie czynu określonego w art. 18 pkt 2 uodfp,
- 3) niezgodne z przeznaczeniem wykorzystanie części dotacji budżetowej w kwocie 88.854,25 zł, przekazanej Instytutowi w 2004 r., tj. popełnienie czynu określonego w art. 9 pkt 1 uodfp

Za powyższe czyny Komisja Orzekająca I instancji ukarała go karą upomnienia oraz zobowiązała do zwrotu kosztów postępowania w wysokości 205,99 zł.

Wniosek o ukaranie Pana Jana B. wniósł Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Gospodarki (pismo z dnia 14 grudnia 2006 r.), który wszczął w tej sprawie postępowanie wyjaśniające: w dniu 12 października 2006 r. w sprawie przedawnienia należności Instytutu i wykazania w sprawozdaniu budżetowym danych niezgodnych z ewidencją księgową i w dniu 13 listopada 2006 r. w sprawie niezgodnego z przeznaczeniem wykorzystania w 2004 r. dotacji budżetowej, na podstawie zawiadomień z 2 września i 9 października 2006 r. złożonym przez NIK Delegaturę w K.

Resortowa Komisja Orzekająca, opierając się na zebranych materiale dowodowym, ustaliła, że:

ad zarzutu 1: Obwiniony dopuścił w 2004 r. do przedawnienia należności Instytutu w łącznej kwocie 73.70,22 zł. Powyższą kwotę należności spisano w koszty operacyjne Instytutu na podstawie not księgowych. W Instytucie brak było ustalonych procedur postępowania z kontrahentami zalegającymi z płatnościami. Nie było też jasnej polityki postępowania w takich sytuacjach. Ponadto stwierdzono, że do niektórych kontrahentów wysyłano ponaglenia, do innych nie.

Obwiniony w zasadzie nie negował powyższych ustaleń, z wyjątkiem czasu popełnienia czynu. Jego zdaniem wskazana przez Rzecznika kwota przedawnionych należności dotyczyła nie roku 2004, ale okresu od 2003 do I połowy 2005 r. Tłumaczył przy tym, że dochodzenie tych należności wiązałoby się z wysokimi kosztami po stronie Instytutu, niemożnością ich wyegzekwowania w wielu przypadkach, możliwością dochodzenia przez niektórych kontrahentów odszkodowania od Instytutu za niedotrzymanie terminu wykonania zamówienia oraz utratą w przyszłości sprawdzonych współpracowników. Twierdził, że o dochodzeniu należności decydowała analiza opłacalności tych działań.

Obwiniony dopuścił też w latach 2003-2005 do umorzenia odsetek od nieterminowo realizowanych zobowiązań w łącznej kwocie 23.948,90 zł. Kwoty odsetek, wynikające z wystawianych not odsetkowych księgowano w momencie zapłaty przez kontrahenta kwoty głównej, nie dochodzono ich jednak. Czyn ten był konsekwencją braku jasno określonych pisemnych procedur postępowania z kontrahentami nieterminowo regulującymi zobowiązania.

Obwiniony nie zgodził się z tym zarzutem, gdyż w jego ocenie nie podejmował on decyzji o umorzeniu odsetek, a jedynie nie dochodził ich zapłaty. Rezygnacja z odsetek na rzecz dalszej współpracy z kontrahentami dotkniętymi chwilowo trudnościami była, jego zdaniem, korzystniejsza dla Instytutu. Dochodzenie odsetek w takiej sytuacji przyniosłoby dodatkowe obciążenie Instytutu, nie dając gwarancji wyegzekwowania należności odsetkowych ze względu na brak majątku dłużnika. Przy tym niedochodzenie odsetek wiązało się z ustaleniem z kontrahentami ugodowych warunków spłaty kwoty należności głównej, gdzie warunkiem było właśnie niedochodzenie odsetek.

ad zarzutu 2: W sprawozdaniach budżetowych o stanie należności Instytutu RB-N za IV kwartał 2003 i 2004 r. oraz za II kwartał 2005 r. nie wykazano posiadanych przez Instytut należności wymagalnych – było to niezgodne ze stanem faktycznym i wynikającym z ewidencji księgowej.

Obwiniony tłumaczył, że sytuacja ta wynikała z błędnej interpretacji ich klasyfikacji przez Instytut.

ad zarzutu 3: Minister Nauki Przewodniczący KBN, decyzją z dnia 16 stycznia 2004 r. przyznał Instytutowi dotację podmiotową w kwocie 5.316.200 zł na dofinansowanie działalności statutowej jednostki w 2004 r. Sprzedaż działalności statutowej została obciążona kosztami zarządu (ogólnoinstytutowymi) w wysokości 190.384,55 zł, pokrytymi z tej dotacji, mimo że Instytut obok działalności statutowej wykonywał też działalność gospodarczą.

Obwiniony argumentował, że w Instytucie nie jest możliwe stosowanie jednolitego wskaźnika rozliczania narzutu kosztów ogólnoinstytutowych we wszystkich rodzajach działalności. W zależności od źródła finansowania badań wskaźnik ten mógł wynosić od 20% – 30% kosztów bezpośrednich. Przy tym koszty ogólnoinstytutowe ponoszone były przez Instytut bez względu na to, czy wykonywane były jakiekolwiek prace z zakresu działalności gospodarczej. Prowadzenie takiej działalności jest zadaniem dodatkowym. Trudno więc ustalić w kosztach ogólnoinstytutowych proporcje ich rozliczania między pracami związanymi z działalnością gospodarczą i statutową.

Jednak Minister Nauki uznał, że wykorzystanie powyższej dotacji przez Instytut w 2004 r. nie było prawidłowe i zlecił przeprowadzenie kontroli jej wykorzystania a

także wykorzystania analogicznej dotacji otrzymanej przez Instytut w 2003 r. W jej wyniku Instytut dokonał korekty kosztów poniesionych na wspomaganie badań. Przy tym Minister Nauki zakwestionował wysokość kwoty wydatkowanej z dotacji w 2004 r. i zalecił zwrot nadmiernie wydatkowanych środków w kwocie 88.854,25 zł wraz z odsetkami, w związku z zawyżeniem przez Instytut kosztów wspomagania badań (decyzja z dnia 6 listopada 2006 r.). Środki te zwrócono do budżetu w dniu 24 listopada 2006 r.

Resortowa Komisja Orzekająca, biorąc powyższe pod uwagę, uznała za udowodnione, że wymienione we wniosku o ukaranie fakty naruszenia dyscypliny finansów publicznych miały miejsce oraz że odpowiedzialność za popełnienie tych naruszeń ponosi Pan Jan B., jako kierownik jednostki. Popełnił on te naruszenia nieumyślnie wskutek zaniechania lub niewypełnienia obowiązków w zakresie kontroli finansowej i dopuścił przez to do ich zaistnienia.

Mimo iż czyny naruszenia dyscypliny finansów publicznych miały miejsce pod rządami ustawy o finansach publicznych z 1998 r., RKO postanowiła stosować w sprawie, zgodnie z art. 24 ust. 1 uodfp., obowiązującą w chwili orzekania uodfp.; uznała bowiem, że obowiązująca w chwili popełnienia czynów ustawa nie była dla sprawy względniejsza.

Biorąc pod uwagę okoliczności popełnienia naruszeń oraz dotychczasową niekaralność obwinionego, RKO wymierzyła Panu Janowi B. karę wnioskowaną przez Rzecznika, będącą najłagodniejszą z kar mieszczących się w katalogu kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Odwołanie od powyższego orzeczenia wniósł Obrońca Obwinionego (pismo z dnia 30 marca 2007 r.), prosząc o jego uchylenie w całości i uniewinnienie Obwinionego.

Zarzucił on zaskarżonemu orzeczeniu brak całościowego rozważenia przez RKO zebranego w sprawie materiału dowodowego i podjęcie rozstrzygnięcia bez jego oparcia na istotnych okolicznościach faktycznych, w jakich doszło do popełnienia zarzuconych czynów.

W odwołaniu podniesiono też, że:

- Obwiniony nie mógł naruszyć przepisów uodfp. w zakresie umarzania należności ani dopuszczenia do ich przedawnienia, gdyż ustawa ta nie zawiera żadnych regulacji stanowiących o niezgodnym z przepisami prawa przedawnieniu lub umorzeniu należności Skarbu Państwa. Instytucje te, generalnie reguluje Kodeks cywilny i mają one też zastosowanie do stosunków cywilnoprawnych pomiędzy przedsiębiorcami, a takim jest Instytut Technologii. Przy tym przedawnione należności za lata 2003 – I pół. 2005 r. stanowiły zaledwie 0,191% przychodów Instytutu za ten okres, a niedochodzone odsetki – 0,048% przychodu, co uzasadnia przyjęcie znikomej szkodliwości zarzucanego czynu,
- nie zasługuje na uwzględnienie zarzut nieprawidłowego sporządzania sprawozdań RB-N, gdyż błąd jaki popełniono wynikał z braku instrukcji i objaśnień do prawidłowego jego sporządzenia,
- RKO nie wzięła pod uwagę, że zwrot dotacji w kwocie 88.854,25 zł miał miejsce dopiero w 2006 r. Wcześniej, analogiczne wykorzystanie dotacji nie było nigdy kwestionowane i bez żadnych zastrzeżeń przyznawane były dotacje na lata następne. Obwiniony miał więc prawo być przekonany, że jego sposób wydatkowania dotacji był prawidłowy. Podkreślono przy tym, że brak jest w przepisach jednoznacz-

nego, zamkniętego katalogu kosztów, które należałoby kwalifikować do kosztów działalności wspomagającej badania i finansować je z dotacji. Nie ma też katalogu kosztów, których z dotacji pokrywać nie wolno. W tych warunkach ocena prawidłowości wydatkowania dotacji na działalność statutową, opiera się na kryteriach uznaniowych, a nie na jasnych i czytelnych kryteriach wynikających z przepisów prawa,

- RKO nie uwzględniła dowodu z wyjaśnień Obwinionego złożonych na rozprawie w dniu 20 lutego 2007 r. i w żaden sposób nie odniosła się do dowodów przedstawionych przez Obwinionego. Pomijając je, RKO nie wzięła pod uwagę istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności, które usprawiedliwiałyby postępowanie Obwinionego. Na jego korzyść przemawia też fakt, że zarówno ocena sprawozdań finansowych dokonywana przez biegłych rewidentów, jak i wyniki licznych kontroli działalności Instytutu były pozytywne i nie stwierdzały nieprawidłowości, czego RKO nie uwzględniła. Skoro więc błędów nie stwierdzały wyspecjalizowane służby finansowe, możliwości ich wykrycia nie miał tym bardziej sam Obwiniony i to nawet przy dołożeniu należytej staranności.

Główna Komisja Orzekająca, po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie w dniu 28 czerwca 2007 r., uznała, że zaskarżone orzeczenie, ze względu na liczne jego wady formalne i merytoryczne, a także wady poprzedzającego jego wydanie postępowania, należy uchylić.

W zaskarżonym orzeczeniu nieprawidłowo zostały określone zarzucane i przypisane obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a jego uzasadnienie nie spełnia warunków określonych w przepisach.

Zgodnie z art. 135 ust. 2 pkt 5 uodfp. w sentencji orzeczenia należało określić zarzucone obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych wraz z podaniem sposobu i czasu ich popełnienia oraz naruszonych przepisów prawa. Przypisując zaś odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, należało określić popełnione czyny z podaniem sposobu i czasu ich popełnienia, wskazaniem naruszonych przepisów prawa oraz przepisów ustawy, pod które naruszenia te podpadają (art. 135 ust. 3 pkt 1 uodfp.). Tymczasem Resortowa Komisja Orzekająca nie wskazała przy opisie czynów zarzucanych ani przypisanych, naruszonych przez obwinionego przepisów prawa, nie wskazała dokładnego czasu popełnienia zarzucanych i przypisanych naruszeń i nieprawidłowo zakwalifikowała czyny przypisane obwinionemu.

Szczególne znaczenie dla sprawy ma dokładne określenie czasu popełnienia zarzucanych naruszeń. Jest to istotne przede wszystkim dla wyboru stosowanych w sprawie przepisów w przypadku ich zmiany po popełnieniu czynu oraz dla stwierdzenia, czy karalność naruszenia nie uległa przedawnieniu. Resortowa Komisja Orzekająca bardzo ogólnie określiła czas popełnienia zarzucanych i przypisanych czynów, wskazując na lata, w jakich zostały one popełnione. Wytłumaczyła wprawdzie w uzasadnieniu orzeczenia, dlaczego stosowała w sprawie uodfp., mimo że czyny popełnione zostały pod rządami ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych – tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148, z późn. zm. (dalej: uodfp. 98), ale nie zwróciła uwagi na fakt, że karalność niektórych z nich, popełnionych w 2003 r., mogła ulec przedawnieniu. Zgodnie bowiem z art. 38 ust. 1 uodfp. karalność naruszenie dyscypliny finansów publicznych ustaje, jeśli od czasu jego popełnienia upłynęły 3 lata, a okres ten wydłuża się do lat pięciu dopiero wówczas, gdy w ciągu tych trzech lat wszczęto

postępowanie. Postępowanie wyjaśniające w sprawie przedawnienia należności Instytutu i wykazania w sprawozdaniach budżetowych danych niezgodnych z ewidencją księgową zostało wszczęte w dniu 12 października 2006 r., a to oznacza, że karalność czynów popełnionych przed dniem 12 października 2006 r. już ustała. Bez dokładnego określenia daty popełnienia poszczególnych czynów w 2003 r. nie można ustalić, które z nich mogą być jeszcze przedmiotem postępowania, a które już nie. Ustalenie daty popełnienia czynów, które miały miejsce w latach następnych może mieć w przyszłości dla sprawy takie samo znaczenie.

Przy tym, zgodnie z art. 19 ust. 1 uodfp., odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych można przypisać osobie, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w chwili jego popełnienia. Oznacza to, że czyny obwinionego powinny być w pierwszej kolejności oceniane według przepisów obowiązujących od 2003 r. do 30 czerwca 2005 r., tj. uodfp. 98 i według niej kwalifikowane, a następnie winny być oceniane według ustawy obowiązującej w chwili orzekania, czyli uodfp., gdyż jeśli nowa ustawa nie uznaje już określonego działania bądź zaniechania za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nie można za nie ukarać (art. 24 uodfp.). Tym samym, czyny obwinionego powinny być kwalifikowane według przepisów obowiązujących w chwili popełnienia ze wskazaniem, że także nowe przepisy uznają je za karalne naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Nie spełnia też wymogów określonych w art. 137 ust. 2 uodfp. uzasadnienie orzeczenia. Jest ono lakoniczne i nie wynika z niego, jakie fakty skład orzekający uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich dowodach się opierał, a jakich nie uznał, jakie okoliczności miał na względzie uznając winę obwinionego i przypisując mu nieumyślność działania (zaniechania). Nie wyjaśniono w nim też podstawy prawnej orzeczenia. Takie uzasadnienie nie daje możliwości, ani stronom postępowania, ani Główniej Komisji Orzekającej, poznania, jakimi przestankami kierowała się RKO wydając swoje rozstrzygnięcie. Tymczasem uzasadnienie orzeczenia powinno przedstawiać dokładnie cały proces dochodzenia przez skład orzekający do wydania konkretnego rozstrzygnięcia.

Niezrozumiałe jest przy tym wskazanie w uzasadnieniu orzeczenia (pkt 4), że RKO przypisała obwinionemu odpowiedzialność za zarzucone mu czyny, gdyż „wskutek zaniechania lub niewypełnienia obowiązków w zakresie kontroli finansowej dopuścił on do powstania przedmiotowych naruszeń dyscypliny finansów publicznych”. Stwierdzenie to jest sprzeczne z treścią sentencji orzeczenia, gdzie przypisuje się obwinionemu naruszenia polegające na dopuszczeniu do przedawnienia należności Instytutu, wykazaniu w sprawozdaniach finansowych danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej oraz na niezgodnym z przeznaczeniem wykorzystaniu dotacji budżetowej. Należy więc sprecyzować, o jakie naruszenie chodzi, gdyż dopuszczenie przez kierownika jednostki do popełnienia określonych naruszeń wskutek zaniedbania lub niewypełnienia obowiązków w zakresie kontroli finansowej ustawodawca traktuje jako odrębne naruszenie dyscypliny finansów publicznych (art. 5 ust. 2, art. 11 ust. 2, art. 16 ust. 2, art. 17 ust. 7 uodfp.); nie jest natomiast czynem karalnym dopuszczenie przez kierownika wskutek zaniedbania obowiązków w zakresie kontroli finansowej do wykorzystania dotacji niezgodnie z przeznaczeniem albo do wykazania w sprawozdaniu budżetowym danych niezgodnych z ewidencją księgową.

Nieuzasadnione było też przypisanie obwinionemu odpowiedzialności za wykazanie w sprawozdaniu finansowym danych niezgodnych z ewidencją księgową. Ani uodfp. 98, ani uodfp. nie statuuje takiego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W przepisach obu tych ustaw naruszeniem dyscypliny finansów publicznych było i jest wykazanie w sprawozdaniu budżetowym danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej (art. 138 ust. 1 pkt 14 uodfp. 98 i art. 18 pkt 2 uodfp.). Zarzut popełnienia takiego właśnie naruszenia postawił obwinionemu Rzecznik dyscypliny finansów publicznych we wniosku o ukaranie. RKO tymczasem w sentencji orzeczenia i konsekwentnie w jego uzasadnieniu czyni przedmiotem swego zainteresowania sprawozdania finansowe, choć są to sprawozdania różne od sprawozdań budżetowych, odrębnie uregulowane i spełniające inne zadania. Sprawozdania Rb-N o stanie należności Instytutu, których zarzut dotyczył są zaś sprawozdaniami budżetowymi (por. art. 15 uodfp. 98 oraz art. 18 ust. 5 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych – Dz. U. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm. (dalej uodfp. 05)).

GKO stwierdziła też, co podniósł odwołujący się, że RKO nie rozważyła całościowo zebranego w sprawie materiału dowodowego, czym naruszyła dyspozycję art. 80 ust. 1 uodfp., a także, że RKO nie zgromadziła i nie rozważyła wszystkich niezbędnych do obiektywnego rozpoznania sprawy dowodów, nie stosując się do dyspozycji art. 89 ust. 1 uodfp.

Brak w aktach sprawy dowodów pozwalających ustalić, jakie należności Instytutu, w jakich kwotach i w jakich terminach uległy przedawnieniu (umowy z kontrahentami). Brak też dowodów na umorzenie odsetek od przeterminowanych należności. Nie ma wreszcie dowodów na to, że odsetki za opóźnienie w zapłacie należności głównej można rozpatrywać w kategorii należności Instytutu. Odsetki te mogą być należnością (uboczną), jeśli obowiązek ich zapłaty wynika z czynności prawnej, ustawy, orzeczenia sądu albo decyzji innego właściwego organu (art. 359 § 1 K.c.). Nie ma wątpliwości, że obowiązek żądania przez Instytut odsetek nie wynikał z ustawy, choć tak sugerował Rzecznik I Instancji. Ani przepisy Kodeksu cywilnego, ani ustawy z dnia 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych (Dz. U. z 2001 r. Nr 33, poz. 388, z późn. zm.), ani ustawy z dnia 6 września 2001 r. o terminach zapłaty w obrocie gospodarczym (Dz. U. Nr 129, poz. 1443), a także ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. Nr 139, poz. 1323, z późn. zm.) nie nakładają na wierzyciela, nawet będącego jednostką sektora finansów publiczny, obowiązku żądania odsetek za opóźnienia w zapłacie należności cywilnoprawnych. Przepisy pozwalają na ich żądanie, określają zasady ustalania ich wysokości, ale realizację tego roszczenia pozostawiają woli wierzyciela.

Mając powyższe na uwadze należy także podnieść, że o niepobranych odsetkach jako przedawnionej należności można byłoby mówić wtedy, gdy Instytut zastrzegł je w umowie lub wystąpił o ich zapłatę na podstawie ustawy i nie zwolnił dłużnika z obowiązku ich zapłaty. Na podstawie materiałów zawartych w aktach sprawy nie sposób jednak ustalić, czy przedmiotowe odsetki można traktować jako należności Instytutu. Nie da się też ustalić w jakich kwotach i z tytułu jakich zobowiązań były one ewentualnie należne, ani w jakich terminach roszczenia o nie się przedawniły. RKO nie zbadała też, czy Instytut nie zwalniał z długu swoich niektórych wierzycieli w trybie art. 508 K.c., a jeśli tak, to w jakich okolicznościach to czynił (obwiniony wspominał o ugodach z dłużnikami). Podkreślić przy tym należy, że nie ma żadnych

szczególnych przepisów określających warunki umarzania czy rezygnacji z należności w inny sposób przez jednostki naukowo-badawcze, a kwestie te reguluje tylko K.c. Jednak rezygnacja z wierzytelności przez jednostkę sektora finansów publicznych nie może być zupełnie dowolna. Jednostki te powinny kierować się w swojej działalności finansowej zasadami celowości, oszczędności i działania dla dobra finansów publicznych, co jednak nie oznacza, że nałożono na nie bezwzględny obowiązek dochodzenia przez nie ich należności. Należało więc, w przypadku stwierdzenia dopuszczenia przez Instytut do przedawnienia jego należności, zbadać okoliczności, w jakich do tego doszło i w ich kontekście oceniać decyzje Dyrektora Instytutu. RKO nie zbadała też, czy Instytut podejmował i jakie konkretnie czynności wobec określonych dłużników, mające na celu ściągnięcie należności, ani jakie przyniosły one rezultaty. Bez tego nie można zaś obwinionemu przypisać zawinionego zaniechania. Jeśli bowiem obwiniony, w konkretnych przypadkach, podjął wszystkie wymagane do odzyskania należności czynności, lecz nie przyniosły one pożądanego efektu, nie można przypisać mu winy w czasie popełnienia naruszenia, a to jest nieodzownym warunkiem odpowiedzialności.

Nie ma też w aktach sprawy dowodów bezpośrednich na to, że obwiniony wykazał w sprawozdaniach Rb-N o należnościach Instytutu dane niezgodne z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, ani na to o jakie niezgodności chodziło (brak sprawozdań i wyciągów z ksiąg). RKO nie rozpatrzyła też zasadności wyjaśnień obwinionego w tym względzie i nie wskazała, na jakiej podstawie uznała, że mógł on prawidłowo interpretować regulujące zasady sporządzania tego sprawozdania przepisy.

Nie ma wreszcie w aktach sprawy dowodu na to, że obwiniony wykorzystał (w obecnym brzmieniu przepisu „wydatkował”) otrzymaną z budżetu państwa dotację podmiotową niezgodnie z jej przeznaczeniem. Są w nich natomiast dowody, które świadczyć mogą o tym, że obwiniony pobrał dotację w nadmiernej wysokości (pismo Departamentu Ekonomicznego Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 13 grudnia 2006 r. do Rzecznika dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Gospodarki), co nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Sam Rzecznik I instancji w uzasadnieniu wniosku o ukaranie, merytorycznie rozpatrując sprawę, skłania się do wniosku, że obwinionemu czynu tego przypisać nie można. Decydujące dla niego, jak i dla RKO, jak się wydaje, jest jednak pismo Podsekretarza Stanu w MNiSW z dnia 6 listopada 2006 r. nakazujące Instytutowi zwrot do budżetu państwa kwoty 88.854,25 zł wraz z odsetkami ustawowymi (!) w terminie 1 miesiąca. Faktem jest, że dotację z budżetu państwa wykorzystaną niezgodnie z przeznaczeniem należy zwrócić do budżetu, a jeśli nie uczyni się tego dobrowolnie dysponent części budżetowej, który udzielił dotacji, wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki (por. art. 145 ust. 1 i art. 146 ust. 1 uofp.). Ale procedura taka obejmuje też dotacje pobrane nienależnie, pobrane w nadmiernej wysokości, tj. w wysokości wyższej niż określona w odrębnych przepisach lub umowie albo wyższej niż niezbędna na dofinansowanie lub finansowanie dotowanego zadania (przepisy cyt. wyżej), a także dotacje niewykorzystane w terminie (art. 144 i 146 uofp.). Na podstawie wskazanego wcześniej pisma trudno ustalić, z jakiego tytułu zarządzono zwrot części dotacji od Instytutu. Nie spełnia też ono wymogów określonych w art. 146 ust. 1 uofp. Poza określeniem kwoty zwrotu, nie wynika z niego nic, co pozwalałoby ustalić tytuł zwrotu. Tymczasem na podsta-

wie powołanego już pisma Dyrektora Departamentu Ekonomicznego MNiSW można sformułować wniosek, że chodziło o zwrot dotacji nadmiernie pobranej („kwota dotycząca faktury nr 61/W1/DS/04 wynikająca z zawyżenia kosztów wspomagania badań” – str. 2 ost. zd.). Przy tym wykorzystanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem pociąga za sobą dodatkowe konsekwencje (art. 145 ust. 6 uodfp.), o których w aktach sprawy nie ma mowy. W tej sytuacji zgromadzone w sprawie tego zarzutu dowody nie dają podstaw do uznania, że czyn obwinionego wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, nie mówiąc już o przypisaniu obwinionemu winy.

Biorąc powyższe pod uwagę, GKO zdecydowała uchylić zaskarżone orzeczenie w całości i przekazać sprawę w całości do ponownego rozpoznania Resortowej Komisji Orzekającej przy Ministrze Gospodarki.

RKO winna przede wszystkim zapewnić zgromadzenie wszystkich dowodów niezbędnych do obiektywnego rozstrzygnięcia sprawy (wskazanych wcześniej), a następnie wszechstronnie je rozpatrzyć (uwzględniając wskazane wcześniej aspekty), ustosunkowując się także do wyjaśnień obwinionego i jego ewentualnych wniosków. Przypisanie obwinionemu odpowiedzialności może bowiem opierać się tylko na udowodnieniu mu popełnienia czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w ustawie i udowodnieniu mu winy w czasie jego popełnienia, przy czym należy pamiętać, że obwiniony nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności (art. 76 ust. 2 uodfp), ani tym bardziej dostarczania dowodów swojej winy. Ciężar udowodnienia popełnienia czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych i winy obwinionego spoczywa na oskarżycielu i częściowo na komisji orzekającej (art. 128 ust. 3 uodfp). Jeśli brak jest dowodów zawinionego popełnienia naruszenia przez obwinionego, należy go uniewinnić. Zgromadzone dowody należy też wszechstronnie rozpatrzyć, biorąc pod uwagę zarówno te, które przemawiają na niekorzyść obwinionego, jak i te, które przemawiają na jego korzyść. Wydając rozstrzygnięcie należy również wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności popełnienia zarzuconych czynów wskazane w ustawie, w tym stopień szkodliwości czynu dla ładu finansów publicznych.

Należy też przestrzegać wymogów formalnych, jaki ustawodawca stawia treści orzeczenia i jego uzasadnieniu.

Wydając orzeczenie, po ponownym rozpoznaniu sprawy, trzeba wreszcie pamiętać o dyspozycji art. 151 uodfp.

Stwierdzając powyższe GKO orzekła jak w sentencji orzeczenia.

12.

ORZECZENIE Główniej Komisji Orzekającej z dnia 28 czerwca 2007 r. DF/GKO– 4900-28/32/07/1526

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Barbara Potocka
Członkowie:	Członek GKO:	Maria Karlikowska
	Z-ca Przewodniczącego GKO:	Paweł Kryczko (spr.)
Protokolant:		Anna Jedlińska

rozpoznała na rozprawie w dniu 28 czerwca 2007 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Anny Rotter – odwołanie wniesione przez Pana Krzysztofa Grochalskiego w imieniu Obwinionego Marka M. – burmistrza Miasta C., od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. z dnia 9 marca 2007 r., sygn. akt: KO/7101/61/06.

Pan Marek M. zaskarżył orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w części uznającej go winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych (cyt.) „polegającego na tym, że w C.:

- w dniu 26 kwietnia 2004 r. udzielił zamówienia publicznego na dostawę artykułów biurowych dla potrzeb wydziałów Urzędu Miasta w C., którego przedmiot został określony w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji tj. poprzez użycie w dokumentacji opisującej przedmiot zamówienia nazw towarowych bez zamieszczenia wzmianki o możliwości dostarczenia porównywalnych wyrobów o niegorszych parametrach, czym naruszono art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.),
- w dniu 13 października 2004 r. udzielono zamówienia publicznego na dostawę faksu laserowego wraz z tonerami oraz materiałów eksploatacyjnych do drukarek podmiotowi, którego oferta podlegała odrzuceniu jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czym naruszono art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.),”

co stanowiło czynny z art. 17 ust. 1 pkt 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. 144, z późn. zm.).

Za powyższe czyny Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu Markowi M. karę upomnienia oraz 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) – zwanej dalej ustawą,

- art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy,
- art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 ustawy

orzeka:

- 1) Uchyła w zaskarżonej części orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji.
- 2) Uniewinnia Obwinionego Marka M. od przypisanych mu czynów naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 17 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów.
- 3) Na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych koszty postępowania w sprawie Obwinionych 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 W. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

Rozpatrując sprawę GKO ustaliła co następuje:

Do Rzecznika dyscypliny finansów publicznych wpłynęło zawiadomienie Dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej w K. z dnia 30 maja 2006 r. o ujawnieniu okoliczności wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Miasta C. Przeprowadzenie czynności sprawdzających dało podstawę do wszczęcia w dniu 8 września 2006 r. – postępowania wyjaśniającego. W jego trakcie Rzecznik ustalił, że zarządzeniem Burmistrza Miasta nr 43/2004 z dnia 24 marca 2004 r. powołana została komisja przetargowa do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę artykułów biurowych dla potrzeb wydziałów Urzędu Miasta. Tryb zamówienia publicznego (zapytanie o cenę) został pozytywnie zaopiniowany dnia 25 marca 2004 r. Czynności podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę artykułów biurowych udokumentowano protokołem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z dnia 15 kwietnia 2004 r., zatwierdzonym przez Burmistrza Miasta. Umowa o udzielenie zamówienia publicznego pomiędzy Miastem a Spółką „P.” z Z., która przedstawiła najkorzystniejszą ofertę, zawarta została w dniu 26 kwietnia 2004 r. Umowę w imieniu zamawiającego podpisał Burmistrz Miasta Pan Marek M.

Rzecznik wskazał, że analiza dokumentacji sporządzonej w ramach postępowania wykazała, iż Burmistrz Miasta nie złożył pisemnego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności skutkujących jego wyłączeniem z postępowania, o którym mowa w art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.). Ponadto, Zamawiający opisując przedmiot zamówienia wskazał na konkretne nazwy towarowe (papier POLLUX International Paper, taśma barwiąca CASIO DR-220TA, wkłady ZENIT). W specyfikacji brak natomiast wzmianki o możliwości zastosowania porównywalnych wyrobów o niegorszych parametrach czy też możliwości składania ofert równoważnych.

Ponadto Rzecznik ustalił, że zarządzeniem Burmistrza Miasta z dnia 10 września 2004 r. powołana została komisja przetargowa do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę faksu laserowego wraz z tonerami oraz materiałów eksploatacyjnych do drukarek. Tryb zamówienia publicznego (przetarg nieograniczony) został pozytywnie zaopiniowany w dniu 13 września 2004 r. Czynności podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę faksu laserowego wraz z tonerami oraz materiałów eksploatacyjnych do drukarek udokumentowano protokołem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zatwierdzonym przez Burmistrza Miasta. Umowa o udzielenie zamówienia publicznego pomiędzy Miastem a „A.” Spółka Cywilna z K., która przedstawiła najkorzystniejszą ofertę zawarta została w dniu 13 października 2004 r. Umowę w imieniu zamawiającego podpisał Burmistrz Miasta P. Marek M.

Zamawiający, określając przedmiot zamówienia wskazał, iż jest zainteresowany nabyciem faksu laserowego spełniającego minimalne wymagania zawarte w załączniku nr 2 do specyfikacji. W ramach tych wymagań wskazano, że oprogramowanie wielofunkcyjne faksu laserowego oraz opisy i komunikaty, a także wydruk raportów winny być w języku polskim. Analiza oferty złożonej przez firmę „A.” wykazała, że oferowany przez dostawcę faks laserowy nie spełnia wymagań Zamawiającego w części dotyczącej ww. wymagań, a zatem istniały przesłanki do odrzucenia tej oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Postępowaniem wyjaśniającym objęto także inne czyny popełnione przez Pana Marka M. Od popełnienia tych czynów Pan Marek M. został uniewinniony zaskarżonym orzeczeniem Komisji Orzekającej I instancji. Rzecznik dyscypliny finansów publicznych nie wniósł odwołania od powyższego rozstrzygnięcia Komisji, dlatego należy przyjąć, że w niezaskarżonym zakresie orzeczenie to stało się prawomocne. W tym stanie rzeczy GKO nie widzi podstaw do przedstawienia w niniejszym uzasadnieniu ustaleń dotyczących czynów, od popełnienia których uniewinniono Pana Marka M.

Pismem z dnia 20 września 2006 r. pełnomocnik P. Marka M. wniósł w trybie art. 78 ust. 1 pkt 7 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych o umorzenie postępowania w sprawie z uwagi na to, że czyny wskazane w postanowieniu z dnia 8 września 2006 r. albo nie wyczerpują znamion czynów zabronionych w rozumieniu ustawy, albo mogą być uznane za naruszenia dyscypliny finansów publicznych, których stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy.

Rzecznik rozważył przytoczone przez Obwinionego argumenty i uznał, że nie zasługują one na uwzględnienie. Dlatego w dniu 10 kwietnia 2006 r. złożył wniosek o ukaranie, w którym zarzucił Obwinionemu – w zakresie będącym przedmiotem rozpoznania przez GKO – że:

- 1) w C., w dniu 26 kwietnia 2004 r. udzielił zamówienia publicznego na dostawę artykułów biurowych dla potrzeb wydziałów Urzędu Miasta w C., którego przedmiot został określony w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji tj. poprzez użycie w dokumentacji opisującej przedmiot zamówienia nazw towarowych bez zamieszczenia wzmianki o możliwości dostarczenia porównywalnych wyrobów o niegorszych parametrach, czym naruszono art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych tj. popełnienie czynu określonego w art.

17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a poprzednio w art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych,

- 2) w C., w dniu 13 października 2004 r. udzielono zamówienia publicznego na dostawę faksu laserowego wraz z tonerami oraz materiałów eksploatacyjnych do drukarek podmiotowi, którego oferta podlegała odrzuceniu jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czym naruszono art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych tj. popełnienie czynu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a poprzednio w art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych,

W ocenie Rzecznika, ustalony stan faktyczny oraz wyjaśnienia złożone przez świadków bezsprzecznie wskazują, iż doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Złożone wyjaśnienia pozwalają stwierdzić, że Pan Marek M. nie działał w zamiarze popełnienia deliktu finansowego, jednak miał świadomość, że poprzez zlekceważenie zasad w zakresie prawidłowego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówień publicznych narusza obowiązujące przepisy prawa i godził się na to. W związku z powyższym należy uznać, że dopuścił się on naruszenia dyscypliny finansów publicznych z winy umyślnej w zamiarze ewentualnym.

Wnioskując o wymierzenie kary nagany za zarzucane naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Rzecznik wziął pod uwagę stopień zawinienia, wagę naruszonych obowiązków oraz dotychczasową niekaralność p. Marka M. za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. rozpatrzyła sprawę w dniu 9 marca 2007 r. i po przeprowadzonej rozprawie wydała orzeczenie, którym – między innymi – uznała Pana Marka M. odpowiedzialnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na tym, że w C.:

- 1) w dniu 26 kwietnia 2004 r. udzielił zamówienia publicznego na dostawę artykułów biurowych dla potrzeb wydziałów Urzędu Miasta w C., którego przedmiot został określony w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji tj. poprzez użycie w dokumentacji opisującej przedmiot zamówienia nazw towarowych bez zamieszczenia wzmianki o możliwości dostarczenia porównywalnych wyrobów o niegorszych parametrach, czym naruszono art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych,
- 2) w dniu 13 października 2004 r. udzielono zamówienia publicznego na dostawę faksu laserowego wraz z tonerami oraz materiałów eksploatacyjnych do drukarek podmiotowi, którego oferta podlegała odrzuceniu jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czym naruszono art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, i za tak opisane czyny wymierzyła mu łączną karę upomnienia.

Zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Komisja obciążyła Pana Marka M. kosztami postępowania w wysokości 205,99 zł na rzecz Skarbu Państwa.

Komisja ustaliła, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę artykułów biurowych dla potrzeb wydziałów Urzędu Miasta w C., zakończonym zawarciem umowy w dniu 26 kwietnia 2004 r., Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia, wskazał na konkretne nazwy towarowe zamawianych produktów, nie zamieścił jednak wzmianki o możliwości zastosowania porównywalnych wyrobów o niegorszych parametrach czy też możliwości składania ofert równoważnych.

W dniu 13 października 2004 r. obwiniony udzielił zamówienia publicznego „A” Spółce Cywilnej z K. na dostawę faksu laserowego wraz z tonerami oraz materiałów eksploatacyjnych do drukarek. Zamawiający, określając przedmiot, zamówienia wskazał, iż jest zainteresowany nabyciem faksu laserowego Canon L-295 lub równoważnego, w którym oprogramowanie wielofunkcyjne oraz opisy i komunikaty, a także wydruk raportów powinny być w języku polskim. W ofercie złożonej przez „A.” Spółkę Cywilną z K. wskazano, iż oferowany faks laserowy Canon L-295 nie spełnia tych wymagań, chociaż drugi oferent w swej ofercie wskazał, iż oferowany przez niego faks Canon L-295 spełnia te wymagania. Jego oferta została jednak odrzucona. Komisja Przetargowa powołana przez obwinionego ustaliła, iż faks Canon L-295 nie posiada oprogramowania wielofunkcyjnego, opisu i komunikatów oraz wydruków raportów w języku polskim, dlatego też parametr dotyczący oprogramowania i innych funkcji w języku polskim nie był brany pod uwagę przy wyborze oferty, a w związku z tym wybrano ofertę „A.” Spółki Cywilnej z K. i zawarto z tym oferentem umowę.

Komisja przypisała Obwinionemu odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na tym, iż w dniu 26 kwietnia 2004 r. udzielił zamówienia publicznego na dostawę artykułów biurowych dla potrzeb wydziałów Urzędu Miasta w C., którego przedmiot został określony w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji poprzez użycie w dokumentacji opisującej przedmiot zamówienia nazw towarowych bez zamieszczenia wzmianki o możliwości dostarczenia równoważnych wyrobów. Naruszył tym samym art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, co stanowi czyn opisany w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a w chwili jego popełnienia w art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych. Zasada uczciwej konkurencji stanowi jedną z fundamentalnych zasad prawa zamówień publicznych. Obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji *expressis verbis* wyraża art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, doznaje ona jednak rozwinięcia i uszczegółowienia m.in. w art. 29 ust. 2 i 3 tej ustawy zakazującym opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Co do zarzutu udzielenia 13 października 2004 r. zamówienia publicznego „A.” Spółce Cywilnej na dostawę faksu laserowego wraz z tonerami oraz materiałów eksploatacyjnych do drukarek Komisja uznała, iż obwiniony dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych opisanego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a w chwili jego popełnienia w art. 138 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych. Udzielił bowiem zamówienia publicznego podmiotowi, którego oferta podlegała odrzuceniu jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czym naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Pra-

wo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest jedynie udzielenie zamówienia publicznego, które nastąpiło z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania. Oferta złożona przez „A.” Spółka Cywilna była jedyną ofertą, która z uwagi na wykluczenie drugiego oferenta była brana pod uwagę; jej przyjęcie, mimo iż podlegała ona odrzuceniu, niewątpliwie wpłynęło na wynik postępowania. Postępowanie to, w razie stwierdzenia zaistniałych okoliczności, należało bowiem unieważnić na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy -Prawo zamówień publicznych.

W ocenie Komisji, czynów naruszenia dyscypliny finansów publicznych Obwiniony dopuścił się z winy nieumyślnej. Zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w art. 18 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego, tj. osoba lub organ, która – zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową jest uprawniona do zarządzania Zamawiającym. Obwiniony ponosi odpowiedzialność jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych (art. 4 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych). Nie miał on zamiaru popełnienia czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych ani nie godził się na jego popełnienie. Nie zachował jednak ostrożności wymaganej przy udzielaniu zamówień publicznych podpisując umowy z podmiotami, które zostały wyłonione z naruszeniem przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych. Działiał w zaufaniu do powołanych przez siebie Komisji Przetargowych i w chwili dokonywania przypisanych mu czynów nie miał świadomości, iż dopuszcza się czynów naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Wymierzając karę łączną za przypisane obwinionemu czyny, Komisja oprócz stopnia winy wzięła też pod uwagę dotychczasową niekaralność obwinionego oraz fakt, iż zauważone nieprawidłowości przy udzieleniu zamówień publicznych spowodowały zmiany w organizacji podległego Obwinionemu Urzędu Miasta, które mają wyeliminować na przyszłość występujące wcześniej uchybienia. W związku z tym Komisja, na podstawie art. 35 i 37 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wymierzyła Obwinionemu Markowi M. łączną karę upomnienia.

Kosztami postępowania na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciążono obwinionego.

Orzeczenie Komisji I instancji zostało zaskarżone przez obrońcę Obwinionego pismem z dnia 11 kwietnia 2007 r. Orzeczenie zostało zaskarżone w zakresie, w jakim uznano Obwinionego odpowiedzialnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych raz w zakresie orzeczonych kosztów postępowania. Orzeczeniu temu w zaskarżonej części:

- 1) w zakresie przypisanego zarzutu, iż w dniu 26 kwietnia 2004 r. udzielił zamówienia na dostawę artykułów biurowych w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, zarzucono naruszenie prawa materialnego polegające na niewłaściwej wykładni i w konsekwencji niewłaściwym zastosowaniu przepisu art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych w sytuacji gdy:
 - wykładnię przepisu art. 29 ust. 2 i 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych należało w sprawie niniejszej dokonać przy uwzględnieniu przepisu art. 70 tej ustawy,

- zebrany w sprawie materiał dowodowy nie wykazał by użycie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nazw towarowych bez wzmianki o możliwości dostarczenia porównywalnych wyrobów o niegorszych stanowiło taki sposób określenia przedmiotu zamówienia, który w konkretnym postępowaniu jakiego sprawa dotyczy naruszył zasady uczciwej konkurencji,
 - użycie w opisie zamówienia nazw towarowych nie mogło skutkować wykluczeniem jakiegokolwiek wykonawcy, ze względu na powszechną dostępność na rynku poszczególnych elementów tworzących przedmiot zamówienia odpowiadających tym nazwom,
- 2) w zakresie przepisanego zarzutu, iż w dniu 13 października 2004 r. udzielił zamówienia podmiotowi, którego oferta podlegała odrzuceniu jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zarzucono mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przejęciu, iż oferta wykonawcy z którym zawarto umowę podlegała odrzuceniu, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika to, że oferta była złożona prawidłowo, zaś jej sprzeczność z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynikała li tylko z mogącego wprowadzać w błąd sformułowania jednego z postanowień tej specyfikacji, którego dochowanie – przy jednej z dopuszczalnych interpretacji zapisów specyfikacji – było obiektywnie niemożliwe.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca Obwinionego wniósł o:

- 1) uchylenie wskazanego wyżej orzeczenia w zaskarżonej części i uniewinnienie Pana Marka M. także od obu przypisanych mu zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych,
- 2) uchylenie rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania i obciążenie nimi Skarb Państwa.

W obszernym uzasadnieniu wskazano, że przywołane przez Regionalną Komisję Orzekającą w uzasadnieniu rozstrzygnięcia argumenty są nieprzekonujące; opierają się bowiem na niewłaściwym zastosowaniu przepisu prawa materialnego (w przypadku pierwszego z przypisanych zarzutów) i błędzie w ustaleniach faktycznych (w przypadku drugiego z przypisanych zarzutów).

W trakcie rozprawy przed GKO Zastępca Głównego Rzecznika dyscypliny finansów publicznych wniósł o uniewinnienie Obwinionego.

GKO rozpatrując sprawę zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie, jednakże z innych powodów niż podane w odwołaniu.

Jak wynika z umowy zawartej w dniu 26 kwietnia 2004 r. na zakup artykułów biurowych, wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy wynosi 26.397, 99 zł (netto). Powyższa kwota nie przekracza więc równowartości 14.000 euro. Także równowartości 14.000 euro nie przekracza wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy z dnia 13 października 2004 r. na dostawę faksu laserowego. W tym przypadku wynagrodzenie to wyniosło 8.785,00 zł (netto). Jak wynika z art. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych przepisów tej ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza, wyrażonej w złotych, równowartości kwoty 14.000 euro. Skoro, zarówno w przypadku zamówienia dotyczącego zakupu artykułów biurowych jak i zakupu faksu laserowego wartość zamówienia nie

przekraczała granicznej wielkości określonej w art. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych, to w konsekwencji obwiniony nie mógł naruszyć żadnego przepisu ustawy – Prawo zamówień publicznych podpisując wyżej wymienione umowy. Tej ustawy do udzielonych zamówień „nie stosuje się”, co wyklucza możliwość jej naruszenia.

GKO miała obowiązek zastosować powołany przepis ustawy – Prawo zamówień publicznych w związku z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z tym przepisem należy stosować ustawę obowiązującą w czasie orzekania, chyba że ustawa poprzednia jest względniejsza dla sprawy. W tym przypadku nie ma wątpliwości, że ustawa obowiązująca w czasie popełnienia zarzucanego obwinionemu czynu nie była dla niego względniejsza.

Zastosowanie ustawy obowiązującej w czasie orzekania spowodowało, że w zarzucanych obwinionemu czynach brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych (art. 78 ust.1 pkt 2 ustawy). GKO miała obowiązek uwzględnić powyższą okoliczność z urzędu. Stosownie do art. 78 ust. 3 ustawy stwierdzenie opisanej okoliczności po przeprowadzeniu postępowania dowodowego obligowało GKO do wydania orzeczenia o uniewinnieniu.

Ustalenie powyższego uczyniło zbytecznym rozważenie argumentów podniesionych w odwołaniu zaskarżonego orzeczenia.

Mając na uwadze niniejsze ustalenia, GKO orzekła jak w sentencji.

13.

ORZECZENIE Główniej Komisji Orzekającej z dnia 6 września 2007 r. DF/GKO-17/18/RN-5/07/856

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Barbara Potocka
Członkowie:	Przewodniczący GKO:	Cezary Kosikowski
	Członek GKO:	Marcin Krzywoszyński (spr.)
Protokolant:		Anna Jedlińska

rozpoznała na rozprawie w dniu 6 września 2007 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Roberta Wydry – odwołanie wniesione przez Rzecznika dyscypliny finansów publicznych na niekorzyść Obwinionego Henryka M. – dyrektora Zakładu Gospodarki Komunalnej w O., od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w P. z dnia 18 stycznia 2007 r., sygn. akt: 0965-DB/151/06.

Zaskarżonym orzeczeniem Komisja Orzekająca I instancji uniewinniła Pana Henryka M. od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów określonego w art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.) polegającego na dokonaniu (cyt.) „wydatków w 2005 r. (wg dat określonych na fakturach) ponad wielkości określone w planie finansowym na 2005 r. w łącznej kwocie 87.587 zł a mianowicie:

Rozdział	Paragraf	Koszty		
		plan	wyko- nanie	kwota prze- kroczenia
70004 – Różne jednostki obsługi gospodarki mieszkaniowej	3020 – wydatki osobowe niezaliczane do wynagrodzeń	13.901	17.354	3.453
	4140 – wpłaty na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych	7.622	9.724	2.102
	4210 – zakup materiałów i wyposażenia	157.420	168.222	10.802
	4270 – zakup usług remontowych	10.406	17.909	7.503
	4300 – zakup usług pozostałych	152.280	216.007	63.727

Powyższe stanowiło naruszenie przepisów art. 28 ust. 1 oraz art. 92 pkt 3 ustawy o finansach publicznych (art. 35 ust. 1 i art. 138 pkt 3 nowej ustawy).”

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 2 ustawy,

orzeka:

1. Uchyla zaskarżone orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w części dotyczącej wskazania jako podstawy prawnej uniewinnienia art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy i wskazuje jako podstawę prawną tego uniewinnienia art. 78 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 78 ust. 3 ustawy.
2. W pozostałym zakresie zaskarżone orzeczenie utrzymuje 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 W. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

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

Na podstawie zawiadomienia Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w P. z dnia 29 września 2005 r., Zastępca Rzecznika dyscypliny finansów publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w P., wszczął postępowanie, a następnie w dniu 1 grudnia 2006 r., wniósł wniosek o ukaranie karą upomnienia Pana Henryka M. – dyrektora Zakładu Gospodarki Komunalnej w O. Zastępca Rzecznika zarzucił Panu Henrykowi M. nieumyślne naruszenie 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 „dokonanie wydatków w 2005 r. (wg dat określonych na fakturach) ponad wielkości określone w planie finansowym na 2005 r., w łącznej kwocie 87.587 zł”. Przekroczenie dotyczyło pięciu paragrafów w rozdziale 70004– „Różne jednostki obsługi gospodarki mieszkaniowej”, a mianowicie:

- 3020– wydatki osobowe niezaliczone do wynagrodzeń w kwocie 3.453 zł
- 4140– wpłaty na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, w kwocie 2.102 zł
- 4210 – zakup materiałów i wyposażenia w kwocie 10.802 zł
- 4270 – zakup usług remontowych w kwocie 7.503 zł
- 4300 – zakup usług pozostałych w kwocie 63.727 zł

W uzasadnieniu, Zastępca Rzecznika stwierdził, że w toku postępowania wyjaśniającego Pan Henryk M. potwierdził ujawnione nieprawidłowości i przedstawił przyczyny merytoryczne ich powstania, głównie nieznanie wcześniej (przy przyjmowaniu planu finansowego) nowe okoliczności wymagające poniesienia wyższych, niż

przyjęto w planie, wydatków. Obwiniony wskazał jednocześnie, że plan wydatków łącznie nie został przekroczony, a przekroczenia w poszczególnych paragrafach zostały pokryte z wolnych środków niewykorzystanych w innych paragrafach.

Zdaniem Zastępcy Rzecznika, zgodnie z przepisami art. 26 ust. 2 i ust. 3 „starej” ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148, z późn. zm.), obowiązującej w czasie popełnienia tych czynów (art. 34 ust. 2 pkt 2 i ust 3 „nowej” ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych – Dz. U. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.), ujęte w budżetach jednostek sektora finansów publicznych wydatki mogą ulec zmianie, jeżeli zrealizowano przychody wyższe od prognozowanych, a zmiana nie spowoduje zwiększenia dotacji z budżetu oraz nie zmniejszy wielkości planowanych wpłat do budżetu albo zysków oraz planowanego stanu środków na dzień 31 grudnia roku objętego planowaniem. Jednakże zmiany przychodów i wydatków wymagają zmian w rocznym planie finansowym, których jednak nie dokonano. Tym samym, działania Obwinionego były sprzeczne z przepisami art. 28 ust. 1 i art. 92 pkt 3 „starej” ustawy o finansach publicznych (art. 35 ust. 1 i art. 138 pkt 3 „nowej” ustawy), które stanowią, 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 finansów publicznych,
- dokonywanie wydatków następuje w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowanym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny.

Stosownie do art. 28a ust. 1 „starej” ustawy o finansach publicznych (art. 44 ust. 1 „nowej” ustawy), kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, w tym za wykonanie określonych ustawą obowiązków w zakresie kontroli finansowej. Pan Henryk M., jako kierownik takiej jednostki, dopuszczając do przekroczenia planu finansowego doprowadził do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegającego na wydatkowaniu środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia do ich wydatkowania.

Zastępca Rzecznika stwierdził ponadto, że Obwiniony nie był dotychczas karany za naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Rozprawa przed Komisją Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w P. odbyła się z udziałem stron w dniu 18 stycznia 2007 r. Komisja, na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, uniewinniła Pana Henryka M. od postawionego zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 tej ustawy. Jednocześnie kosztami postępowania obciążyła Skarb Państwa.

Komisja Orzekająca przy RIO uznała, że poza sporem pozostaje fakt, iż w Zakładzie Gospodarki Komunalnej w O., którym kierował Obwiniony w 2005 r. poniesione zostały w pięciu paragrafach, w rozdziale „Różne jednostki obsługi gospodarki mieszkaniowej” wydatki, rozumiane jako koszty działalności, w wysokości wyższej niż określone w planie finansowym jednostki

Przekroczenia te zostały szczegółowo opisane we wniosku o ukaranie. Wobec niebudzącego wątpliwości stanu faktycznego, pozostało do oceny, zdaniem Komisji Orzekającej, czy w świetle obowiązujących przepisów czyn ten stanowił naruszenie dyscy-

pliny finansów publicznych, zwłaszcza w kontekście zmian stanu prawnego, tj. innego w czasie popełnienia czynu i innego w czasie orzekania. Komisja doszła do wniosku, że Zastępca Rzecznika nie uwzględnił tego faktu formułując wniosek o ukaranie. Stosownie do przepisu art. 19 ust. 6 „starej” ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, obowiązującej do 31 grudnia 2005 r., podstawą gospodarki finansowej zakładu budżetowego jest roczny plan finansowy obejmujący przychody i wydatki stanowiące koszty działalności oraz stan środków obrotowych i rozliczenia z budżetem. Z powyższego wynika, że ustawodawca w odniesieniu do zakładów budżetowych zrównał pojęcie wydatków z kosztem działalności i na tej podstawie pojęcia te można traktować równorzędnie. Obwiniony naruszył, odnoszący się do zakładów budżetowych przepis art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy, który stanowił, że ujęte w jednostkach sektora finansów publicznych wydatki oraz rozchody stanowią nieprzekraczalny limit. Jednocześnie ustawa dawała możliwość dokonywania zmian w planie finansowym w ciągu roku, w przypadku realizowania wyższych od planowanych przychodów i wydatków, pod warunkiem, że nie spowoduje to zmniejszenia wpłat do budżetu, ani zwiększenia dotacji z budżetu. Zatem, zdaniem Komisji Orzekającej I instancji, w stanie prawnym obowiązującym w czasie popełnienia czynu przez Obwinionego, przekroczenie limitu wydatków, stanowiących koszty działalności, określonych w planie finansowym zakładu budżetowego wyczerpywało znamiona czynu opisanego w przepisie art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W nowym, względniejszym dla sprawcy, stanie prawnym obowiązującym w czasie orzekania przed Komisją Orzekającą, jaki należało uwzględnić, stosownie do art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, miała zastosowanie ustawa o finansach publicznych z dnia 30 czerwca 2005 r. Odnoszący się do omawianej kwestii art. 24 ust. 3 ustawy stanowi, że podstawą gospodarki finansowej zakładu budżetowego jest roczny plan finansowy obejmujący przychody, w tym dotacje z budżetu, koszty i inne obciążenia, stan środków obrotowych, stan należności i zobowiązań na początek i koniec okresu oraz rozliczenia z budżetem. Ustawodawca w przepisie tym, jak zaznacza Komisja, posługuje się pojęciem „koszty”, natomiast zrezygnował ze zrównania pojęcia kosztów działalności zakładu budżetowego z pojęciem wydatków używanym w „starej” ustawie. Dodatkowo, definiując budżet jednostki samorządu terytorialnego, ustawodawca przesądził, jak zaznacza Komisja, że plan przychodów i wydatków zakładu budżetowego nie wchodzi w skład budżetu, a jedynie jest elementem uchwały budżetowej (art. 165 ust. 1 i 4 ustawy o finansach publicznych). Zmodyfikowane zostały także zasady gospodarki finansowej, w tym między innymi przepis art. 34, w którym w odniesieniu do jednostek sektora finansów publicznych sporządzających roczne plany finansowe (ust. 2 i 3), a więc także zakładów budżetowych, używa się pojęć przychody i koszty.

Wydatki i koszty, jak podkreśla Komisja Orzekająca, to inne pojęcia ekonomiczne, a obowiązujące przepisy ustawy o finansach publicznych nie pozwalają na zastosowanie przepisów ustalonych dla wydatków do zakładu budżetowego. W zakładzie budżetowym może dojść do przekroczenia planu kosztów, natomiast nie można przekroczyć planu wydatków, bowiem ta kategoria nie jest objęta planem i nie jest ewidencjonowana, jak również nie jest objęta sprawozdawczością budżetową.

Z tego powodu, w czasie orzekania, jak zaznacza Komisja I Instancji, brak jest podstaw do uznania, iż przekroczenie rocznego planu kosztów w zakładzie budże-

towym stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w rozumieniu art. 11 ust 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przepis ten stanowi, bowiem, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia lub z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Ustawa ta, nie definiuje pojęcia wydatku odsyłając te kwestie do ustawy o finansach publicznych, która jednakże tych pojęć również nie precyzuje. Nie można tu zastosować wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy, gdyż w świetle ugruntowanego orzecznictwa (Głównej Komisji Orzekającej i Naczelnego Sądu Administracyjnego) przepisy tego typu nakładają na obywatela sankcję za zachowanie sprzeczne z określonymi normami. Przesądza to, o konieczności zastosowania wykładni gramatycznej. Nadto, z przepisu art. 24 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wynika, że w postępowaniu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych należy brać pod uwagę przepisy ustaw. Prowadzi do wniosku, iż przy orzekaniu w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie powinno się uwzględniać przepisów rozporządzeń wykonawczych do ustawy.

Uwzględniając powyższe uzasadnienie, Komisja Orzekająca uniewinniła Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych

Zastępca Rzecznika dyscypliny finansów publicznych w dniu 5 lutego 2007 r. wniósł odwołanie na niekorzyść Obwinionego od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej przy RIO w P. Zarzucił on orzeczeniu obrazę przepisów prawa poprzez niewłaściwą interpretację oraz wnioskował o :

- zmianę zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia z winy nieumyślnej, bądź
- uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Regionalnej Komisji Orzekającej do ponownego rozpoznania.

Zdaniem Zastępcy Rzecznika, wydane, na podstawie delegacji ustawowej wynikającej z art. 28 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych oraz trybu przekształcania na inną formę organizacyjno-prawną (Dz. U. Nr 116, poz. 783), w § 38 ust. 1 zobowiązuje kierowników państwowych zakładów budżetowych do przekazywania informacji, na podstawie których opracowuje się materiały do projektu ustawy budżetowej, określające przychody własne i dotacje oraz wydatki stanowiące koszty, a także pozostałe koszty nie stanowiące wydatków i innych obciążeń, zwane dalej „wydatkami”. Zapis powyższy, który był zawarty również w treści przepisów § 36 ust. 1 poprzednio obowiązującego rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 26 stycznia 2005 r. (Dz. U. Nr 23 poz. 190) nie budzi – zdaniem Rzecznika – żadnych wątpliwości, że wszystkie koszty zostały przyrównane do wydatków. W świetle powyższego należy uznać, że przepisy § 38 ust 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2005 r. definiują pojęcie kosztów i nie pozostają w sprzeczności z przepisami art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych. Ponadto, podobne sformułowania zawiera art. 165 ust. 4 tej ustawy, który stanowi, że uchwała budżetowa zawiera między innymi plany przychodów i wydatków zakładów budżetowych. Stąd też twierdzenie Komisji Orzekającej, że plan przychodów i wydatków nie wchodzi w skład budżetu jest jaskrawo sprzeczne z w/w przepisami.

Dalej Zastępca Rzecznika podnosi, że zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 115, poz. 781), zakłady budżetowe sporządzają sprawozdania Rb -30 wykazując w kolumnie wykonanie kosztów stanowiących wydatki – kwoty kwalifikowane według podziałek klasyfikacji budżetowej określonych rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie szczegółowej klasyfikacji dochodów, wydatków, przychodów i rozchodów oraz środków pochodzących ze źródeł zagranicznych (Dz. U. Nr 107, poz. 726). Przyjęcie stanowiska prezentowanego przez Komisję Orzekającą I Instancji, oznaczałoby brak możliwości kwalifikowania kosztów według podziałek klasyfikacji budżetowej, bowiem rozporządzenie nie przewiduje kwalifikowania kosztów a jedynie wydatków. W końcu Zastępca Rzecznika zauważa, że uznanie orzeczenia za słuszne prowadziłoby do stwierdzenia, że podstawowe zasady prowadzenia gospodarki finansowej przez jednostki sektora finansów publicznych, a określone w przepisach art. 34 ust 2 pkt 2 lit a, art. 34 ust. 3, art. 35 ust 1, art. 138 pkt 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych dotyczą jedynie jednostek budżetowych i w konsekwencji, mimo ich naruszenia przez kierowników zakładów budżetowych, brak byłoby podstaw dochodzenia odpowiedzialności za czyny określone przepisami art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Powyższe oznaczałoby również, że zasady prowadzenia gospodarki finansowej odnoszące się w swojej treści i intencji do wszystkich jednostek sektora finansów publicznych nie dotyczą zakładów budżetowych tylko z powodu przyjęcia za słuszne, że koszty nie można nazwać wydatkami, bo w przepisach ustawy o finansach publicznych brak jest definicji wydatku.

Mając na uwadze wyżej ustalony stan sprawy, Główna Komisja Orzekająca, mimo iż zgadza się z zasadniczymi tezami odwołania Zastępcy Rzecznika, to jednak uznaje, że nie zasługuje ono na uwzględnienie. Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Bezsporne w niniejszej sprawie jest to, że czyny zarzucane Obwinionemu, polegające na dokonaniu w pięciu paragrafach, szczegółowo opisanych we wniosku o ukaranie, wydatków ponad wielkości określone w planie finansowym na 2005 r. Zakładu Gospodarki Komunalnej w O., miały miejsce w badanym stanie faktycznym. Nie kwestionowano tego w toku postępowania przed Regionalną Komisją Orzekającą, nie zgłaszał w tym zakresie zastrzeżeń występujący na rozprawie przed Główną Komisją Orzekającą Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych. Stosownie do art. 44 ustawy z dnia 30 czerwca o finansach publicznych, kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, w tym za wykonanie określonych ustawą obowiązków w zakresie kontroli finansowej. Pan Henryk M., jako dyrektor Zakładu Gospodarki Komunalnej, będącego zakładem budżetowym, taką odpowiedzialność więc ponosi.

Wątpliwości Głównej Komisji Orzekającej budzi dokonana przez Komisję Orzekającą I Instancji interpretacja niektórych przepisów prawa i w konsekwencji także niektóre ustalenia, w stanie faktycznym sprawy. W tym zakresie, stosownie do przepisów art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Główna Komisja Orzekająca postanowiła stosować przepisy obowiązujące w czasie orzekania, gdyż przepisy obowiązujące w czasie popełnienia zarzucanych czynów nie są względniejsze dla Obwinionego.

Główna Komisja Orzekająca zdecydowanie nie podziela stanowiska Regionalnej Komisji Orzekającej, iż w postępowaniu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych można stosować wyłącznie przepisy ustaw z pominięciem przepisów rozporządzeń wykonawczych do ustaw. Zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, członkowie komisji orzekających, będąc niezawisli w zakresie orzekania, podlegają przepisom prawa. Prawo to należy jednak rozumieć szeroko, jako obejmujące źródła prawa ustalone przez normy wynikające z art. 87 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Potwierdza to ukształtowana wcześniej linia w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, zgodnie z którą przepis prawa obowiązującego obejmuje nie tylko ratyfikowane umowy międzynarodowe, akty ustawodawcze, ale także akty wykonawcze wydane na podstawie i w granicach wyraźnego upoważnienia zawartego w akcie ustawodawczym, tj. rozporządzenia, a także akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania organów, które je ustanowiły. Orzekanie wyłącznie w oparciu o przepisy ustaw (w tym ustawy zasadniczej), zastrzeżone jest na zasadzie wyłączności do postępowania przed sądami oraz trybunałami i obowiązuje sędziów tych sądów i trybunałów. Nie jest uprawnione rozciąganie tej zasady na orzekanie przed komisjami orzekającymi w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Obowiązkiem organu I instancji było, więc dokonanie oceny czynu popełnionego przez Obwinionego nie tylko w oparciu o przepisy ustaw, ale również z uwzględnieniem przepisów rozporządzeń wykonawczych wydanych na podstawie tych ustaw.

Obwinionemu, postawiono zarzut wynikający z art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów, który stanowi, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatków ze środków publicznych bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Głównej Komisji Orzekającej, zakres upoważnienia do dokonywania wydatków ustalony został w sposób ogólny w art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych. Zgodnie z tym przepisem wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokości ustalonych w ustawie budżetowej, uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego i planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych. Podstawowymi kryteriami pozwalającymi, zatem, określić zakres upoważnienia są cel (przeznaczenie) i wysokość wydatków wynikające z ustalonych przez odpowiednie organy i w sposób przewidziany przepisami planów finansowych, i budżetów. W przepisie tym używa się pojęcia „wydatki”, choć termin ten nie jest, jak słusznie wskazuje Komisja Orzekająca I Instancji, zdefiniowany wprost w ustawie o finansach publicznych. Można przyjąć, że terminu tego stosuje się w rozumieniu (ujęciu) kasowym, zgodnie z którym wydatek następuje w momencie opłacenia zobowiązania (art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy). Ujęcie takie stosuje się w jednostkach budżetowych. Pozostałe podmioty sektora finansów publicznych, w tym zakłady budżetowe, stosują w planowaniu, ewidencji i sprawozdawczości budżetowej ujęcie memoriałowe, co oznacza, że kluczowym odniesieniem są przychody (ewidencjonowane głównie w momencie powstania należności) i koszty (ewidencjonowane głównie w momencie powstania zobowiązania), a nie dochody i wydatki. Potwierdzają to, przepisy art. 34 ust 2 ustawy o finansach publicznych oraz odnoszące się bezpośrednio do zakładów budżetowych przepisy art. 24 ust. 3 tej ustawy. Rozróżnienie wydatków i kosztów ma oczywiście znaczenie z ekonomicznego punktu widzenia.

Nie ma natomiast, zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, znaczenia przy określaniu upoważnienia do dokonywania wydatków, czy ponoszenia kosztów związanych z finansowaniem zadań podmiotu sektora finansów publicznych. W jednym i drugim przypadku upoważnienie to, wynika z budżetu państwa, budżetu jednostki samorządu terytorialnego, czy wreszcie planu finansowego obejmującego

- w jednostkach budżetowych – dochody i wydatki (art. 20 ust 4 ustawy)
- w zakładach budżetowych – przychody, w tym dotacje z budżetu, koszty i inne obciążenia, stan środków obrotowych, stan należności i zobowiązań na początek i koniec okresu oraz rozliczenia z budżetem (art. 24 ust. 3 ustawy).

Zakres upoważnienia może się zmieniać w ciągu roku budżetowego wskutek zmian budżetu państwa lub budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Może się on również zmieniać w okolicznościach, o których mowa w art. 34 ust. 2 ustawy o finansach publicznych tj., gdy zamierza się zwiększyć koszty w związku z uzyskaniem wyższych od prognozowanych przychodów własnych, a nie spowoduje to zwiększenia dotacji z budżetu oraz nie zmniejszy wielkości planowanych wpłat do budżetu albo zysków oraz planowanego stanu środków obrotowych na dzień 31 grudnia, roku objętego planowaniem. Zakres upoważnienia w takich przypadkach musi jednak wynikać, z późn. zmienionego rocznego planu finansowego.

O tym, że ustawodawca nie posługuje się w ustawie pojęciami wydatki i koszty w sposób wyraźnie zdefiniowany, a często używa tych pojęć zamiennie w odniesieniu do zakładów budżetowych świadczą przepisy regulujące kwestie szczegółowe dotyczące zasad gospodarki finansowej zakładu budżetowego oraz procedury budżetowej (art. 99 ust. 2 pkt 1, art. 158 ust. 4 pkt 4, art. 165 ust. 4, art. 184 ust. 1 pkt 7), klasyfikacji budżetowej, którą zobowiązane są stosować te podmioty, a która nie obejmuje klasyfikowania kosztów, lecz wydatków. Ponadto w rozporządzeniu z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych oraz trybu przekształcania w inną formę organizacyjno-prawną Minister Finansów, w § 38 ust. 1 i 39 ust. 1, zobowiązał kierowników państwowych i komunalnych zakładów budżetowych do przekazywania informacji, na podstawie których opracowuje się materiały do projektu ustawy lub, odpowiednio, uchwały budżetowej, określające przychody własne i dotacje oraz wydatki stanowiące koszty działalności, a także pozostałe koszty nie stanowiące wydatków i innych obciążeń, zwane dalej wydatkami. Te wyżej przytoczone przykłady zamiennego stosowania w obowiązujących przepisach pojęć wydatek i koszt, w odniesieniu do zakładów budżetowych świadczą dodatkowo o tym, że rozróżnienie tych pojęć nie jest istotne przy rozpatrywaniu kwestii odpowiedzialności osób za przekroczenie upoważnienia do dokonywania wydatków (ponoszenia kosztów) w tego rodzaju formie organizacyjno-prawnej sektora finansów publicznych.

Zatem, zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, przekroczenie zakresu upoważnienia do dokonania wydatków ze środków publicznych, ale także poniesienia kosztów, których zakres i wysokość określa plan finansowy (z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych zmian w ciągu roku) stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Główna Komisja Orzekająca, podziela stanowisko skarżącego Zastępcy Rzecznika, poparte na rozprawie przez Zastępcę Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, że uznanie za zasadne, iż przekroczenie planu finansowego zakładu budżetowego nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicz-

nych prowadziłoby do stwierdzenia, że podstawowe zasady prowadzenia gospodarki finansowej przez jednostki sektora finansów publicznych, określone w przepisach ustawy o finansach publicznych dotyczą jedynie jednostek budżetowych, co eliminowałoby z kręgu potencjalnych obwinionych kierowników innych podmiotów sektora finansów publicznych, w tym również kierowników zakładów budżetowych.

Główna Komisja Orzekająca, pragnie jednak dodatkowo zważyć, że mimo generalnej zasady uprawniającej kierownika zakładu budżetowego do dokonywania zmian w rocznym planie finansowych, w przypadkach i na warunkach, o których mowa w art. 24 ust. 10 ustawy o finansach publicznych lub wynikających, z późn. zmian w budżecie państwa lub w uchwale jednostki samorządu terytorialnego, prawodawca dopuścił, w odniesieniu do zakładów budżetowych, w określonych przypadkach, dokonywanie wydatków (ponoszenie kosztów) inaczej niż to zakłada obowiązujący roczny plan finansowy, tj. bez konieczności przeprowadzenia uprzedniej zmiany tego planu. Wówczas oczywiście nie dochodzi do przekroczenia zakresu upoważnienia, do dokonania wydatków (ponoszenia kosztów). Tego faktu nie uwzględniła Komisja Orzekająca I Instancji, ani też skarżący – Zastępca Rzecznika – występujący przed organem I Instancji. Uznał to jednak za uzasadnione, występujący na rozprawie przed Główną Komisją Orzekającą, Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych. Zgodnie z § 45 ust. 4 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych oraz trybu przekształcania w inną formę organizacyjno-prawną, nie wymaga dokonania zmian planu finansowego zakładu budżetowego realizacja planu wydatków, polegająca na przeniesieniach pomiędzy paragrafami, przy uwzględnieniu ograniczeń określonych prawem. Ze sprawozdania Rb 30 sporządzonego za okres od 1 stycznia 2005 r. do 31 grudnia 2005 r. wynika, że Zakład Gospodarki Komunalnej w O., wykonał przychody i wydatki w kwocie wyższej niż planowane, bo przychody w wysokości 2.122.053,86 zł, na planowane 1.790.714,00 zł, a wydatki w kwocie 2.122.022,39 zł, na planowane 1.801.385,00 zł. Tym samym wydawałoby się, że naruszona została zasada wynikająca z art. 34 ust 2 i 3 ustawy o finansach publicznych, ponoszenia wyższych kosztów w związku z uzyskaniem wyższych przychodów, gdyż nie dokonano wymaganej w takim przypadku zmiany rocznego planu finansowego uprawniającej do ponoszenia takich kosztów. Dokładna analiza tego sprawozdania wskazuje jednak, że zwiększenia zarówno przychodów jak i kosztów wynikają z uwzględnienia wprowadzonych rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 19 sierpnia 2005 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 170 poz. 1426) zmian (niejako technicznych) polegających na ujęciu w odrębnych pozycjach amortyzacji: w przychodach – pokrycie amortyzacji, w rozchodach – odpisy amortyzacji. Zmiany te weszły w życie w ciągu roku budżetowego i odnosiły się już do sprawozdań budżetowych sporządzonych za okres od 1 stycznia 2005 r. do 31 grudnia 2005 r. Omawiane zmiany nie były uwzględnione w rocznym planie finansowym Zakładu. W sporządzonym przez Zakład sprawozdaniu Rb 30 zmiany te wprowadzono jedynie w odniesieniu do pozycji (kolumny) wykonania. Natomiast nie zostały one ujęte w odniesieniu do pozycji (kolumny) planu, gdyż zmian z tego tytułu w tym planie nie dokonano, z uwagi na brak takiego wyraźnego obowiązku. Aby doprowadzić do porównywalności danych należy pozycje planu po stronie zarówno przychodów i kosztów skorygować, tj. zwiększyć o kwotę amortyzacji, tj. o 342.074,59 zł, tak jak

to zrobiono w stosunku do pozycji wykonanie. Uwzględniając tę korektę podstawowe dane sprawozdania budżetowego przedstawiają się następująco:

Planowane przychody	2.132.788,59
Zrealizowane przychody	2.122.053,86
Planowane koszty	2.143.459,59
Zrealizowane koszty	2.122.022,39
Planowana dotacja	123.462,00
Zrealizowana dotacja	115.385,05
Planowana wpłata do budżetu	250,00
Zrealizowana wpłata do budżetu	249,88

Powyższe dane potwierdzają, że po uwzględnieniu amortyzacji, w zakładzie budżetowym zrealizowane przychody i koszty są niższe od kwot planowanych. Zrealizowana dotacja z budżetu jest także niższa od planowanej, a wykonana wpłata do budżetu jest zgodna z kwotą ujętą w planie finansowym. W istocie więc, w zakładzie budżetowym, w związku z przekroczeniami kosztów w niektórych paragrafach, nastąpiło zmniejszenie kosztów w innych paragrafach, czyli miało miejsce przeniesienie między paragrafami, o którym mowa w z § 45 ust. 4 rozporządzenia Ministra Finansów. Przeniesienie to nie wymaga zmiany planu finansowego. W przepisie tym zawarte jest jednakże, jak wspomniano wyżej, zastrzeżenie, które nakazuje uwzględnienie ograniczeń dokonania przeniesień określonych prawem. Dotyczą one wydatków (kosztów) na wynagrodzenia i pochodne oraz ewentualnie inne wydatków (kosztów), których zakres i wysokość określiła uchwała budżetowa jednostki samorządu terytorialnego. W rozpatrywanym Zakładzie przekroczenia nie miały miejsca w paragrafach odnoszących się do wynagrodzeń i pochodnych, których wielkość została ustalona Uchwałą Nr XXVI/125/2004 Rady Miejskiej w O. z dnia 28 grudnia 2005 r. Uchwała ta nie wprowadziła ograniczeń innych wydatków (kosztów).

W tym stanie rzeczy, zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, w zarzucanym Obwinionemu czynie brak było znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych, gdyż w istniejącym stanie faktycznym i prawnym przeniesienia wydatków pomiędzy paragrafami, bez zmiany planu finansowego, były dozwolone. Wprawdzie Regionalna Komisja Orzekająca uniewinniła Obwinionego, to jednak uczyniła to, na podstawie art. 78 ust. 3, w związku z art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, uznając że zarzucanego czynu Obwiniony nie popełnił. W tej sytuacji niezbędna była zmiana orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej polegająca na zmianie podstawy prawnej jego wydania na art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2. Pozostają jednak w mocy postanowienia dotyczące uniewinnienia oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów postępowania.

Główna Komisja Orzekająca pragnie również zauważyć, że nie możliwe byłoby uwzględnienie pierwszego alternatywnego wniosku Zastępcy Rzecznika, by zmienić zaskarżone orzeczenie i uznać Obwinionego winnym zarzucanych czynów oraz wymierzyć mu karę upomnienia. Zgodnie bowiem, z przepisem art. 146 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w przypadku wniesienia odwołania na niekorzyść Obwinionego, który został uniewinniony przez komisję orzekającą, Główna Komisja Orzekająca nie może wymierzyć kary. Jeżeli jednak uzna, że wymierzenie kary jest uzasadnione, przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania.

Mając na uwadze powyższe Główna Komisja Orzekająca orzekła jak w sentencji.

14.

ORZECZENIE **Główniej Komisji Orzekającej** **z dnia 10 września 2007 r.** **DF/GKO-4900-32/36/RN-14/07/1617**

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

Przewodniczący:	Członek GKO	Iwona Bendorf-Bundorf
Członkowie:	Członek GKO	Franciszek Firmuga
	Członek GKO	Władysław Budzeń
Protokolant:		Wioletta Domińska-Stec

rozpoznała na rozprawie w dniu 10 września 2007 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Pawła Laudańskiego – odwołanie wniesione przez Rzecznika dyscypliny finansów publicznych I instancji, na niekorzyść Pani Wandy G. – dyrektora Bursy Szkolnej w P., od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w P. z dnia 29 marca 2007 r., sygn. akt: 0965-DB/2/07.

Zaskarżonym orzeczeniem:

1. Umorzono postępowanie prowadzone wobec Pani Wandy G. – pełniącą w czasie zarzuconego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Bursy Szkolnej w P. w sprawie nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów z art. 17 ust. 1 pkt 1 oraz 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.) poprzez:
 - udzielenie zamówień na dostawę mięsa i wędlin, drobiu i wędlin drobiowych, warzyw i owoców oraz nabiału w 2004 i 2005 roku bez zastosowania zasad i procedur określonych ustawą Prawo zamówień publicznych mimo, że wartość łącznych rocznych wydatków z w/w tytułu przekraczała 6.000 Euro. Powyższe było sprzeczne z przepisami art. 28 ust. 4 ustawy o finansach publicznych (art. 35 ust. 4 nowej ustawy).
 - użycie w opisie przedmiotu zamówienia (umowa z dnia 15 listopada 2004 r. o wartości 90.738,54 zł) nazw producentów bez dopuszczenia możliwości dopuszczenia możliwości złożenia ofert równoważnych co stanowiło naruszenie przepisów art. 29 ust. 3 Prawo zamówień publicznych,
 - użycie w opisie przedmiotu zamówienia (umowa z dnia 16 września 2005 r. o wartości 125.198,84 zł) nazw producentów bez dopuszczenia możliwości złożenia ofert równoważnych co stanowiło naruszenie przepisów art. 29 ust. 3 Prawo zamówień publicznych,
 - przyjęcie w SWIZ opracowanej dla potrzeb postępowania o udzielenie zamówienia (umowa 16 września 2005 r. o wartości 125.198,84 zł) jako kryterium oceny ofert „referencji” co stanowiło naruszenie art. 91 ust. 3 Prawo zamówień publicznych.

2. Uniewinniono Panią Wandę G. – pełniącą w czasie zarzuczonego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Bursy Szkolnej w P. – od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów z 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.) bowiem w postępowaniach o udzielenia zamówienia (umowa z dnia 16 września 2005 r. o wartości 125.198,84 zł i umowa z dnia 15 listopada 2004 r. o wartości 90.738,54 zł) Zamawiający udzielił zamówienia oferentowi którego oferta winna być odrzucona. Oferent załączył do oferty załącznik Nr 4 o treści różniącej się od wzoru opracowanego przez Zamawiającego. W SIWZ wymagano wypełnienia załącznika Nr 4 jednak oferent opracował własny załącznik z pominięciem kolumny „nazwa Zamawiającego”. W postępowaniach złożono 1 ofertę a zatem postępowania winny być unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.
3. Uniewinniono Panią Wandę G. – pełniącą w czasie zarzuczonego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Bursy Szkolnej w P. – od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów z art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.) bowiem wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia (umowa z dnia 16 września 2005 r. o wartości 125.198,84 zł) Zamawiający nie zamieścił ogłoszenia o przetargu na własnej stronie internetowej co stanowiło naruszenie art. 40 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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

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

orzeka:

1. Uchyla zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej umorzenia postępowania prowadzonego wobec Pani Wandy G. – pełniącą w czasie zarzuczonego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Bursy Szkolnej w P. w sprawie nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów z art. 17 ust. 1 pkt 1 oraz 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.) poprzez:
 - udzielenie zamówień na dostawę mięsa i wędlin, drobiu i wędlin drobiowych, warzyw i owoców oraz nabiału w 2004 i 2005 r. bez zastosowania zasad i procedur określonych ustawą Prawo zamówień publicznych mimo, że wartość łącznych rocznych wydatków z w/w tytułu przekraczała 6.000 Euro. Powyższe było sprzeczne z przepisami art. 28 ust. 4 ustawy o finansach publicznych (art. 35 ust. 4 nowej ustawy),
 - użycie w opisie przedmiotu zamówienia (umowa z dnia 15 listopada 2004 r. o wartości 90.738,54 zł) nazw producentów bez dopuszczenia możliwości do-

puszczenia możliwości złożenia ofert równoważnych co stanowiło naruszenie przepisów art. 29 ust. 3 Prawo zamówień publicznych,

- użycie w opisie przedmiotu zamówienia (umowa z dnia 16 września 2005 r. o wartości 125.198,84 zł) nazw producentów bez dopuszczenia możliwości dopuszczenia możliwości złożenia ofert równoważnych co stanowiło naruszenie przepisów art. 29 ust. 3 Prawo zamówień publicznych,
- przyjęcie w SWIZ opracowanej dla potrzeb postępowania o udzielenie zamówienia (umowa 16 września 2005 r. o wartości 125.198,84 zł) jako kryterium oceny ofert „referencji” co stanowiło naruszenie art. 91 ust. 3 Prawo zamówień publicznych

i przekazuje do ponownego rozpoznania przez Komisję Orzekającą I instancji.

2. Utrzymuje zaskarżone orzeczenie w mocy w części dotyczącej:

- Uniewinnienia Pani Wandy G. – pełniącej w czasie zarzuconego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Bursy Szkolnej w P. – od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów z. 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.) bowiem w postępowaniach o udzielenia zamówienia (umowa z dnia 16 września 2005 r. o wartości 125.198,84 zł i umowa z dnia 15 listopada 2004 r. o wartości 90.738,54 zł) Zamawiający udzielił zamówienia oferentowi którego oferta winna być odrzucona. Oferent załączył do oferty załącznik Nr 4 o treści różniącej się od wzoru opracowanego przez Zamawiającego. W SIWZ wymagano wypełnienia załącznika Nr 4 jednak oferent opracował własny załącznik z pominięciem kolumny „nazwa Zamawiającego”. W postępowaniach złożono 1 ofertę a zatem postępowania winny być unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.
- Uniewinnienia Pani Wandy G. – pełniącej w czasie zarzuconego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Bursy Szkolnej w P. – od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów z art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zm.) bowiem wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia (umowa z dnia 16 września 2005 r. o wartości 125.198,84 zł) Zamawiający nie zamieścił ogłoszenia o przetargu na własnej stronie internetowej co stanowiło naruszenie art. 40 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze w pkt 2 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 W. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

Od pkt 1 niniejszego orzeczenia odwołanie nie przysługuje.

UZASADNIENIE

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

Wnioskiem o ukaranie z dnia 28 grudnia 2006 r. Rzecznik dyscypliny finansów publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w P., na podstawie art. 109 w związku z art. 42 ust. 1 oraz art. 46 pkt 4 oraz art. 99 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) wystąpił o ukaranie karą nagany Panią Wandę G. pełniącą funkcję Dyrektora Bursy Szkolnej w P. odpowiedzialną na zasadach określonych art. 19 ust. 2 ustawy za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o których mowa w przepisach ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a mianowicie w:

- 1) art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez udzielanie zamówień na dostawę mięsa i wędlin, drobiu i wędlin drobiowych, warzyw i owoców oraz nabiału w 2004 i 2005 r. bez stosowania zasad i procedur określonych ustawą – Prawo zamówień publicznych mimo, że wartość łącznych rocznych wydatków z ww. tytułu przekraczała 6.000 EURO, co było sprzeczne z przepisami art. 28 ust. 4 ustawy o finansach publicznych (art. 35 ust. 4 nowej ustawy).
- 2) art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy poprzez:
 - użycie w opisie przedmiotu zamówienia (umowa 15.11.2004 r. o wartości 90.738,54 zł) nazw producentów bez dopuszczenia możliwości złożenia ofert równoważnych, co stanowiło naruszenie przepisów art. 29 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych,
 - użycie w opisie przedmiotu zamówienia (umowa 16.09.2005 r. o wartości 125.198,84 zł) nazw producentów bez dopuszczenia możliwości złożenia ofert równoważnych, co stanowiło naruszenie przepisów art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,
 - przyjęcie w SIWZ opracowanej dla potrzeb postępowania o udzielenie zamówienia (umowa 16.09.2005 r. o wartości 125.198,84 zł) jako kryterium oceny ofert „referencji”, co stanowiło naruszenie art. 91 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych,
- 3) art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy, bowiem w postępowaniach o udzielenie zamówienia (umowa 16.09.2005 r. o wartości 125.198,84 zł i umowa 15.11.2004 r. o wartości 90.738,54 zł) Zamawiający udzielił zamówienia oferentowi, którego oferta winna być odrzucona. Oferent załączył do oferty zał. nr 4 o treści różniącej się od wzoru opracowanego przez Zamawiającego. W SIWZ wymagano wypełnienia zał. nr 4, jednak oferent opracował własny załącznik z pominięciem kolumny „nazwa Zamawiającego”. W postępowaniach złożono 1 ofertę, a zatem postępowania winny być unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- 4) art. 17 ust. 1 pkt 2b ustawy, bowiem wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia (umowa 16.09.2005 r. o wartości 125.198,84 zł) Zamawiający nie zmieścił ogłoszenia o przetargu na własnej stronie internetowej, co stanowiło naruszenie art. 40 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Orzeczeniem z dnia 29 marca 2007 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w P. orzekła:

- 1) na podstawie art. 78 ust. 2 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 7 i art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych o umorzeniu postępowania prowadzonego wobec Pani Wandy G. w sprawie nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów z art. 17 ust. 1 pkt 1 oraz z art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Regionalna Komisja Orzekająca, odnosząc się do zarzutu w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy, podniosła, że Zamawiający, wskazując w opisie przedmiotu zamówienia konkretny produkt bez zwrotu „lub równoważny”, narusza zasadę uczciwej konkurencji zniechęcając do udziału w postępowaniu innych wykonawców oferujących inne produkty. Komisja uznała jednak, że w przedmiotowym postępowaniu zakres naruszenia był nieznaczny (dotyczył niewielkiej ilości materiałów) i to zdecydowało o umorzeniu postępowania. Odnośnie natomiast kryterium oceny ofert pod kątem „referencji”, Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że kryterium to nie miało wpływu na wybór oferty, gdyż siwz pobrał tylko jeden wykonawca i tylko jedna oferta została złożona. W zakresie zarzutu w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy, Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że co prawda Obwiniona nie dochowała należytej staranności przy realizowaniu zamówień na artykuły spożywcze, jednak stopień szkodliwości dla finansów publicznych był niski (podpisywanie umów na krótko przed turnusami i brak wiedzy o ilości dzieci), dlatego Komisja uznała, że w odniesieniu do tego stanu faktycznego zachodzą przesłanki do umorzenia postępowania.
- 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 o uniewinnieniu Pani Wandy G. od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz z 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.). W uzasadnieniu Regionalna Komisja Orzekająca odnosząc się do zarzutu z art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. „b” ustawy argumentowała, że Obwiniona dopełniła obowiązku zamieszczenia ogłoszenia w organizowanym przetargu o udzielenie zamówienia publicznego, co potwierdza pismo z dnia 19 lutego 2006 r. Pana Mariana Z. wraz z załączoną do tego pisma treścią ogłoszenia. Regionalna Komisja Orzekająca nie podzieliła także stanowiska Zastępcy Rzecznika w zakresie zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy. W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej, wypełniony przez oferenta załącznik nr 4, gdzie oznaczenie kolumny jako „nazwa zamawiającego” (wymaganej w siwz) oznaczono jako „miejsce wykonania” prezentuje dane dotyczące wykonawcy wymagane przez Zamawiającego. W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej minimalna różnica w oznaczeniu kolumny nie miała wpływu na wynik tego postępowania.
- 3) na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Regionalna Komisja Orzekająca kosztami postępowania obciążyła Skarb Państwa.

Odwołanie z dnia 19 kwietnia 2007 r. Rzecznik dyscypliny finansów publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w P. złożył na podstawie art. 137 ust. 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na niekorzyść Obwinionej w przedmiocie:

- uniewinnienia za czyn w rozumieniu przepisów art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, bowiem w postępowaniach o udzielenie zamówienia (umowa 16.09.2005 r. o wartości 125.198,84 zł i umowa 15.11.2004 r. o wartości 90.738,54 zł) Zamawiający udzielił zamówienia oferentowi, którego oferta winna być odrzucona. Oferent załączył do oferty zał. nr 4 o treści różniącej się od wzoru opracowanego przez Zamawiającego. W SIWZ wymagano wypełnienia zał. nr 4 jednak oferent opracował własny załącznik z pominięciem kolumny „nazwa Zamawiającego”. W postępowaniach złożono 1 ofertę, a zatem w ocenie Rzecznika postępowania winny być unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Zastępca Rzecznika podkreślił, że określona w art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy przesłanka, stanowiąca podstawę uniewinnienia, dotyczy sytuacji, gdy czyn zaistniał ale nie zawiera ustawowych znamion naruszenia dyscypliny, czyli odnosi się nie do faktycznej podstawy prowadzenia postępowania, ale prawnej oceny czynu. Ponadto do postawienia zarzutu z art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy konieczne jest jednoznaczne wskazanie naruszonego przepisu ustawy – Prawo zamówień publicznych.
- umorzenia za czyny w rozumieniu przepisów art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez udzielanie zamówień na dostawę mięsa i wędlin, drobiu i wędlin drobiowych, warzyw i owoców oraz nabiału w 2004 i 2005 roku bez stosowania zasad i procedur określonych ustawą – Prawo zamówień publicznych, mimo że wartość łącznych rocznych wydatków z ww. tytułu przekraczała 6.000 EURO, co było sprzeczne z przepisami art. 28 ust. 4 ustawy o finansach publicznych (art. 35 ust. 4 nowej ustawy) oraz art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy poprzez:
- użycie w opisie przedmiotu zamówienia (umowa 15.11.2004 r. o wartości 90.738,54 zł) nazw producentów bez dopuszczenia możliwości złożenia ofert równoważnych, co stanowiło naruszenie przepisów art. 29 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych,
- użycie w opisie przedmiotu zamówienia (umowa 16.09.2005 r. o wartości 125.198,84 zł) nazw producentów bez dopuszczenia możliwości złożenia ofert równoważnych, co stanowiło naruszenie przepisów art. 29 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych,
- przyjęcie w SIWZ opracowanej dla potrzeb postępowania o udzielenie zamówienia (umowa 16.09.2005 r. o wartości 125.198,84 zł) jako kryterium oceny ofert „referencji” co stanowiło naruszenie art. 91 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. W ocenie Zastępcy Rzecznika nie dopuszczalne jest aby w przypadku bezspornego udowodnienia naruszenia podstawowych zasad przy udzielaniu zamówień publicznych objętych wnioskiem o ukaranie można było umarzać postępowanie.

Rzecznik zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów prawa poprzez ich niewłaściwą interpretację i wniósł o zmianę zaskarżonego Orzeczenia i wymierzenie Obwinionej kary łącznej nagany z winy nieumyślnej, bądź uchylenie zaskarżonego Orzeczenia i przekazanie sprawy Regionalnej Komisji Orzekającej do ponownego rozpoznania.

Główna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w części dotyczącej umorzenia postępowania.

Z powyższych ustaleń stanu faktycznego wynika, że Obwinionej Pani Wandzie G. zarzucono popełnienie czterech czynów stanowiących, w ocenie Zastępcy Rzecznika, naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Były to czyny polegające na naruszeniu:

- art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez udzielanie zamówień na dostawę mięsa i wędlin, drobiu i wędlin drobiowych, warzyw i owoców oraz nabiału w 2004 i 2005 r. bez stosowania zasad i procedur określonych ustawą – Prawo zamówień publicznych,
- art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy poprzez użycie w opisie przedmiotu zamówienia w umowie z 15.11.2004 r. i w umowie z 16.09.2005 r. nazw producentów bez dopuszczenia możliwości złożenia ofert równoważnych, oraz przyjęcie w siwz do oceny ofert kryterium „referencje” odnoszące się do właściwości wykonawcy,
- art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy, bowiem Zamawiający udzielił zamówienia oferentowi, którego oferta winna być odrzucona, gdyż oferent załączył do oferty zał. nr 4 o treści różniącej się od wzoru opracowanego przez Zamawiającego, oraz
- art. 17 ust. 1 pkt 2b ustawy, gdyż wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia, Zamawiający nie zamieścił ogłoszenia o przetargu na własnej stronie internetowej.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w P. w stosunku do dwóch pierwszych zarzutów (z art. 17 ust. 1 pkt 1 i z art. 17 ust. 1 pkt 3) postępowanie umorzyła uznając, że zakres naruszenia był nieznaczny (dotyczył niewielkiej ilości materiałów), kryterium oceny ofert pod kątem „referencji” nie miało wpływu na wybór oferty, a stopień szkodliwości dla finansów publicznych był niski, natomiast od dwóch pozostałych zarzutów (z art. 17 ust. 1 pkt 4 i z art. 17 ust. 1 pkt 2b) Obwinioną uniewinniła uznając, że nie popełniła zarzucanych jej czynów.

Podkreślić należy, że Zastępca Rzecznika dyscypliny finansów publicznych złożył odwołanie wobec orzeczenia o umorzeniu postępowania za czyny wypełniające znamiona z art. 17 ust. 1 pkt 1, oraz z art. 17 ust. 1 pkt 3, a także jednego czynu, wobec którego Regionalna Komisja Orzekająca Obwinioną uniewinniła, tj. z art. 17 ust. 1 pkt 4. Od orzeczenia o uniewinnieniu z art. 17 ust. 1 pkt 2b ustawy Rzecznik odwołania nie składał.

Główna Komisja Orzekająca uchyliła zaskarżone orzeczenie, jak wyżej wspomniano, w części dotyczącej umorzenia postępowania, zaś w przedmiocie uniewinnienia utrzymała zaskarżone orzeczenie w mocy podnosząc, co następuje.

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, o którym stanowi art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Chodzi zatem o sytuację, w której zamawiający całkowicie pominął przy wyborze wykonawcy przepisy poszczególnych trybów udzielania zamówień publicznych; w ogóle nie zastosował ustawy – Prawo zamówień publicznych. Zamówienia publiczne odnoszą się do umów, które zawierane są pomiędzy zamawiającym a wykonawcą i dotyczą, jak w przedmiotowej

sprawie, m.in. dostaw. Istotnym elementem zamówienia jest odpłatność umowy, przy czym pochodzenie środków nie ma istotnego znaczenia (jak w przedmiotowej sprawie – ze składek rodziców na wyżywienie młodzieży – co podnosiła w wyjaśnieniach Obwiniona). Z opisu zarzucanego czynu nie wynika, na jaką kwotę zakupiono żywność w poszczególnych asortymentach, określając jedynie, że wartość szacunkowa żywności w poszczególnych asortymentach jak: mięso i wędliny; drób i wędliny drobiowe; warzywa i owoce oraz nabiał przekroczyła równowartość 6.000 euro. Nie ustaliła tej wartości w podziale na poszczególne asortymenty Regionalna Komisja Orzekająca ani Zastępca Rzecznika w odwołaniu, a pierwotnie we wniosku o ukaranie. Nie ustaliła tej wartości również kontrola przeprowadzona przez Urząd Miasta P., ograniczając się do podania ogólnej kwoty przeznaczonej na żywność w roku 2004 i 2005. Podnieść należy, że zarówno wniosek o ukaranie jak i orzeczenie powinno zawierać dokładne określenie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych wraz ze wskazaniem sposobu i czasu jego popełnienia (art. 110 ust. 1 pkt 4 i art. 135 ust. 2 pkt 5 i ust. 3 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych). Zarówno wniosek o ukaranie jak i opis czynu zarzucanego i przypisanego w zakresie czasu jego popełnienia nie spełnia tego wymogu. W przedmiocie zamówienia ważne jest określenie jego wartości w kontekście stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych z uwagi na progi kwotowe, do wysokości których nie stosuje się przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych. Zaznaczyć należy, że od 11 czerwca 2007 r. wartość zamówienia, od którego istnieje obowiązek stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych wynosi równowartość 14.000 euro. Zatem Regionalna Komisja Orzekająca, rozpatrując sprawę ponownie w tym zakresie, będzie zobowiązana ustalić wartość udzielonych zamówień w poszczególnych asortymentach oraz czas, w jakim dokonywano tych zamówień. Czyny naruszające dyscyplinę finansów publicznych zostają popełnione w konkretnym czasie, nawet jeżeli są popełniane wielokrotnie. Czasu popełnienia czynów nie można określać ogólnie, jak w przedmiotowej sprawie, odnosząc do roku 2004 i 2005. Ma to istotne znaczenie ze względu na konieczność ustalenia obowiązującego w dniu popełnienia czynu stanu prawnego oraz wskazania terminu przedawnienia orzekania.

Jeżeli chodzi o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy, polegające na użyciu w opisie przedmiotu zamówienia w umowach nazw producentów należy stwierdzić, że w umowach z 15 listopada 2004 r. i 16 września 2005 r. opis taki nie występuje, natomiast występuje w załączniku do siwz pn. przedmiar robót. Ustawa – Prawo zamówień publicznych w art. 29 wprowadza zakaz określania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. W przypadku skorzystania z uprawnienia do określenia przedmiotu zamówienia przy pomocy znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, zamawiający ma obowiązek zaznaczyć w specyfikacji, że dopuszcza oferty równoważne, jednak takiego zaznaczenia w wymienionym dokumencie nie dokonano.

Natomiast kryteria oceny ofert powinny być przeliczalne, czyli tak skonstruowane, aby maksymalnie ograniczały subiektywne odczucia i osobiste preferencje zamawiającego. Niewątpliwie kryterium o nazwie „referencje” zależy od subiektywnej oceny poszczególnych członków komisji, co wyraźnie odnotowano w opisie tego kryterium w siwz. Kryteria muszą odnosić się do przedmiotu zamówienia nie zaś do właściwości wykonawcy. Kryterium „referencje” niewątpliwie odnoszące się do

właściwości wykonawcy, wobec złożenia tylko jednej oferty, nie należało traktować jako nie wpływające na wynik postępowania o zamówienia publiczne, co podnosiła Komisja Orzekająca pierwszej instancji. Ustawa – Prawo zamówień publicznych w art. 91 pkt 3 zawiera wyraźny zakaz stosowania do oceny ofert kryteriów odnoszących się do właściwości wykonawcy. Ocena skutków naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz sposobu orzekania należy do subiektywnej oceny Komisji opartej na analizie wyczerpująco zebranego w sprawie materiału dowodowego i przepisów prawa. Główna Komisja Orzekająca nie kwestionując rozstrzygnięcia w tym zakresie, nie dopatrzyła się jednak w uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia, dlaczego takie rozstrzygnięcie zostało podjęte.

Zatem rozpatrując ponownie sprawę Regionalna Komisja Orzekająca podjęte rozstrzygnięcia winna wyczerpująco uzasadnić.

W zakresie uniewinnienia Główna Komisja Orzekająca nie podzieliła stanowiska Zastępcy Rzecznika uznając, wydane w tym zakresie orzeczenie za zgodne z obowiązującym prawem i zebrany materiał dowodowy. Należy bowiem zaznaczyć, że przepis art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odnosi się do sytuacji, w której naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w sposób bezpośredni wpływa na wynik postępowania. Analizując zarzucany czyn nie można uznać, że zachodził związek przyczynowo-skutkowy między naruszeniem przepisu ustawy – Prawo zamówień publicznych a wyborem wykonawcy.

Niezależnie od powyższego, Główna Komisja Orzekająca zwraca uwagę, że sentencja orzeczenia nie w pełni spełnia wymogi art. 135 ust. 3 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W szczególności wymogi te dotyczą tej części sentencji orzeczenia, w której Komisja przypisała Obwinionej czyny stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych i umorzyła postępowanie ale czynów tych wyraźnie nie opisała, co jest niezgodne z wyżej cyt. przepisem.

15.

ORZECZENIE

**Główniej Komisji Orzekającej
z dnia 10 września 2007 r.**

DF/GKO-4900-31/35/RN-13/07/1618

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

Przewodniczący:	Członek GKO	Iwona Bendorf-Bundorf
Członkowie:	Członek GKO	Franciszek Firmuga
	Członek GKO	Władysław Budzeń
Protokolant:		Wioletta Domińska-Steć

rozpoznała na rozprawie w dniu 10 września 2007 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Pawła Laudańskiego – odwołanie wniesione przez Rzecznika dyscypliny finansów publicznych I instancji, na niekorzyść Pana Zdzisława A. – Wiceprezydenta Miasta L., od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w P. z dnia 19 marca 2007 r., sygn. akt: 0965-DB/117/06.

Zaskarżonym orzeczeniem uniewinniono Pana Zdzisława A. – pełniącego w czasie zarzuconego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wiceprezydenta Miasta L. – od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów z 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, ze zm.) poprzez dokonanie zapłaty w dniu 1 lipca 2004 r. łącznie 36.000,00 zł, Komornikowi Sądowemu przy Sądzie Rejonowym w L., w tym:

1. 14.000 zł, które zaksięgowano w rozdziale 92605 § 2820 „Dotacja celowa z budżetu na finansowanie lub dofinansowanie zadań zleconych do realizacji stowarzyszeniom”,
2. 22.000 zł, które stanowiło zobowiązanie Miasta wobec Klubu z tytułu umowy zawartej w dniu 24 marca 2004 r. na promocję Miasta poprzez umieszczenie na biletach, programach zawodów loga Miasta L.

co stanowiło naruszenie art. 28 ust. 2 i art. 118 ust. 3 ustawy o finansach publicznych (art. 35 ust. 2 i art. 176 ust. 3 nowej ustawy) oraz postanowień umowy zawartej w dniu 24 marca 2004 r. na promocję Miasta.

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.) – zważając 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 W. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

Zawiadomienie do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w P. o ujawnionym naruszeniu dyscypliny finansów publicznych przez Pana Zdzisława A. pełniącego funkcję Wiceprezydenta Miasta L., – złożył Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w P.

W wyniku przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w P. kompleksowej kontroli gospodarki finansowej Miasta L. za 2004 r. ujawniono naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w rozumieniu art. 138 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, które od dnia 1 lipca 2005 r. stanowi naruszenie postanowień art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych polegającego na przekroczeniu upoważnienia do dokonywania wydatków poprzez dokonanie w dniu 1 lipca 2004 r. zapłaty w kwocie ogólnej 36.000 zł Komornikowi Sądowemu przy Sądzie Rejonowym w L., w tym 14.000 zł, które zaksięgowano w rozdziale 92605 § 2820 „Dotacja celowa z budżetu na finansowanie lub dofinansowanie zadań zleconych do realizacji stowarzyszeniom” oraz 22.000 zł stanowiącej zobowiązanie Miasta wobec Klubu L. z tytułu umowy zawartej w dniu 24 marca 2004 r. na promocję Miasta, poprzez umieszczenia na biletach i programach zawodów loga Miasta L.

W dniu 13 lutego 2004 r. Pan Zdzisław A. Wiceprezydent Miasta L. – z upoważnienia Prezydenta Miasta – podpisał z Klubem Sportowym L. umowę na realizację zadania z zakresu kultury fizycznej „Szkolenie w sezonie 2004 r. młodzieży szczególnie uzdolnionej w sporcie żużlowym ze szczególnym uwzględnieniem środowisk o niskim statusie materialnym” na kwotę 124.000 tys. zł. Kwota ta miała być przekazywana w trzech transzach: w lutym – 70.000 zł, w marcu – 40.000 zł oraz w lipcu – 14.000 zł.

W dniu 7 czerwca 2004 r. Pan Zdzisław A. podpisał aneks do tej umowy, w którym dokonano zmian § 1, zmniejszając kwotę dotacji o 14.000 zł. Na żądanie Klubu w aneksie zawarto dyspozycję bezpośredniego przekazania tych środków Komornikowi Sądowemu przy Sądzie Rejonowym w L. Kwotę 14.000 zł zaksięgowano w rozdziale 92605 – Zadania w zakresie kultury fizycznej i sportu, w § 2820. Z wyjaśnień Skarbnika Miasta wynika, że Komornik w dniu 30 marca 2004 r. skierował do Prezydenta Miasta pismo (pismo wpłynęło 2 kwietnia) w sprawie egzekucyjnej przeciwko dłużnikowi, tj.

Klubowi Sportowemu, powołując się na dokonane w dniu 4 grudnia 2003 r. skuteczne zajęcie przysługujące dłużnikowi wierzytelności, wnosząc jednocześnie o pilną realizację dokonanego zajęcia. Komornik poinformował, że postanowienie Sądu stało się wymagalne na rzecz zawodnika Klubu Sportowego L. W piśmie tym Komornik wnosi również o podanie, jakie kwoty w wyniku dokonanych zajęć zostały wypłacone innym komornikom, a jakie kwoty pomimo dokonanych zajęć wypłacono dłużnikowi.

Prezydent L. w piśmie z dnia 26 kwietnia 2004 r. poinformował komornika, że nie dokonał żadnych wypłat innym komornikom oraz, że z budżetu Miasta L. Klub ma do uzyskania 14.000 zł. Dlatego też, na prośbę Klubu Sportowego, w dniu 7 czerwca 2004 r. został podpisany aneks, w którym wskazano, że kwotę 14.000 zł Miasto przekaze bezpośrednio komornikowi, spłacając wobec niego dług Klubu Sportowego. Aneks jest opatrzony opinią radcy prawnego, z której wynika, że przekazanie kwoty 14.000 zł bezpośrednio komornikowi w celu spłaty zadłużenia Klubu stanowi naruszenie art. 118 ustawy o finansach publicznych.

Natomiast przekazana kwota 22.000 zł stanowiła zobowiązanie Miasta wobec Klubu z tytułu umowy zawartej w dniu 24 marca 2004 r. i kwota ta została również przekazana 1 lipca 2004 r. na rachunek Komornika.

Rzecznik dyscypliny finansów publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez Komisję Orzekającą przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w P. we wniosku złożonym w dniu 6 października 2006 r. do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w P. wniósł o uznanie Pana Zdzisława A. winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i wymierzenie kary nagany.

Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w P., po przeprowadzeniu rozpraw w dniach: 4 grudnia 2006 r. 8. lutego i 19 marca 2007 r., przy udziale stron, sprawy z wniosku o ukaranie Pana Zdzisława A., pełniącego w czasie popełnienia czynu funkcję Wiceprezydenta Miasta L. obwinionemu o nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, z późn. zmian.) poprzez dokonanie zapłaty w dniu 1 lipca 2004 r. łącznej kwoty 36.000 zł Komornikowi Sądowemu przy Sądzie Rejonowym w L. w tym 14.000 zł które zaksięgowano w rozdziale 92605 § 2820 „Dotacja celowa z budżetu na finansowanie lub dofinansowanie zadań zleconych do realizacji stowarzyszeniom” oraz 22.000 zł, która stanowiła zobowiązanie Miasta wobec Klubu z tytułu umowy zawartej w dniu 24 marca 2004 r. na promocję Miasta poprzez umieszczanie na biletach, programach zawodów logo Miasta L., co stanowiło naruszenie art. 28 ust. 2 i art. 118 ust. 3 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, tj. odpowiednio art. 35 ust. 2 i art. 176 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych oraz postanowień umowy zawartej w dniu 24 marca 2004 r. na promocję Miasta – i na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych uniewinniła Pana Zdzisława A. od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ust. 1 tej ustawy.

Jednocześnie na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych orzekła, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

W uzasadnieniu Regionalna Komisja Orzekająca przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w P. stwierdziła, że niewątpliwie bezsporne jest przekazanie przez Urząd Miasta L. w dniu 1 lipca 2004 r. Komornikowi Sądowemu przy Sądzie Rejonowym w L. kwoty 36.000 zł, a za powyższe odpowiedzialność ponosi Pan Zdzisław A., pełniący funkcję Wiceprezydenta Miasta L., jak również wpłynięcie w dniu 19 grudnia 2003 r. wpłynęło do Urzędu Miejskiego zajęcie Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym, wystawione w dniu 4 grudnia 2003 r.

Zgodnie z art. 896 § 1 Kpc „Do egzekucji z wierzytelności komornik przystępuje przez jej zajęcie. W celu zajęcia komornik zawiadamia dłużnika, że nie wolno mu odbierać żadnego świadczenia, ani rozporządzać zajętą wierzytelnością i ustanowionym dla niej zabezpieczeniem oraz wzywa dłużnika wierzytelności, aby należnego od niego świadczenia nie uiszczal dłużnikowi, lecz złożył je komornikowi lub do depozytu sądowego”.

Ponadto, zgodnie z art. 900 § 1 Kpc „Zajęcie jest dokonane z chwilą doręczenia wezwania dłużnikowi zajętej wierzytelności”.

Postanowienia te jednoznacznie obligują dłużnika (w tym przypadku Miasto L.) do przekazywania komornikowi, który dokonał zajęcia wierzytelności wszystkich przypadających wierzycielowi (Klub Sportowy) kwot od dłużnika zajętej wierzytelności.

Obwiniony dokonując w dniu 1 lipca 2004 r. zapłaty na rachunek komornika kwoty 36.000 zł, działał zgodnie z art. 896 oraz art. 900 Kpc i nie można przyjąć, że naruszył postanowień art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

Z powyższych względów Komisja w oparciu o postanowienia art. 78 ust. 3 pkt 1 oraz w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2 tej ustawy – uniewinniła Obwinionego. Jednocześnie na podstawie art. 167 ust. 2 koszty postępowania pokrywa Skarb Państwa.

Od orzeczenia Regionalnej Komisja Orzekającej przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w P. na niekorzyść Obwinionego w dniu 16 kwietnia 2007 r. odwołał się Zastępca Rzecznika przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w P. W odwołaniu Zastępca Rzecznika zarzuca orzeczeniu „obrazę przepisów prawa, poprzez ich niewłaściwą interpretację” i wnosi o zmianę zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie Obwinionemu kary nagany z winy umyślnej, bądź uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Regionalnej Komisji Orzekającej.

W uzasadnieniu do odwołania Zastępca Rzecznika stwierdza, co następuje:

1. Komisja oceniając okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych całkowicie pominęła fakt, że kwota 14.000 zł stanowiła część dotacji udzielanej na podstawie umowy Klubowi Sportowemu na zadanie publiczne miasta L. w zakresie kultury fizycznej „Szkolenie młodzieży szczególnie uzdolnionej w sporcie żużlowym w sezonie 2004, Działania promujące kulturę fizyczną wśród młodzieży ze szczególnym uwzględnieniem środowisk o niskim statusie materialnym”. Zawarcie aneksu do umowy i przekazanie komornikowi 14.000 zł spowodowało nie tylko wykorzystanie dotacji na zadania nie tylko wskazane w umowie z dnia 13 lutego 2004 r., ale również sfinansowanie z dotacji zadania, które nie było zadaniem publicznym w rozumieniu art. 118 ust. 1 ustawy o finansach publicznych. Dotacje stanowią szczególne narzędzie realizowania zadań publicznych, a pojęcie „dotacja” oznacza przekazanie na specjal-

nych zasadach określonym podmiotom środków pieniężnych stanowiących środki publiczne pochodzące z budżetu i tym samym dotacja jest więc szczególnym rodzajem transferu na rzecz podmiotów trzecich. Dotację należy uznać za wydatek mający charakter świadczenia jednorazowego, najczęściej o charakterze celowym, a podmiot ją otrzymujący ma obowiązek wykorzystania jej zgodnie z przeznaczeniem.

W odniesieniu do dotacji w orzecznictwie GKO ugruntował się pogląd, że „Dotacja celowa jest przeznaczona na określony cel i powinna być zrealizowana w wyznaczonym terminie. Jej wykorzystanie jest wydatkiem ze środków publicznych, a zatem granice upoważnienia do jego dokonania stanowi zakresły termin i cel wykorzystania dotacji celowej”.

Dokonanie wydatku z takich środków i okolicznościach wyżej opisanych jest przekroczeniem zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych i wyczerpuje znamiona czynu określonego w art. 138 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, a obecnie art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

2. Odwoływanie się do art. 896 § 1 i art. 900 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego jest bezprzedmiotowe. Wskazane przepisy stanowią odpowiednio, że:

- a) do egzekucji z wierzytelności komornik przystępuje przez jej zajęcie. W celu zajęcia komornik zawiadomi dłużnika, że nie wolno mu odbierać żadnego świadczenia ani rozporządzać zajętą wierzytelnością i ustanowionym dla niej zabezpieczeniem lub wezwie dłużnika wierzytelności, aby należnego od niego świadczenia nie uiszczał dłużnikowi, lecz złożył je komornikowi lub do depozytu sądowego,
- b) zajęcie jest dokonane z chwilą doręczenia wezwania dłużnikowi zajętej wierzytelności.

Zdaniem Z-cy Rzecznika, przepisy te odnoszą się do stron postępowania sądowego, tj. Klubu jako dłużnika oraz zawodnika Klubu, jako wierzyciela. W dacie wystawienia wierzytelności (3 grudnia 2003 r.) od Urzędu Miasta L., klubowi nie przysługiwała żadna wierzytelność na pokrycie niezbędnych i wymagalnych roszczeń, bowiem umowa o przyznanie dotacji na to zadanie została podpisana w dniu 13 lutego 2004 r. Umowa o przyznanie dotacji nie skutkuje powstaniem niezbędnych i wymagalnych roszczeń ze strony podmiotu dotowanego wobec dotującego. Umowa ta została zawarta w oparciu o uchwałę Rady Miasta nr XVI/169/99 z dnia 4 listopada 1999 r. podjętą w sprawie zasad i trybu udzielania dotacji oraz na podstawie art. 118 ust. 3 ustawy o finansach publicznych – stąd nie jest to umowa, której skutek zobowiązaniowy może być przedmiotem egzekucji sądowej. Zdaniem Z-cy Rzecznika specyficzny charakter umowy o udzielenie dotacji wyklucza stosowanie egzekucji sądowej.

Stosownie do art. 28a ust. 1 ustawy z dnia 29 listopada 1998 r. o finansach publicznych (odpowiednio art. 44 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych) kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej. W rozpatrywanej sprawie Prezydent Miasta L. na podstawie art. 28 ust. 2 ustawy o finansach publicznych (odp. art. 44 ust. 2 nowej ustawy o finansach publicznych) upoważnił Wiceprezydenta Zdzisława A. do podpisywania umów i podejmowania decyzji w zakresie spraw przez Niego nadzorowanych, wynikających z Regulaminu Organizacyjnego. Tym samym więc Pan Zdzisław A., który podpisał aneks do umowy w dniu 7 czerwca 2004 r. i przekazał komornikowi w dniu

1 lipca 2004 r. – 14.000 zł jest odpowiedzialny za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 138 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych w czasie popełnienia czynu, a od dnia 1 lipca 2005 r. art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

W związku z powyższym Z-ca Rzecznika wniósł jak na wstępie odwołania.

Na rozprawie w dniu 10 września 2007 r. Główna Komisja Orzekająca rozpatrywała odwołanie wniesione przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w P. na niekorzyść Pana Zdzisława A.

GKO uznała, że materiał dowodowy jest wystarczający i w tym zakresie nie było wniosków o uzupełnienie, lub weryfikację tego materiału.

Obecny na posiedzeniu Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych nie podzielił orzeczenia Komisji I instancji i podtrzymał proponowane w odwołaniu uchylenie zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie Obwinionemu kary nagany z winy umyślnej, lub uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez komisję I instancji.

GKO w oparciu o analizę zgromadzonych materiałów i przeprowadzoną na rozprawie dyskusję nie podzieliła odwołania Zastępcy Rzecznika, jak również propozycji Zastępcy Głównego Rzecznika dyscypliny finansów publicznych i utrzymała w mocy orzeczenie Komisji I instancji o uniewinnieniu Obwinionego Zdzisława A.

GKO zważyła, co następuje.

GKO nie podziela stanowiska Zastępcy Rzecznika co do bezprzedmiotowości postanowień art. 896 § 1 oraz art. 900 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego, jak i do tego, że umowa z dnia 13 lutego 2004 r. nie jest umową, której stosunek zobowiązaniowy może być przedmiotem egzekucji sądowej.

GKO uznaje bowiem, że postanowienia ww. przepisów odnoszą się do wszystkich dłużników wierzytelności, czyli podmiotów, do których dłużnik posiada wymagalne wierzytelności, a nie jedynie do stron postępowania sądowego. Te kryteria bez wątpliwości spełnia Miasto L., z uwagi na zawarte z Klubem Sportowym w dniach 13 luty oraz 24 marca 2004 r. W dniu 19 lutego 2003 r. wpłynęło do Urzędu Miasta „Zajęcie wierzytelności” Komornika sądowego, a następnie pismo z dnia 30 marca 2004 r. (wpływ w dniu 2 kwietnia 2004 r.) wnoszące o pilną realizację dokonanego zajęcia, które stało się prawomocne i wykonalne, z uwagi na postanowienie Sądu Rejonowego w L. z dnia 4 marca 2004 r. o oddaleniu skargi Klubu Sportowego na czynności Komornika w L. Tym samym należy uznać, przekazanie w dniu 1 lipca 2004 r. przez Wiceprezydenta Miasta L. Zbigniewa A. na rachunek Komornika kwoty 36.000 zł (12.000 zł pozostałość środków z umowy z dnia 13 lutego oraz 22.000 zł jako kwota umowy z dnia 24 marca 2004 r.) było zgodne w wymogami przepisów prawnych w tym zakresie.

GKO nie podzieliła również poglądu, że umowy z dnia 13 lutego oraz 24 marca 2004 r. nie są umowami, których stosunek zobowiązaniowy może być przedmiotem egzekucji.

GKO natomiast uważa podobnie jak Zastępcę Rzecznika, że umowy te mają szczególny charakter, głównie z uwagi na to, że w wyniku ich postanowień środki budżetowe jednostek sektora finansów publicznych (w tym państwowych i samorządowych

jednostek budżetowych) przekazywane są poza sektor finansów publicznych. Stąd też przepisy z tego zakresu zawierają szereg szczególnych „proceduralnych, ostrożnościowych i sankcyjnych”. Jednakże GKO uważa, że pomimo szczególnego charakteru tych umów i dotacji nie można uznać, że podlegają wyłączeniu lub też ograniczeniu w procesie egzekucji. Stosownie bowiem do zakresu postanowień „Działu V. Ograniczenia egzekucji” Kodeksu postępowania cywilnego tego typu należności nie podlegają wyłączeniu spod egzekucji.

GKO uznała, że działanie Pana Zdzisława A., polegające na przekazaniu w dniu 1 lipca 2004 r. kwoty na rachunek Komornika, było zasadne i prawidłowe. Rozważając ewentualną inną możliwość postąpienia polegającą na niesporządzaniu w dniu 7 czerwca 2004 r. aneksu do umowy z dnia 13 lutego 2004 r. i przekazaniu kwoty 14.000 zł oraz 24.000 zł z tytułu umowy z dnia 24 marca na rachunek Klubu, kwoty te podlegałyby i tak zajęciu przez Komornika i wpłynęły by na jego rachunek.

GKO postanowiła odnieść się również do faktu sporządzenia w dniu 7 czerwca 2004 r. aneksu do umowy. Mając na uwadze, że wartość umowy wynosiła 124.000 zł, a kwotę 14.000 zł należało przekazać na rachunek komornika lub do depozytu sądowego GKO uznaje potrzebę skorygowania (zmniejszenia) kwoty umowy w formie aneksu za zasadną, jednakże niewątpliwie niezasadne jest zaksięgowanie przekazanej Komornikowi kwoty 14.000 zł jako wydatku § 2820 „Dotacja celowa z budżetu na finansowanie lub dofinansowanie zadań zleconych do realizacji stowarzyszeniom”.

Mając powyższe na uwadze, GKO orzekła jak w sentencji.

ORZECZENIE

**Główniej Komisji Orzekającej
z dnia 13 września 2007 r.**

DF/GKO-4900-33/37/RN-15/07/1622

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

Przewodniczący: Członek GKO Jadwiga Walaszczyk-Fedorowicz

Członkowie: Z-ca Przewodniczącego GKO: Paweł Kryczko (spr.)

Z-ca Przewodniczącego GKO: Jan Pyrcak

Protokolant: Zbigniew Zieliński

rozpoznała na rozprawie w dniu 13 września 2007 r., przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Jacka Krawczyka, odwołanie wniesione przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Pana Wiktora S. – b. Dyrektora Ośrodka Ruchu Drogowego w P., od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w P. z dnia 27 marca 2007 r.

Pana Wiktora S. obwiniono o nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

- 1) określone w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez żądanie w pkt 3.1 SIWZ od oferentów, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę 108 zestawów ratownictwa medycznego R-I z noszami, wykonania dostawy do jednostek ochrony przeciwpożarowej, co stanowiło naruszenie art. 22 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych;
- 2) określone w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (przed 01.07.2005r. art. 138 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych) poprzez wydatkowanie ze środków bieżących w okresie od 14.11.2003 r. do 24.11.2005 r. kwoty 342.730 zł na zakup bonów towarowych, które następnie były wręczane pracownikom Ośrodka jako świadczenie rzeczowe. Powyższe stanowiło naruszenie art. 28 ust. 2 i art. 28 ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy o finansach publicznych (art. 35 ust. 2 i art. 35 ust. 3 pkt 1 i 2 nowej ustawy).

Zaskarżonym orzeczeniem Regionalna Komisja Orzekająca:

1. Na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uniewinniła Pana Wiktora S. od zarzutu nieumyślnego popełnienia czynu z art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.
2. Na podstawie art. 78 ust. 2 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 7 i art. 28 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych umorzyła postępowanie prowadzone wobec Pana Wiktora S. w sprawie o czyn z art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.
3. Na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych orzekła, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

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

orzeka:

1. Na podstawie art. 147 ust.1 pkt 1 ustawy utrzymuje zaskarżone orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w mocy w zakresie uniewinnienia Pana Wiktora S. od zarzutu nieumyślnego popełnienia czynu z art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.
2. Na podstawie art. 147 ust.1 pkt 3 ustawy uchyla zaskarżone orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w części dotyczącej umorzenia postępowania prowadzonego wobec Pana Wiktora S. w sprawie o czyn z art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz w części dotyczącej ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów postępowania i w uchylonym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Komisji Orzekającej I instancji.

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w zakresie punktu 1 sentencji, w dniu jego wydania (art. 142 ustawy).

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

W zakresie punktu 2 sentencji niniejszego orzeczenia odwołanie nie przysługuje.

UZASADNIENIE

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

Pismem z dnia 3 sierpnia 2006 r. dyrektor Ośrodka Ruchu Drogowego w P. złożył zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w podległej mu jednostce. Zawiadomienie zostało skierowane do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Resortową Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Finansów, a następnie przekazane, według właściwości, do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w P.

W zawiadomieniu wskazano Pana Wiktora S. – byłego dyrektora Ośrodka Ruchu Drogowego w P., jako osobę odpowiedzialną za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Postanowieniem z dnia 29 września 2006 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej

Izbie Obrachunkowej w P. wszczął, wobec Pana Wiktora S., postępowanie wyjaśniające w związku z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w Ośrodku Ruchu Drogowego w P., określonym w:

- 1) art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez żądanie od oferentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę 108 zestawów ratownictwa medycznego R-1 z noszami, wykonania dostawy do jednostek ochrony przeciwpożarowej, co stanowiło naruszenie art. 22 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych;
- 2) art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez wydatkowanie ze środków bieżących w okresie od 14 listopada 2003 r. do 24 listopada 2005 r. kwoty 342.730 zł na zakup bonów towarowych, które następnie były wręczane pracownikom Ośrodka jako świadczenia rzeczowe, co stanowiło naruszenie art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (art. 35 ust. 2 nowej ustawy).

Rzecznik zaznaczył, że – odnośnie czynów popełnionych przed 1 lipca 2005 r. – działania powyższe stanowiły naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 138 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego Rzecznik skierował do Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w P. wniosek o ukaranie (pismo z dnia 17 października 2006 r.). Wniósł o ukaranie karą nagany Pana Wiktora S. za zawinione, nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w:

- 1) art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez żądanie w SIWZ od oferentów, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę 108 zestawów ratownictwa medycznego R-1 z noszami, wykonania dostawy do jednostek ochrony przeciwpożarowej, co stanowiło naruszenie art. 22 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych;
- 2) art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (przed 1 lipca 2005 r. art. 138 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych) poprzez wydatkowanie ze środków bieżących w okresie od 14 listopada 2003 r. do 24 listopada 2005 r. kwoty 342.730 zł na zakup bonów towarowych, które następnie były wręczane pracownikom Ośrodka jako świadczenia rzeczowe, co stanowiło naruszenie art. 28 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (art. 35 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 i 2 nowej ustawy).

W uzasadnieniu wniosku Rzecznik wskazał, odnośnie pierwszego z zarzucanych czynów, że nadmierne i nieprzewidziane obowiązującymi przepisami żądania zamawiającego w istotnym zakresie utrudniają uczciwą konkurencję oraz dostęp na równych prawach do tego zamówienia możliwie szerokiemu gronu oferentów. Z łamaniem zasady uczciwej konkurencji mamy do czynienia nie tylko wtedy, gdy w SIWZ ustala się warunki podmiotowe, które mogłyby spełnić tylko jeden oferent, lecz również wówczas, gdy zamawiający ogranicza bez ustawowo ustalonych przesłanek dostęp do ubiegania się o zamówienie znacznemu gronu potencjalnych oferentów.

Odnośnie drugiego z zarzucanych czynów Rzecznik ustalił dokładne daty i kwoty zakupów bonów towarowych ze środków na wydatki bieżące, które następnie były wręczane pracownikom Ośrodka jako świadczenia rzeczowe. Zdaniem Rzecznika nie

było podstaw prawnych do dokonywania wydatków ze środków bieżących na zakup bonów towarowych.

Według Rzecznika złożone przez Obwinionego wyjaśnienia nie znajdują uzasadnienia z oczywistych przyczyn. W szczególności zamawiający powinien opisać przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych. Zdaniem Rzecznika nie ulega wątpliwości, że dopuszczenie do udziału w postępowaniu wyłącznie dostawców, którzy uprzednio realizowali dostawy do jednostek straży pożarnej, nie jest związane z opisem przedmiotu zamówienia, lecz odnosi się do właściwości podmiotowej, tj. do oferentów.

Orzeczeniem z dnia 27 marca 2007 r. Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w P., na podstawie art.78 ust.3 w związku z art.78 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, uniewinniła Pana Wiktora S. od zarzutu nieumyślnego popełnienia czynu z art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy, a także, na podstawie art.78 ust.2 w związku z art.78 ust. 1 pkt 7 i art.28 ust. 1 ustawy, umorzyła postępowanie prowadzone wobec Pana Wiktora S. w sprawie o czyn z art. 11 ust. 1 ustawy. Ponadto Regionalna Komisja Orzekająca orzekła o ponoszeniu przez Skarb Państwa kosztów postępowania.

Rozpoznając sprawę na rozprawach (w dniach: 15 grudnia 2006 r., 13 lutego 2007 r. i 27 marca 2007 r.) Komisja Orzekająca I instancji nie tylko ujawniła dowody przedstawione przez Rzecznika, ale również przeprowadziła dowody z przesłuchania świadków. O dokonanie tej czynności wnosił Obwiniony. Szczególnie istotne wydają się zeznania świadka – Marka G., którego zdaniem warunek określony w SIWZ o treści „... wykonawcy, którzy w ostatnich trzech latach dostarczyli do jednostek straży pożarnej min. jeden zestaw ratownictwa medycznego R-1” dotyczy sprecyzowania wymagań odnoszących się do doświadczenia oferenta. To doświadczenie jest wyraźnie określone w wymaganiach Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej. Podkreślił, że przy formułowaniu zapisów w SIWZ posiłkował się postępowaniem, które prowadził Główny Komendant PSP na zamówienie 700 zestawów ratownictwa medycznego i taki warunek w niczym nie przeszkadzał. Ponadto, we wszystkich miastach wojewódzkich takie same zamówienia i takie same SIWZ zostały sformułowane.

Komisja Orzekająca uniewinniła Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art.17 ust. 1 pkt 3 ustawy polegającego na żądaniu w pkt 3.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia od oferentów, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę 108 zestawów ratownictwa medycznego R-1 z noszami, wykonania dostawy do jednostek ochrony przeciwpożarowej minimum jednego zestawu ratownictwa medycznego. Decydujące – według Komisji – dla takiego rozstrzygnięcia było stanowisko Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej, który w celu ujednolicenia zasad udzielania pomocy medycznej osobom będącym w nagłym stanie zagrożenia życia i zdrowia przez ratowników Krajowego Systemu Ratowniczo-Gaśniczego i podmiotów współpracujących na mocy stosownych porozumień oraz zapewnienia właściwego nadzoru nad poziomem ich wyszkolenia zatwierdził wytyczne do organizacji ratownictwa medycznego w Krajowym Systemie Ratowniczo-Gaśniczym. Ww. wytyczne są spójne z rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie szczegółowych zasad orga-

nizacji krajowego systemu ratowniczo-gaśniczego. Wytoczne te określają procedury prowadzenia działań ratowniczych w zakresie udzielania pierwszej pomocy medycznej oraz zadania koordynatorów ratownictwa medycznego, programy szkolenia, standardy sprzętowe i standardy dokumentacji. Zdaniem Komisji, wytyczne Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej stanowiły podstawę do określenia w SIWZ dla oferentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę 108 zestawów ratownictwa medycznego R-1 z noszami warunku dostarczenia do jednostek ochrony przeciwpożarowej minimum jednego zestawu ratownictwa medycznego R-1. W związku z powyższym Komisja uniewinniła Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zdaniem Komisji, dowiedzione zostało, że Obwiniony, decydując o zakupie bonów towarowych ze środków obrotowych Ośrodka, naruszył dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, że bony towarowe zakupione były dla różnych grup zawodowych pracowników Ośrodka Ruchu Drogowego w tym także dla dyrektora Ośrodka. Zgodnie z przepisami art. 118 ust. 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 roku – Prawo o ruchu drogowym, Zarząd Województwa ustala wynagrodzenie dyrektora Ośrodka. Zatem w świetle powyższego Komisja wskazała na brak podstaw prawnych do przyznawania bonów towarowych – jako rzeczowego składnika wynagrodzenia – zarządzeniem dyrektora także dyrektorowi Ośrodka, bowiem o ich przyznaniu dyrektorowi winien zdecydować Zarząd Województwa. Natomiast rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 22 maja 2002 roku w sprawie warunków wynagradzania egzaminatorów przeprowadzających egzaminy kandydatów na kierowców i kierowców reguluje zasady wynagradzania egzaminatorów. Z wyjaśnień dyrektora Ośrodka składanych na rozprawie wynika, że wśród pracowników, którym przyznano świadczenie rzeczowe w postaci bonów towarowych, byli także egzaminatorzy. W Ośrodku Ruchu Drogowego w P. zasady wynagradzania pracowników Ośrodka określa regulamin wynagradzania wprowadzony zarządzeniem dyrektora jednostki. Regulamin ten nie określa zasad przyznawania pracownikom świadczeń w postaci bonów towarowych. W ocenie Komisji Orzekającej, wewnętrzne przepisy wykonawcze, dotyczące wynagrodzeń ORD, jako wojewódzkiej samorządowej osoby prawnej, mogą stanowić podstawę do przyznawania pracownikom dodatkowych świadczeń rzeczowych w postaci bonów towarowych. Jednakże zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, iż wewnętrzne uregulowania w tym zakresie nie przewidują wydawania pracownikom bonów towarowych będących rzeczowym składnikiem wynagrodzenia. Mając powyższe na uwadze Komisja doszła do wniosku, że wydatkowanie środków publicznych na zakup bonów towarowych z naruszeniem ww. przepisów prawa stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Według oceny Komisji, w omawianym przypadku Obwiniony nie miał zamiaru popełnienia czynu zabronionego, popełnił go jednak, bowiem w swych działaniach nie zachował staranności, do jakiej był zobowiązany jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych. Komisja, uwzględniając stopień winy oraz niski stopień szkodliwości czynu dla ładu finansów publicznych, a także dotychczasową niekaralność Obwinionego, postanowiła o umorzeniu postępowania.

Odwołanie od powyższego orzeczenia – zaskarżając je w całości – wniośł pismem z dnia 19 kwietnia 2007 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych, domagając się zmiany zaskarżonego orzeczenia i „wymierzenie Obwinionemu kary nagany z winy nieumyślnej” bądź uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Regionalnej Komisji Orzekającej do ponownego rozpoznania.

Odnosząc się do uniewinnienia Obwinionego Rzecznik podniósł, że oparto je o przepisy art. 78 ust. 3 w zw. z art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Określona w art. 78 ust. 1 pkt 2 przesłanka dotyczy – zdaniem Rzecznika – sytuacji, gdy czyn zaistniał, ale nie zawiera ustawowych znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych, odnosi się zatem nie do faktycznej podstawy prowadzenia postępowania, ale prawnej oceny czynu. Tym samym powinnością organu orzekającego rozpatrującego sprawę jest w pierwszej kolejności ustalenie, czy zarzucany Obwinionemu czyn wyczerpuje znamiona przedmiotowe, przy czym stwierdzenie przeszkody w postaci braku istnienia podstaw prawnych (art. 78 ust. 1 pkt 2) musi być dla organu postępowania oczywiste w świetle zgromadzonego materiału dowodowego. Takiej ocenie przeczy w sposób oczywisty stan faktyczny ustalony w przedmiotowej sprawie w oparciu o zgromadzone dowody, bowiem nie ulega wątpliwości, że Obwiniony podjął działania zabronione przepisami prawa. Rzecznik z przyczyn oczywistych uznał przedstawione wyżej stanowisko Komisji – oparte na wytycznych Komendanta Głównego Straży Granicznej (przypis redakcji powinno być: Komendanta Głównego Straży Pożarnej) – za całkowicie bezzasadne. Podniósł, że we wniosku o ukaranie jednoznacznie wskazał, iż Zamawiający zażądał w SIWZ od oferentów, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę 108 zestawów ratownictwa medycznego R-1 z noszami, wykonania dostawy do jednostek ochrony przeciwpożarowej, co stanowiło naruszenie art. 22 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Przepis art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych zobowiązuje do traktowania na równych prawach wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne i do prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Zamawiający może żądać od oferentów potwierdzenia złożonych przez nich oświadczeń dotyczących zdolności i uprawnień niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, jednakże tylko w zakresie i trybie określonym w art. 25 ustawy. Nadmierne i nieprzewidziane obowiązującymi przepisami żądania zamawiającego w istotnym zakresie utrudniają jednocześnie uczciwą konkurencję oraz dostęp na równych prawach do tego zamówienia możliwie szerokiemu gronu oferentów. Rzecznik powołał wyrok z dnia 29 grudnia 2003r. Zespołu Arbitrów UZP, w którym wyrażono pogląd, że Zamawiający – oprócz oświadczeń przewidzianych art. 22 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych oraz rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 czerwca 2002 r. w sprawie dokumentów, jakich zamawiający może żądać od dostawcy lub wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków uprawniających do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne – może domagać się udokumentowania zdolności oferenta do wykonania danego zamówienia tylko wtedy, jeśli przedłożenie takiego udokumentowania jest odpowiednio uzasadnione, bowiem przepisy powyższe nie dopuszczają całkowitej uznaniowości zamawiających w tym zakresie. Z łamaniem zasady uczciwej konkurencji mamy do czynienia nie tylko wtedy, gdy w SIWZ ustala się warunki podmiotowe, które mogłyby spełnić tylko jeden oferent, lecz również wówczas jest ona łamana, gdy Zamawiający ogranicza, bez ustawowo określo-

nych przesłanek, dostęp do ubiegania się o zamówienie znacznemu gronu mogących się o nie ubiegać.

Rzecznik podniósł, że w aktach sprawy znajduje się informacja o wyniku kontroli następczej przeprowadzonej przez Urząd Zamówień Publicznych w Ośrodku Ruchu Drogowego w P., w którym dyrektor Departamentu Kontroli stwierdził m.in., że poprzez zawężenie odbiorców zestawu R-1 tylko do jednostek ochrony przeciwpożarowej, w kontrolowanym postępowaniu doszło do naruszenia podstawowych zasad ustawy – Prawo zamówień publicznych (art. 22 ust.2 i art.7 ust. 1 ustawy). Zaprezentowane powyżej stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych, który jest centralną instytucją rządową właściwą w sprawach dotyczących zamówień publicznych, stanowi jednoznaczne potwierdzenie dokonanej przez Rzecznika oceny ujawnionej nieprawidłowości. Według ugruntowanego orzecznictwa Zespołu Arbitrów UZP przy ustalaniu kryteriów zamawiający obowiązany jest jednak do przestrzegania zasad ogólnych wynikających z ustawy, przede wszystkim zasady równości wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienia publiczne, i do prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Ponadto z brzmienia art. 22 ust.2 wynika, iż przedmiotu i warunków zamówienia nie wolno określać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zasada uczciwej konkurencji ma szczególne znaczenie przy ustalaniu określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przedmiotu i warunków zamówienia. Powinny być one sprecyzowane przez zamawiającego w taki sposób, który nie eliminuje z góry pewnego kręgu podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne, tzn. powinny być obiektywne, niedyskryminacyjne, nieograniczające konkurencji.

Odnosząc się do czynu określonego w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Rzecznik wskazał, że Regionalna Komisja Orzekająca potwierdziła ustalenia dokonane przez niego, stwierdzając w uzasadnieniu orzeczenia, że dowiedzione zostało, iż Obwiniony decydując o zakupie bonów towarowych ze środków obrotowych Ośrodka naruszył dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, że bony towarowe zakupione były dla różnych grup zawodowych pracowników Ośrodka Ruchu Drogowego, w tym także dla dyrektora Ośrodka. Komisja wskazała na brak podstaw prawnych do przyznawania bonów towarowych jako rzeczowego składnika wynagrodzenia zarządzeniem dyrektora, także dyrektorowi Ośrodka, bowiem o ich przyznaniu dyrektorowi winien zdecydować Zarząd Województwa. W Ośrodku Ruchu Drogowego w P. zasady wynagradzania pracowników Ośrodka określa regulamin wynagradzania wprowadzony zarządzeniem dyrektora jednostki. Regulamin ten nie określa zasad przyznawania pracownikom świadczeń rzeczowych w postaci bonów towarowych. W ocenie Komisji Orzekającej wewnętrzne przepisy wykonawcze dotyczące wynagrodzeń ORD jako wojewódzkiej samorządowej osoby prawnej mogą stanowić podstawę do przyznawania pracownikom dodatkowych świadczeń rzeczowych w postaci bonów towarowych. Jednakże zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, iż wewnętrzne uregulowania w tym zakresie nie przewidują wydawania pracownikom bonów towarowych będących rzeczowym składnikiem wynagrodzenia.

Rzecznik wskazał, że, pomimo ustalenia przez Regionalną Komisję Orzekającą, iż wydatkowanie środków publicznych na zakup bonów towarowych z naruszeniem ww.

przepisów prawa stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Komisja ta, uwzględniając stopień winy oraz niski stopień szkodliwości czynu dla ładu finansów publicznych, a także dotychczasową niekaralność Obwinionego, umorzyła postępowanie odnośnie tego czynu.

Zdaniem składającego odwołanie, orzeczenie Komisji o umorzeniu postępowania w tym zakresie jest również całkowicie bezzasadne wobec ustaleń dokonanych przez Rzecznika w toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego w przedmiotowej sprawie. Ponad wszelką wątpliwość działania Obwinionego stanowiły:

- rażące naruszenie zasad gospodarki finansowej obowiązujących jednostki zaliczane do sektora finansów publicznych, a określonych przepisami art.28 ust. 1 i 2 ustawy o finansach publicznych,
- dokonywanie wydatków w sposób permanentny przez dłuższy okres czasu (od 14 marca 2003 r. do 24 października 2005 r.) na cel, który nie stanowił realizacji zadań statutowych Ośrodka,
- uszczuplenie wydatków na realizację bieżących zadań statutowych o kwotę 342.730 zł,
- przysporzenie korzyści Obwinionemu, bowiem Obwiniony – bez jakichkolwiek podstaw – zakupione bony sam sobie przyznawał.

Rzecznik podkreślił, że Komisja nie wskazała jakichkolwiek przesłanek i okoliczności, przywołując jako uzasadnienie umorzenia postępowania niski stopień szkodliwości czynu dla ładu finansów publicznych, który – w świetle dokonanych ustaleń – wręcz przeciwnie jest bardzo znaczny. Podniósł także, że Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 kwietnia 2002 r., zachowującego nadal aktualność, stwierdził, że „Wszystkie czyny stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wymienione w art. 138 ustawy o finansach publicznych [obecnie w art. 5-18 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych] są szkodliwe społecznie. Natomiast stopień tej szkodliwości konkretnego czynu danego sprawcy dla ładu finansów publicznych jest elementem, który musi analizować komisja, podejmując decyzję co do wymiaru kary”. W ocenie Rzecznika naruszenie, w sposób rażący, podstawowych zasad prowadzenia gospodarki finansowej określonych przepisami ustawy o finansach publicznych wyłącza możliwość umorzenia postępowania na podstawie art.78 ust. 1 pkt 7 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, bowiem każde naruszenie przepisów w tym obszarze jest zawsze szkodliwe dla finansów publicznych. Mając na uwadze powyższe oraz to, że rażący (według Słownika Języka Polskiego) to „dający się łatwo stwierdzić, oczywisty, niewątpliwy, bezsporny, bardzo duży”, a także stwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, „(...) iż jeśli mamy do czynienia z rażącym naruszeniem prawa, to uchybienie prawa ma charakter oczywisty, jasny i bezsporny, niedopuszczający odmiennej wykładni” – Rzecznik wniósł o uwzględnienie odwołania.

W trakcie rozprawy Główny Rzecznik poparł odwołanie i jego uzasadnienie. Stwierdził jednak, że odnośnie przypisanego naruszenia polegającego na zakupie bonów towarowych właściwsze byłoby traktowanie każdego, odrębnego zakupu bonów jako odrębnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Także z tych powodów Rzecznik wniósł o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego roz-

poznania Komisji Orzekającej I instancji. Natomiast zarówno Obwiniony, jak i jego obrońca, wnieśli o utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy.

GKO zważyła, co następuje.

Stosownie do art.146 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w przypadku wniesienia odwołania na niekorzyść obwinionego, który został uniewinniony przez komisję orzekającą lub co do którego postępowanie umorzono, Główna Komisja Orzekająca nie może wymierzyć mu kary. W świetle przytoczonego przepisu wniosek wnoszącego odwołanie Rzecznika o wymierzenie Obwinionemu kary nagany nie mógł być w ogóle rozpatrywany. GKO musiała więc rozważyć, czy utrzymać zaskarżone orzeczenie w mocy czy też przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Komisji Orzekającej I instancji.

W zakresie uniewinnienia Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegającego na żądaniu w SIWZ od oferentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę zestawów ratownictwa medycznego R-1 z noszami, wykonania dostawy do jednostek ochrony przeciwpożarowej GKO postanowiła utrzymać zaskarżone orzeczenie w mocy. Uniewinnienie Obwinionego jest w niniejszej sprawie zasadne, aczkolwiek z innych powodów, niż to wskazała Komisja Orzekająca I instancji. Nie budzi bowiem poważniejszych wątpliwości fakt, że wprowadzony do SIWZ wymóg, iż o zamówienie mogą się ubiegać wykonawcy, którzy w ostatnich trzech latach dostarczyli do jednostek straży pożarnej min. jeden zestaw ratownictwa medycznego R-1, wykluczał z udziału w tym zamówieniu podmioty, które takiego zestawu dotychczas w ogóle nie zrealizowały (a rozpoczęły bądź planowały rozpocząć w tym zakresie działalność gospodarczą), a także podmioty, które zrealizowały takie zamówienia, ale dla innych zamawiających niż jednostki straży pożarnej. W tym znaczeniu określony w SIWZ warunek rzeczywiście utrudniał wolną konkurencję. Stwierdzenie, iż – w sensie przedmiotowym – doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, obligowało komisję do odpowiedzi na pytanie czy Obwinionemu można za to naruszenie przypisać winę. Zgodnie bowiem z art. 19 ust.2 ustawy odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Ustawodawca nie definiuje pojęcia „wina sprawcy”. W tej sytuacji dla wyjaśnienia tego pojęcia właściwe wydaje się sięgnięcie do dorobku doktryny prawa karnego, a to ze względu na kwasi-karny charakter odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Winę sprawcy ustala się wtedy, gdy można mu zarzucić, że w czasie swego bezprawnego, karalnego i karygodnego czynu nie dał posłuchu normie prawnej, chociaż można było podporządkowania się normie prawnej od sprawcy wymagać (A. Zoll, Komentarz do kodeksu karnego, s. 40). W niniejszej sprawie kluczowe znaczenie ma odpowiedź na pytanie, czy biorąc pod uwagę kryteria społeczno-etyczne można sprawcy zarzucić wadliwość procesu decyzyjnego. Zarzut nieusprawiedliwionej wadliwości procesu decyzyjnego ma charakter zindywidualizowany i odnosi się do konkretnego sprawcy podejmującego decyzję w konkretnym czasie i sytuacji. Należy jednak przyjąć, że występują pewne granice tej indywidualizacji. Dlatego przy ustalaniu przesłanek winy przyjmuje się kryteria zgeneralizowane (A. Zoll, j.w., s.41 i n.). GKO uznała, że decyzja Obwinionego o zamieszczeniu w SIWZ warunku utrudniającego wolną konkurencję nie jest decyzją zawinioną przez Obwinionego w tym konkretnym, indywidualnym

przypadku. Obwiniony bowiem nie sformułował tego warunku samodzielnie. Kierował się zarówno procedurami, jakie stosowała Komenda Główna Państwowej Straży Pożarnej, jak i inne Ośrodki Ruchu Drogowego w Polsce. Działał w przekonaniu, że taki warunek jest niezbędny dla zapewnienia prawidłowego zrealizowania zamówienia. W przekonaniu tym utwierdzały go wytyczne Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej. Co więcej, współpracujący przy tym zamówieniu ekspert z Komendy Główny Państwowej Straży Pożarnej potwierdził prawidłowość sformułowanego warunku w SIWZ. W przekonaniu GKO nie można od Obwinionego – jako kierownika ORD w P. – wymagać, aby jego wiedza (dotycząca warunków tego konkretnego zamówienia) wykaczała poza wiedzę Komendanta Głównego Straży Pożarnej czy też eksperta będącego przedstawicielem tego Komendanta. Istotne bowiem jest i to, że użytkownikami zamawianych zestawów ratunkowych miały być jednostki straży pożarnej, a w takim razie przedstawiciele tych jednostek musieli mieć wpływ na treść sformułowanych warunków zamówienia. Mając na uwadze powyższe GKO nie dostrzegła wadliwości procesu decyzyjnego Obwinionego, która mogłaby skutkować przypisaniem mu winy przy podejmowaniu decyzji o zamieszczeniu tego konkretnego warunku w SIWZ. Zaskarżone orzeczenie Komisji I instancji w zakresie omawianego czynu należało w tej sytuacji – aczkolwiek z innych powodów niż wykazane przez Komisję I instancji – utrzymać w mocy.

Natomiast nie było możliwe merytoryczne rozpoznanie prawidłowości umorzenia postępowania w zakresie czynu polegającego na zakupie bonów towarowych przez Obwinionego. Zarówno Rzecznik jak i Komisja Orzekająca I instancji uznali, że Obwiniony dopuścił się w tym zakresie jednego czynu – jak można domniemywać – o charakterze ciągłym. Takie założenie było nieprawidłowe. Rzecznik powinien wnieść o ukaranie Obwinionego za popełnienie czynów polegających na zakupie bonów towarowych, przy czym każdy taki zakup powinien stanowić odrębny czyn. W danym roku zakupów bonów dokonywano co najwyżej dwukrotnie, przy czym Rzecznik nie miał trudności z ustaleniem konkretnego dnia dokonania zakupu. W tej sytuacji nie można wywodzić, że Obwiniony dopuścił się czynu o ciągłym charakterze. Ponadto należy mieć na uwadze, że skoro Obwinionemu zarzucono przekroczenie zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków lub dokonanie wydatków bez upoważnienia, to z reguły upoważnienie to związane jest z rocznym planem finansowym jednostki. Nie sposób więc sformułować i rozpatrywać zarzutu wydatkowania w okresie od 14 listopada 2003 r. do 24 listopada 2005 r. określonej kwoty na zakup bonów towarowych z przekroczeniem zakresu upoważnienia (lub bez upoważnienia) do dokonywania wydatków. Powyższe uchybienie ma w niniejszej sprawie istotne znaczenie. Gdyby bowiem prawidłowo sformułowano zarzuty, to Rzecznik i Komisja musieliby dokonać wyboru właściwej ustawy, którą zastosują. Nie budzi wątpliwości, że Obwiniony dokonał zakupów bonów w dniach 14 listopada 2003, 26 marca 2004, 18 listopada 2004, 18 marca 2005 – a więc pod rządami, regulującej odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ustawy o finansach publicznych z roku 1998, oraz w dniu 24 października 2005 r., a więc pod rządami ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Powyższa kwestia – wyboru właściwej ustawy – ma znaczenie dla Obwinionego choćby ze względu na bieg terminów przedawnienia. Rozpatrując ponownie sprawę Komisja I instancji powinna więc ustalić, która ustawa jest względniejsza dla Obwinionego w odniesie-

niu do czynów popełnionych przed wejściem w życie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ponadto Komisja I instancji powinna wyraźnie wskazać, czy Obwiniony dokonał niniejszych wydatków z przekroczeniem zakresu upoważnienia czy też bez upoważnienia. Chodzi mianowicie o ustalenie, czy wydatki na zakup bonów mogły mieścić się w planie finansowym jednostki (a jeśli tak, to w jakiej pozycji tego planu), czy też nie mogły się one w ogóle mieścić w tym planie. Dopiero po prawidłowym określeniu czynów zarzuconych Obwinionemu będzie możliwe rozpatrzenie kwestii ewentualnego umorzenia postępowania ze względu na znikomą szkodliwość czynów.

Uchylając częściowo zaskarżone orzeczenie, w zakresie umorzenia postępowania, GKO była zobowiązana uchylić je także w zakresie ponoszenia kosztów postępowania przez Skarb Państwa.

Mając na uwadze powyższe GKO orzekła jak w sentencji.

17.

ORZECZENIE

Główniej Komisji Orzekającej

z dnia 24 września 2007 r.

DF/GKO-4900-19/21-22/RN-8-9/07/1137

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

Przewodniczący:

Członek GKO

Władysław Budzeń

Członkowie:

Członek GKO

Alfred Beszterda

Członek GKO

Zdzisława Wasążnik (spr.)

Protokolant:

Dorota Korol

rozpoznała na rozprawie w dniu 24 września 2007 r. – przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Roberta Wydry – odwołanie wniesione przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Pani Wiesławy B. – dyrektora Szkoły Podstawowej w J. oraz Pani Moniki K. – starszej księgowej Szkoły Podstawowej w J., od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. z dnia 16 lutego 2007 r., sygn. akt: KO/7101/88/06.

Zaskarżonym orzeczeniem Regionalna Komisja Orzekająca uniewinniła Panią Wiesławę B. (cyt.) „od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych o którym mowa w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na tym, że: wbrew art. 35 ust. 1 oraz art. 138 pkt 3 w zw. z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) miała przekroczyć w 2006 r. zakres upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych przez dokonanie wydatków powyżej kwot określonych w zatwierdzonym planie finansowym dla Szkoły Podstawowej w J.:

- na zakup energii – § 4260 klasyfikacji budżetowej:
 - na dzień 8 marca 2006 r. o kwotę 17.321,86 zł,
 - na dzień 14 kwietnia 2006 r. o kwotę 201,05 zł,
 - na dzień 19 kwietnia 2006 r. o kwotę 160,00 zł”
- i stwierdziła, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Ponadto Regionalna Komisja Orzekająca uznała Panią Wiesławę B. (cyt.) „odpowiedzialną nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na tym, że: wbrew art. 35 ust. 1 oraz art. 138 pkt 3 w zw. z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) przekroczyła w 2006 r. zakres upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych przez dokonanie wydatków powyżej kwot określonych w zatwierdzonym planie finansowym dla Szkoły Podstawowej w J.:

- na dodatkowe wynagrodzenie roczne – § 4040 klasyfikacji budżetowej na dzień 20 lutego 2006 r. o kwotę 3.705,46 zł,
- na zakup energii – § 4260 klasyfikacji budżetowej: na dzień 20 lutego 2006 r. o kwotę 16.805,12 zł,

na dzień 19 kwietnia 2006 r. o kwotę 42.765,94 zł,
na dzień 28 kwietnia 2006 r. o kwotę 4.653,28 zł,
na dzień 15 maja 2006 r. o kwotę 7.915,23 zł,,
i odstąpiła od wymierzenia Pani Wiesławie B. kary, obciążając ją kosztami postępowania w wysokości 197,72 zł.

Tym samym orzeczeniem Regionalna Komisja Orzekająca uniewinniła Panią Monikę K. „od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych o którym mowa w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na tym, że: wbrew art. 35 ust. 1 oraz art. 138 pkt 3 w zw. z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) miała przekroczyć w 2006 r. zakres upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych przez dokonanie wydatków powyżej kwot określonych w zatwierdzonym planie finansowym dla Szkoły Podstawowej w J. :

- na dodatkowe wynagrodzenie roczne – § 4040 klasyfikacji budżetowej na dzień 20 lutego 2006 r. o kwotę 3.705,46 zł,
- na zakup energii – § 4260 klasyfikacji budżetowej:
 - na dzień 20 lutego 2006 r. o kwotę 16.805,12 zł
 - na dzień 8 marca 2006 r. o kwotę 17.321,86 zł,
 - na dzień 14 kwietnia 2006 r. o kwotę 201,05 zł,
 - na dzień 19 kwietnia 2006 r. o kwotę 42.925,94 zł,
 - na dzień 28 kwietnia 2006 r. o kwotę 4.653,28 zł,
 - na dzień 15 maja 2006 r. o kwotę 7.915,23 zł”

i stwierdziła, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

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

- art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.) – zwaną dalej ustawą,
- art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy,
- art. 140 ust. 2 ustawy,

orzeka:

1. Uchyla zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej Pani Wiesławy B. i w tej części przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Komisji Orzekającej I instancji.
2. Pozostawia sprawę bez rozpoznania w części dotyczącej Pani Moniki K.

Pouczenie:

Odnosnie pkt 1 sentencji niniejszego orzeczenia odwołanie nie przysługuje.

Odnosnie pkt 2 sentencji niniejszego orzeczenia, orzeczenie jest prawomocne w dniu wydania (art. 142 ustawy).

Stosownie do art. 169 ustawy na pkt 2 niniejszego orzeczenia – w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

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

Do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. wpłynęło w dniu 7 sierpnia 2006 r. zawiadomienie Prezydenta Miasta J., o ujawnieniu okoliczności wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Szkole Podstawowej w J. w 2006 r.

W dniu 27 października 2006 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych I Instancji wydał postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wobec:

- 1) Pani Wiesławy B. – dyrektora Szkoły Podstawowej w J. oraz
- 2) Pani Moniki K. – starszej księgowej w Szkole Podstawowej w J.

W dniu 28 listopada 2006 r. do Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. wpłynął wniosek Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych I Instancji o uznanie Pani Wiesławy B. – dyrektora Szkoły Podstawowej w J. oraz Pani Moniki K. – starszej księgowej w Szkole Podstawowej w J. za odpowiedzialne umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na tym, że:

wbrew art. 35 ust. 1 oraz art. 138 pkt 3 w zw. z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.), przekroczyły w 2006 r. zakres upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych przez dokonanie wydatków powyżej kwot określonych w zatwierdzonym planie finansowym dla Szkoły Podstawowej w J.:

- na dodatkowe wynagrodzenie roczne – § 4040 klasyfikacji budżetowej na dzień 20 lutego o kwotę 3.705,46 zł, oraz
- na zakup energii – § 4260 klasyfikacji budżetowej
 - na dzień 20 lutego o kwotę 16.805,12 zł,
 - na dzień 8 marca o kwotę 17.321,86 zł,
 - na dzień 14 kwietnia o kwotę 201,05 zł,
 - na dzień 19 kwietnia o kwotę 42.925,94 zł,
 - na dzień 28 kwietnia o kwotę 4.653,28 zł,
 - na dzień 15 maja o kwotę 7.915,23 zł.

Czyny te, zdaniem Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych I Instancji, wy-czerpują znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o których mowa w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych I instancji wniósł o wymierzenie Obwinionym kary upomnienia.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. rozpoznała w dniu 16 lutego 2007 r. przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych sprawę:

- 1) Pani Wiesławy B. – dyrektora Szkoły Podstawowej w J. oraz
- 2) Pani Moniki K. – starszej księgowej Szkoły Podstawowej w J.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów pu-

blicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. orzeczeniem z dnia 16 lutego 2007 r.:

1. Uniewinniła Panią Wiesławę B. od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych o którym mowa w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na tym, że wbrew art. 35 ust. 1 oraz art. 138 pkt 3 w zw. z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104, z późn.zm.) miała przekroczyć w 2006 r. zakres upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych przez dokonanie wydatków powyżej kwot określonych w zatwierdzonym planie finansowym dla Szkoły Podstawowej w J.:

- na zakup energii – § 4260 klasyfikacji budżetowej:
 - na dzień 8 marca 2006 r. o kwotę 17.321,86 zł,
 - na dzień 14 kwietnia 2006 r. o kwotę 201,05 zł,
 - na dzień 19 kwietnia 2006 r. o kwotę 160,00 zł

oraz uznała Panią Wiesławę B. odpowiedzialną nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na tym, że wbrew art. 35 ust. 1 oraz art. 138 pkt 3 w zw. z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.) przekroczyła w 2006 r. zakres upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych przez dokonanie wydatków powyżej kwot określonych w zatwierdzonym planie finansowym dla Szkoły Podstawowej w J.:

- na dodatkowe wynagrodzenie roczne – § 4040 klasyfikacji budżetowej na dzień 20 lutego 2006 r. o kwotę 3.705,46 zł,
 - na zakup energii – § 4260 klasyfikacji budżetowej:
 - na dzień 20 lutego 2006 r. o kwotę 16.805,12 zł
 - na dzień 19 kwietnia 2006 r. o kwotę 42.765,94 zł
 - na dzień 28 kwietnia 2006 r. o kwotę 4.653,28 zł,
 - na dzień 15 maja 2006 r. o kwotę 7.915,23 zł
- i odstąpiła od wymierzenia kary.

2. Uniewinniła Panią Monikę K. od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych o którym mowa w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na tym, że wbrew art. 35 ust. 1 oraz art. 138 pkt 3 w zw. z art. 189 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104, z późn.zm.) miała przekroczyć w 2006 r. zakres upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych przez dokonanie wydatków powyżej kwot określonych w zatwierdzonym planie finansowym dla Szkoły Podstawowej w J.:

- na dodatkowe wynagrodzenie roczne – § 4040 klasyfikacji budżetowej na dzień 20 lutego 2006 r. o kwotę 3.705,46 zł,
- na zakup energii – § 4260 klasyfikacji budżetowej:
 - na dzień 20 lutego 2006 r. o kwotę 16.805,12 zł,
 - na dzień 8 marca 2006 r. o kwotę 17.321,86 zł,
 - na dzień 14 kwietnia 2006 r. o kwotę 201,05 zł,
 - na dzień 19 kwietnia 2006 r. o kwotę 42.925,94 zł,
 - na dzień 28 kwietnia 2006 r. o kwotę 4.653,28 zł,
 - na dzień 15 maja 2006 r. o kwotę 7.915,23 zł.

W uzasadnieniu do orzeczenia Regionalna Komisja Orzekająca wskazała, że skoro Obwiniona zwróciła się z wnioskiem o dokonanie zmiany planu wydatków, a wniosek ten został rozpatrzony pozytywnie przez dysponenta budżetu w dniu 2 marca 2006 r., o czym Obwiniona została poinformowana pismem z dnia 6 marca 2006 r., zaś formalna zmiana planu wydatków Szkoły nastąpiła w dniu 23 marca 2006 r. w drodze stosownego zarządzenia, to Obwiniona nie może być uznana winną przekroczenia planowanych wydatków w tym paragrafie (§ 4260) w okresie pomiędzy faktyczną decyzją dysponenta, a datą wydania stosownego zarządzenia. W tej sytuacji, zdaniem Komisji Orzekającej, Dyrektor Szkoły nie może być uznana winną przekroczeń planowanych wydatków w § 426 w okresie pomiędzy faktyczną decyzją Prezydenta (2 marzec 2006 r.) potwierdzoną pisemnie 6 marca 2006 r., a datą wydania stosownego zarządzenia (23 marzec 2006 r.). Komisja orzekła o uniewinnieniu od zarzutu przekroczenia planowanych wydatków w § 4260 na dzień 8 marca 2006 r. w wysokości 17.321,86 zł.

Przekroczenie planowanych wydatków w tym samym paragrafie klasyfikacji budżetowej, na dzień 14 kwietnia w kwocie 201,05 zł nie stanowi (według art. 26 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych) naruszenia dyscypliny finansów publicznych, zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K., gdyż nie przekracza przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, zgodnie z art. 5 ust. 7 ustawy z dnia 4 marca 1994 roku o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz.U. z 1996 r. Nr 70, poz. 335, z późn. zm.).

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. podkreśliła, iż zgodnie z art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej i dlatego Komisja uznała Panią Wiesławę B. – będącą dyrektorem Szkoły Podstawowej w J., winną przekroczenia planowanych wydatków. Regionalna Komisja Orzekająca odstąpiła od wymierzenia kary biorąc pod uwagę rodzaj, charakter i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. uwzględniła znajdujące się w materiale dowodowym wyjaśnienia, z których wynika, że Obwiniona już na etapie planowania budżetu wskazywała, że planowane środki na zużycie energii pokryją jedynie potrzeby na około dwa miesiące. Materiał dowodowy dokumentuje również cały szereg podejmowanych działań w celu niedopuszczenia do przekroczenia planowanych wydatków, polegających na występowaniu do Prezydenta Miasta z wnioskami o zwiększenie planowanych wydatków oraz o dokonywanie przeniesień planowanych wydatków, a także polegających na kierowaniu pisemnych próśb o przesunięcie terminów zapłaty faktur do Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej w J. i do Zakładu Elektroenergetycznego w G. Biorąc pod uwagę powyższe argumenty Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. uznała, że odstąpienie od wymierzenia kary w przypadku Pani Wiesławy B. jest uzasadnione.

W odniesieniu do Pani Moniki K. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. wzięła pod uwagę fakt, iż zgodnie z art. 45 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych obowiązki i odpowiedzialność w zakresie dokonywania wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym kierownik jednostki powierza głównemu księgowemu. Dowodem dokonania tej wstępnej kontroli i potwierdzeniem, iż zobowiązania wynikające z operacji mieszczą się w planie finansowym jednostki – jest podpis złożony przez głównego księgowego (art. 45 ust. 3 pkt 3 ustawy).

Pani Monika K. nie była główną księgową Szkoły Podstawowej w J., lecz jedynie starszą księgową, a zatem nie może podlegać odpowiedzialności, o której mowa w ustawie o finansach publicznych w odniesieniu do głównych księgowych jednostek sektora finansów publicznych.

Ponadto z zakresu czynności Pani Moniki K. nie wynika jej odpowiedzialność za przekroczenie limitów wydatków określonych w planie finansowym („terminowe regulowanie zobowiązań publiczno-prawnych” nie jest tożsame z odpowiedzialnością za przekroczenie planu wydatków). Również ze znajdującej się w materiale dowodowym kserokopii protokołu kontroli przeprowadzonej w Szkole Podstawowej w J. wynika, m.in. że w odniesieniu do Pani Moniki K. „zakres czynności nie odzwierciedla faktycznie wykonywanych zadań”. Biorąc pod uwagę powyższe Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. orzekła o uniewinnieniu Pani Moniki K.

Od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. z dnia 16 lutego 2007 r., wniósł odwołanie Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K.

Na podstawie art. 137 ust. 5, art. 138 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Rzecznik I instancji zaskarżył orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. w całości na niekorzyść Obwinionych.

Opierając się na treści art. 138 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, orzeczeniu zarzucił:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a mający wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, że Obwiniona Monika K. nie podlega odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zdaniem Rzecznika I instancji, wszechstronna i wnikliwa analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie prowadzi do wniosku, że Obwiniona Monika K. podlega odpowiedzialności za zarzucane jej umyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
- 2) obrazę prawa materialnego, a to art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.), poprzez przyjęcie, że Obwiniona Wiesława B. nie dopuściła się zarzucanego jej czynu, jak i że czyn ten nie wyczerpuje znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych,

- 3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a mający wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, że Obwiniona Wiesława B. ponosi odpowiedzialność za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych podczas, gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jednoznacznie wynika, iż zarzucane jej naruszenie dyscypliny finansów publicznych popełnione zostało umyślnie w zamiarze co najmniej ewentualnym,
- 4) obrazę prawa materialnego, a to art. 11 ust. 1 w związku z art. 26 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez przyjęcie, że przekroczenie w § 4260 na dzień 14.04.2006 r. planu wydatków przez Obwinioną Wiesławę B. o kwotę 201,05 zł nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych gdyż nie przekracza przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego, o którym mowa w art. 26 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu Rzecznik I Instancji podkreślił, iż nie można podzielić przyjętego stanowiska Regionalnej Komisji Orzekającej, iż Pani Monika K. nie będąc głównym księgowym Szkoły, a jedynie starszą księgową Szkoły, nie może ponosić odpowiedzialności na gruncie art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Uważa, że stanowisko takie stoi przede wszystkim w rażącej sprzeczności z treścią art. 4 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz art. 44 ust. 2 ustawy o finansach publicznych. Podkreśla, że z treści przepisu art. 4 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie wynika, iż osoby w przepisie tym wymienione muszą pełnić funkcję głównego księgowego jednostki, o którym mowa w art. 45 ustawy o finansach publicznych. Może to być każda osoba, bez względu na zajmowane stanowisko, której powierzono określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej. W materiale dowodowym sprawy znajduje się zakres czynności Pani Moniki K., opracowany przez dyrektora Szkoły, z którego wynika, że obowiązkiem Obwinionej jest terminowe regulowanie zobowiązań podatkowych, ubezpieczeniowych i innych publicznoprawnych, a nadto osobista kontrola nad terminową regulacją zobowiązań, dodatkowo zaś do jej obowiązków należy wykonywanie innych czynności zleconych przez kierownika jednostki, które mieszczą się w zakresie praw i obowiązków głównego księgowego. Fakt ten, w ocenie Rzecznika I instancji, bezspornie wskazuje, że nastąpiło przekazanie Pani Monice K. określonych obowiązków w zakresie gospodarki finansowej za jej zgodą, bowiem zakres ten przyjęła potwierdzając to własnoręcznym podpisem. Nadto pośród materiału dowodowego znajdują się faktury na zakup energii elektrycznej, gdzie widnieją jej podpisy w miejscu przeznaczonym do dokonywania wstępnej kontroli zgodności operacji finansowej z planem finansowym oraz w miejscu oznaczonym, że zobowiązania wynikające z operacji mieszczą się w planie finansowym jednostki.

Rzecznik I instancji wskazał, że skoro zatem Obwiniona sygnowała, obok kierownika jednostki, przedmiotowe faktury stwierdzając swym podpisem, że jednostka

posiada środki na zaspokojenie należności z faktur tych wynikające, mając ku temu dodatkowo upoważnienie nadane przez kierownika jednostki, to brak jest uzasadnionych podstaw do uznania, iż Pani Monika K. nie odpowiada za stawiane jej przez Rzecznika zarzuty.

Rzecznik I instancji podkreślił również w uzasadnieniu, że zgodnie z art. 189 ust. 1 w związku z art. 138 pkt 3 ustawy o finansach publicznych, w toku wykonywania budżetu jednostki samorządu terytorialnego dokonywanie wydatków następuje w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowanym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Prawidłowe dokonanie przeniesienia w planie finansowym następuje w jednostce samorządu terytorialnego w drodze stosownego zarządzenia organu wykonawczego. Dopiero z tą chwilą – wydania zarządzenia – możliwe jest stwierdzenie, że nastąpiła modyfikacja tego planu, nie zaś z chwilą zatwierdzenia wniosku w tym zakresie. Skoro w przedmiotowej sprawie zarządzenie wydano w dniu 23 marca 2006 r., mocą którego zwiększono plan wydatków Szkoły w § 4260, to wszelkie wydatki dokonane ponad plan przed modyfikacją stanowią rażące naruszenie dyspozycji art. 35 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, jako że plan ten przekraczają.

W ocenie Rzecznika I instancji, materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wskazuje, że Pani Wiesława B. działała w warunkach umyślności, w zamiarze co najmniej ewentualnym, to jest przewidywała możliwość naruszenia dyscypliny finansów publicznych i godziła się na to. Rzecznik I instancji w odwołaniu wskazał również, że nie ulega wątpliwości, że z treści art. 26 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wynika, że o przekroczeniu, o którym mowa w art. 11 ust. 1 tej ustawy, można mówić, jeżeli skutkuje ono przekroczeniem uprawnień do wydatkowania środków publicznych, w kwocie nieprzekraczającej w roku budżetowym łącznie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, zgodnie z art. 5 ust. 7 ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz. U. z 1996 r. Nr 70, poz. 335, z późn. zm.). Analiza przedmiotowej sprawy pod tym kątem wskazuje, że łącznie w 2006 r. budżetowym Obwiniona w tej podziale klasyfikacji budżetowej (§ 4260) wydatkowała kwotę 89.522,48 zł ponad kwotę wydatków określoną planem finansowym jednostki. Plan ten – zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy o finansach publicznych – stanowi nieprzekraczalną w danej podziale klasyfikacji budżetowej granicę, do której możliwe jest dokonywanie wydatków ze środków publicznych.

Tym samym, zdaniem Rzecznika I Instancji, stosownie do treści art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ocenie w zakresie przekroczenia upoważnienia do dokonywania wydatków należy poddać łączną kwotę tych wydatków w danej podziale klasyfikacji budżetowej. Uważa, że przyjęcie przez Regionalną Komisję Orzekającą, iż wydatkowanie w § 4260 kwoty 201,05 zł ponad plan jednostki nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, podczas gdy w podziale tej doszło do przekroczenia planu o kwotę już znacznie większą, stoi w rażącej sprzeczności z redakcją art. 11 ust. 1 i art. 26 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, co następuje:

W związku z wycofaniem przez Zastępcę Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniesionego odwołania w stosunku do Pani Moniki K. GKO pozostawiła sprawę bez rozpoznania w tej części. GKO przychyliła się do wniosku Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Komisji Orzekającej I instancji w stosunku do Pani Wiesławy B.

GKO podzieliła pogląd odwołującego się Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w zakresie interpretacji art. 26 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja Orzekająca I instancji wydając orzeczenie przyjęła nieprawidłową interpretację art. 26 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który stanowi, że nie jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych działanie lub zaniechanie, o którym mowa w art. 7, 11, 12, 15 i w art. 16 ust. 2 skutkujące przekroczeniem uprawnień do wydatkowania środków publicznych, do zaciągania zobowiązań albo niewykonania zobowiązań w kwocie nieprzekraczającej w roku budżetowym łącznie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim ogłoszonym przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” zgodnie z art. 5 ust. 7 ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych. Obwiniona w paragrafie 426 klasyfikacji budżetowej wydatkowała kwotę 89.522,48 zł ponad kwotę wydatków określoną planem finansowym jednostki w podziale klasyfikacji budżetowej. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z kilkoma czynami naruszenia dyscypliny finansów publicznych, ale przy ocenie naruszenia dyscypliny finansów publicznych łącznie należy traktować kwoty przekroczeń. Zatem, odpowiada się za te wszystkie czyny naruszenia dyscypliny finansów publicznych, gdy łącznie jest przekroczona kwota przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia. Tym samym w ocenie GKO, stosownie do art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ocenie w zakresie przekroczenia upoważnienia do dokonywania wydatków należy poddać łączną kwotę tych wydatków w danej podziale klasyfikacji budżetowej. GKO podzieliła w tym zakresie stanowisko Rzecznika I Instancji, iż przyjęcie przez Regionalną Komisję Orzekającą, iż wydatkowanie w paragrafie 4260 kwoty 201,05 zł ponad plan jednostki nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, podczas, gdy w podziale tej doszło do przekroczenia planu o kwotę już znacznie większą, stoi w rażącej sprzeczności z redakcją art. 11 ust. 1 i art. 26 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

GKO nie podzieliła stanowiska Regionalnej Komisji Orzekającej, iż Obwiniona nie może być uznana winną przekroczenia planowanych wydatków w paragrafie 4260 w okresie pomiędzy faktyczną decyzją dysponenta, a datą wydania stosownego zarządzenia.

GKO zwraca uwagę na przepis art. 35 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którym wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokości ustalonych planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych. Nie ulega zatem wątpliwości, że plan ten jest sztywną, nieprzekraczalną granicą do której możliwe jest dokonywanie wydatków w jednostce sektora finansów publicznych. Dokonywa-

nie wydatków następuje zaś w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowanym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Nie ulega wątpliwości, że prawidłowe dokonanie przeniesienia w planie finansowym następuje w jednostce samorządu terytorialnego w drodze stosownego zarządzenia organu wykonawczego. Dopiero z tą chwilą – wydania zarządzenia – możliwe jest stwierdzenie, że nastąpiła modyfikacja tego planu, nie zaś z chwilą zatwierdzenia wniosku w tym zakresie. Uznaje zatem, iż dokonanie wydatku pomiędzy datą zatwierdzenia wniosku o zmianę planu finansowego, a datą faktycznej jego zmiany nie stanowi przekroczenia planu finansowego pozostaje – zdaniem GKO – w rażącej sprzeczności z literalnym brzmieniem art. 35 ust. 1 ustawy o finansach publicznych. GKO również w tym zakresie podzieliła pogląd odwołującego się Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych.

Należy także przychylić się do stanowiska Rzecznika odnośnie do umyślnego sposobu naruszeń dyscypliny finansów publicznych przypisanych Obwinionej. W szczególności uwzględnienia wymaga argumentacja, zgodnie z którą Obwiniona musiała mieć świadomość sprzecznego z prawem zachowania się w sytuacji, gdy wydatków dokonywano przed otrzymaniem decyzji o zmianie planu finansowego, a o konieczności uzyskania przedmiotowej decyzji przed dokonaniem wydatku Obwiniona była każdorazowo informowana przez Prezydenta Miasta. Wyjaśnienia wymaga, że umyślny sposób popełnienia naruszenia, w zamiarze ewentualnym, oznacza, że osoba, mając świadomość możliwości popełnienia naruszenia, godzi się na to; nie wiąże się natomiast z koniecznością dowiedzenia chęci popełnienia czynu zabronionego. Wyżej wskazaną ocenę charakteru działania Obwinionej potwierdzają także pozostałe argumenty wskazane w odwołaniu Rzecznika.

Nie ulega także wątpliwości, że czyny przypisane Obwinionej orzeczeniem RKO noszą cechy czynów zawinionych. Nie było bowiem przeszkód, aby Obwiniona, biorąc pod uwagę kryteria, jakim powinna odpowiadać osoba, pełniąca funkcję kierownika jednostki budżetowej, zachowała się zgodnie z prawem, tj. dokonywała przedmiotowych wydatków po uzyskaniu decyzji o zwiększeniu planu finansowego w poszczególnych jego podziałkach.

Przekazując sprawę do ponownego rozpoznania, Główna Komisja Orzekająca kierowała się treścią art. 146 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z tym przepisem, w przypadku wniesienia odwołania nu niekorzyść obwinionego, który został uniewinniony przez komisję orzekającą lub co do którego postępowanie umorzono, Główna Komisja Orzekająca nie może wymierzyć mu kary. Jeżeli jednak uzna, że wymierzenie kary jest uzasadnione, przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania. GKO interpretuje powyższy przepis szerzej, niż mogłoby to wynikać z jego literalnego brzmienia, zgodnie z którym przekazanie do ponownego rozpoznania powinno nastąpić tylko w sytuacji gdy GKO uzna, że Obwiniony powinien zostać ukarany. Główna Komisja Orzekająca traktuje powyższy przepis jako gwarancję prawa Obwinionego do obrony i zasady instancyjności postępowania (orzeczenie GKO z dnia 13 października 2005 r., nr akt DF/GKO/Odw.-44/60/Rn-16/2005/353). W przedstawionej wyżej interpretacji, istotne znaczenia ma również art. 150 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym wskazania GKO co do dalszego postępowania są

wiążące dla komisji orzekającej, której sprawę przekazano. Tym samym wskazując na konieczność ukarania, Główna Komisja Orzekająca miałaby decydujący wpływ na orzeczenie komisji pierwszej instancji w tym zakresie. Zdaniem GKO, skoro ustawodawca zakazał wymierzania kary w drugiej instancji, to celem przepisu było poddanie orzeczenia w kwestii kary pełnej kontroli instancyjnej. Nakaz wymierzenia kary w pierwszej instancji nie tylko godziłby więc w zasadę swobody uznania komisji orzekającej co do wymiaru kary (art. 33 i art. 36 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych), ale również ograniczał kontrolę instancyjną do weryfikacji spełnienia wytycznych GKO.

W związku z powyższym, Główna Komisja Orzekająca postanowiła przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w całym uchylonym zakresie, bez wskazywania wiążących wytycznych w kwestii wymierzenia kary, pozostawiając w tym zakresie swobodę Regionalnej Komisji Orzekającej. Powinnością tej Komisji będzie zatem ponowne przeanalizowanie postawionego we wniosku o ukaranie zarzutu z uwzględnieniem stanowiska GKO zawartego w niniejszym orzeczeniu, ocena sposobu popełnienia czynu oraz stopnia zawinienia, a następnie rozstrzygnięcie w kwestii kary.

Indeks haseł

Liczby przy hasłach oznaczają numer kolejny orzeczenia lub wyroku

B

Błędy dowodowe 9, 13, 17

D

Dotacje 11, 15

I

Instancyjność 17

K

Kara nagany 4, 8

Kara upomnienia 2, 3, 5

Kierownik jednostki sektora finansach publicznych 3

Koszty a wydatki 13

N

Należyta staranność 1, 2, 3, 6, 7, 8, 14

Nieprzekazanie do budżetu dochodów budżetowych 6

Nieumyślność 3, 4, 6

Nieustalenie należności Skarbu Państwa 7

O

Obraza prawa materialnego 17

Odstąpienie od wymierzenia kary 1, 6, 7

Odwołanie na niekorzyść 14, 16, 17

P

Plan finansowy 5

Prawo do obrony 17

Przekroczenie zakresu upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych 3, 13, 15, 17

Przekroczenie zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań 5, 17

S

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia 1, 8, 14, 16

U

Umorzenie postępowania 14

Umyślność 1, 5, 8, 17

Uniewinnienie 8, 9, 10, 12, 16

Ustawa względniejsza 8, 10

Uzupełnienie dokumentów 2

W

Wady postępowania	11
Wady sentencji orzeczenia	14
Wina sprawcy	16

Z

Zaciąganie zobowiązań bez upoważnienia	2, 8
Zamiar bezpośredni	8
Zamiar ewentualny	8, 17
Zamówienie publiczne	1, 2, 4, 8, 9, 10, 12, 14, 16
Zasady uczciwej konkurencji	2, 4
Zmiana planu finansowego	17