

GŁÓWNA KOMISJA ORZEKAJĄCA
W SPRAWACH O NARUSZENIE
DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

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

Nr 2/2013

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

Redakcja i kolportaż:
Biuro
Dyscypliny Finansów Publicznych
Ministerstwa Finansów

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

Druk: www.ardruk.waw.pl

SPIS TREŚCI

I. Orzeczenia Komisji Orzekających pierwszej instancji	7
1. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 28 listopada 2012 r. sygn. akt NDB-5000/Ł/51/2012	7
2. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 7 grudnia 2012 r. sygn. akt NDB-5000/Ł/48/2012	14
3. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach z dnia 14 grudnia 2012 r. sygn. akt KO/7101/104/12	20
4. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 18 grudnia 2012 r. sygn. akt NDB-5000/Ł/57/2012	26

II. Orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej.....	45
5. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 7 lutego 2013 r. sygn. akt BDF1/4900/128/129/12/3588	45
6. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 28 lutego 2013 r. sygn. akt BDF1/4900/120/120-121/12/3359.....	51
7. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 6 czerwca 2013 r. sygn. akt BDF1/4900/20/25/RN-8/13/RWPD-13571.....	60
8. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 10 czerwca 2013 r. sygn. akt BDF1/4900/37/42/13/RWPD-37545	69
Indeks wybranych haseł	77

Szanowni Państwo,

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

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

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

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

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

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

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

Z wyrazami szacunku
Redakcja

I. Orzeczenia Komisji Orzekających pierwszej instancji

1.

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 28 listopada 2012 r. sygn. akt NDB-5000/Ł/51/2012

Na podstawie art. 42 ust. 1 w zw. z art. 46 pkt 4, art. 51 i art. 72 ust. 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.) Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi w składzie:

Przewodniczący:	Iwona Kopczyńska
Członkowie:	Małgorzata Michałek Jacek Przybysiak
Protokolant:	Sylwia Śpiewak

przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych:
Pawła Dobrzyńskiego

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 listopada 2012 r. w postępowaniu zaocznym sprawy:

Pana (...) – Wójta Gminy (...),

zam. (...), (...),

obwinionego o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu określonego w art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, a na dzień popełnienia – w art. 11 ust. 1 powołanej ustawy, który stanowił, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia, poprzez dokonanie w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 30 czerwca 2010 r. oraz w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 30 czerwca 2011 r. wydatków na rzecz organizacji pozarządowych na realizację zadań z zakresu kultury fizycznej i sportu, w łącznej kwocie 22.609,03 zł w 2010 roku i 11.050,91 zł w 2011 roku, z naruszeniem

art. 221 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. nr 157, poz.1240 ze zm.).

orzeka:

Na podstawie art. 135 ust. 1 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

1. Uznaje Pana (...) – Wójta Gminy (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu określonego w art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, a na dzień popełnienia – czynu określonego w art. 11 ust. 1 wskazanej ustawy, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych było dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia, poprzez dokonanie w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 30 czerwca 2010 r. oraz w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 30 czerwca 2011 r. wydatków na rzecz organizacji pozarządowych na realizację zadań z zakresu kultury fizycznej i sportu, w łącznej kwocie 19.273,03 zł w 2010 r. oraz w łącznej kwocie 11.050,91 zł w 2011 r., z naruszeniem art. 221 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), i działając na podstawie art. 33 ust. 1 i 2 oraz art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odstępuje od wymierzenia kary.
2. Na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 78 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uniewinnia Pana (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienia czynu określonego w art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, a na dzień popełnienia – czynu określonego w art. 11 ust. 1 wskazanej ustawy, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych było dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia, poprzez dokonanie w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 30 czerwca 2010 r. wydatków na rzecz organizacji pozarządowych na realizację zadań z zakresu kultury fizycznej i sportu, w kwocie 1.751 zł.
3. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża Pana (...) kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.

Pouczenie:

Na podstawie art. 72 ust. 1, art. 137 ust. 5 i art. 138 ust. 1 i 2 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych od niniejszego orzeczenia służy stronom odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Warszawie za pośrednictwem Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi, ul. Zamenhofa 10 w terminie 14 dni licząc od dnia doręczenia orzeczenia.

UZASADNIENIE

W dniu 28 listopada 2012 r. Skład Orzekający Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi rozpoznał sprawę Pana (...) – Wójta Gminy (...), obwinionego o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu określonego w art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, a na dzień popełnienia w art. 11 ust. 1 powołanej ustawy, który stanowił, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia, poprzez dokonanie w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 30 czerwca 2010 r. oraz w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 30 czerwca 2011 r. wydatków na rzecz organizacji pozarządowych na realizację zadań z zakresu kultury fizycznej i sportu, w łącznej kwocie 22.609,03 zł w 2010 roku i 11.050,91 zł w 2011 roku, z naruszeniem art. 221 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. nr 157, poz.1240 ze zm.).

Rzecznik Dyscypliny w związku z zarzucanym czynem naruszającym dyscyplinę finansów publicznych wniósł o ukaranie Obwinionego karą upomnienia.

Uwzględniając przepisy art. 121 ust. 2 i art. 125 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Skład Orzekający postanowił o rozpatrzeniu sprawy w postępowaniu zaocznym, z uwagi na to, że Pan (...) nie stawiał się na rozprawę oraz nie wniósł o jej odroczenie, a w aktach sprawy znajdowało się potwierdzenie odbioru zawiadomienia o rozprawie potwierdzające, że zostało ono doręczone prawidłowo i w terminie umożliwiającym przeprowadzenie rozprawy.

Na podstawie wniosku Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych oraz materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Skład Orzekający ustalił następujący stan faktyczny:

W roku 2010 Gmina (...) przeprowadziła otwarty konkurs ofert na realizację zadań publicznych przez organizacje pozarządowe oraz inne podmioty prowadzące dzia-

łańność pożytku publicznego w zakresie upowszechniania kultury fizycznej i sportu. W wyniku otwartego konkursu ofert – przeprowadzonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (t.j. z 2010 r. Dz. U. Nr 234, poz.1536 ze zm.) – Gmina udzieliła dwóch dotacji dla ludowych klubów sportowych ((...) Klub Sportowy „(...)” (...), (...) Klub Sportowy „(...)” (...)). Ponadto, Gmina (...) udzieliła również wsparcia finansowego – w formie dotacji – w trybie określonym w Uchwale Rady Gminy w sprawie określenia warunków i trybu wspierania, w tym finansowego rozwoju sportu kwalifikowanego (uchwała nr (...) Rady Gminy w (...) z dnia 28 maja 2010 r.), dla dwóch ludowych klubów sportowych ((...) Klub Sportowy „(...)” (...), (...) Klub Sportowy „(...)” (...)).

Niezależnie od wskazanych wyżej, przewidzianych przepisami prawa, trybów udzielenia dotacji dla klubów sportowych Gmina (...) finansowała także wydatki w zakresie kultury fizycznej i sportu bezpośrednio z budżetu. Z materiału dowodowego wynika, że w taki sposób w roku 2010, w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 30 czerwca z budżetu Gminy z działu 921 – Kultura fizyczna, z rozdziału 92605 – Zadania w zakresie kultury fizycznej, wydano bezpośrednio na rzecz klubów sportowych kwotę 21.024,03 zł (kwota 1.585 zł dotycząca wydatków poniesionych w miesiącu lipcu 2010 roku oraz we wrześniu 2010 roku została zaliczona błędnie do łącznej kwoty ujętej we wniosku o ukaranie, gdyż wniosek ten obejmuje okres od dnia 1.01.2010 r. do 30.06.2010 r.), natomiast w roku 2011, w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 30 czerwca, wydatkowano kwotę 11.050,91 zł. Wydatki poniesiono na rzecz (...) Klubu Sportowego „(...)” (...), (...) Klubu Sportowego „(...)” (...) oraz (...) Klubu Sportowego „(...)” (...). Wydatki pokryły, m.in., koszty dotyczące dowozu zawodników na mecze, sędziowania, wody do picia dla zawodników, zakupu środków do przygotowania boiska do meczu, koszty opłat regulaminowych. Jak wynika ze zgromadzonych w sprawie dokumentów, zatwierdzenia wydatków do wypłaty dokonywał pan (...) – Wójt Gminy (...), w roku 2010 na łączną kwotę 19.273,03 zł, a w roku 2011 na łączną kwotę 11.050,91 zł.

Z wyjaśnień złożonych przez Obwinionego, zamieszczonych w materiale dowodowym, wynika w szczególności, że finansowanie zadań z zakresu kultury fizycznej i sportu bezpośrednio z budżetu Gminy związane było z faktem, że kluby sportowe brały udział w rozgrywkach. Nadto, w roku 2010 nastąpiło opóźnienie w podpisaniu umów z klubami, co było związane ze zmianami ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie wchodzącymi w życie w pierwszym kwartale 2010 roku, a także podjęciem przez Radę Gminy uchwały w sprawie warunków i trybu wspierania, w tym finansowego, rozwoju sportu kwalifikowanego w dniu 28 maja 2010 roku. Obwiniony wskazał, że nieuregulowanie przez klub stosownych opłat spowodowałoby wykluczenie klubów z rozgrywek i utratę zdobytych wcześniej punktów. W związku z tym – mając na uwadze dobro publiczne i dobro mieszkańców zaangażowanych w popularyzację kultury fizycznej i sportu – podjęto decyzję o finansowaniu wydatków niezbędnych na pokrycie kosztów udziału w rozgrywkach bezpośrednio z budżetu gminy – do dnia podpisania umów dotacji z poszczególnymi klubami. Obwiniony wskazał także, że wydatkowanie środków na działalność sportową bezpośrednio z budżetu nie naraziło Gminy na straty finansowe, a poniesione wydatki zostały ujęte w budżetach Gminy zarówno w roku 2010, jak i 2011.

Mając powyższe na względzie Skład Orzekający zważył, co następuje:

Przepisy zawarte w art. 221 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych wskazują, że podmioty niezaliczane do sektora finansów publicznych i nieangażujące w celu osiągnięcia zysku mogą otrzymywać z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacje celowe na cele publiczne, związane z realizacją zadań tej jednostki, a także na dofinansowanie inwestycji związanych z realizacją tych zadań. Zlecenie zadania i udzielenie dotacji następuje zgodnie z przepisami ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, a jeżeli dotyczy ono innych zadań niż określone w tej ustawie – na podstawie umowy jednostki samorządu terytorialnego z podmiotem. Art. 11 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie określa, iż organy administracji publicznej wspierają lub powierzają realizację zadań publicznych organizacjom pozarządowym oraz podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3 przedmiotowej ustawy, prowadzącym działalność statutową w danej dziedzinie poprzez przeprowadzenie otwartego konkursu ofert, chyba że przepisy odrębne przewidują inny tryb zlecenia. Obowiązująca do dnia 15 października 2010 r. ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o sporcie kwalifikowanym (Dz. U. Nr 155, poz.1298 ze zm.), w art. 2 ust. 2 i 3 stanowiła, że jednostki samorządu terytorialnego mogą wspierać, w tym finansowo, rozwój sportu kwalifikowanego. Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, w drodze uchwały, określa warunki i tryb wspierania, w tym finansowego, rozwoju sportu kwalifikowanego. Rada Gminy w (...) w dniu 28 maja 2010 r. podjęła uchwałę nr (...) w sprawie określenia warunków i trybu wspierania, w tym finansowego rozwoju sportu kwalifikowanego, w której wskazała, że wspieranie finansowe rozwoju sportu kwalifikowanego, następuje w formie dotacji przyznawanej na warunkach i w trybie określonym w uchwale.

Mając powyższe na względzie, stwierdzić należy, że finansowanie z budżetu Gminy (...) kosztów działalności organizacji pozarządowych bezpośrednio z budżetu Gminy, bez zachowania wyznaczonych przepisami prawa procedur i form finansowania (dotacji), nie miało podstaw w obowiązującym stanie prawnym i stanowiło, zdaniem Składu Orzekającego, naruszenie powołanego wyżej przepisu art. 221 ustawy o finansach publicznych, wyznaczającego tryb i formę dokonywania wydatków z budżetu jednostki samorządu terytorialnego na rzecz podmiotów niezaliczanych do sektora finansów publicznych i nieangażujących w celu osiągnięcia zysku, a więc i na rzecz ludowych klubów sportowych. Realizacja przez jednostki samorządu terytorialnego zadań z zakresu kultury fizycznej i sportu i ponoszone w związku z tym wydatki z budżetu tej jednostki, podlegała bowiem i podlega określonym rygorom prawnym, dotyczącym zarówno trybu postępowania, jak i formy ponoszenia wydatku z budżetu. W ocenie Składu Orzekającego sam fakt zaplanowania wydatku w budżecie Gminy nie oznacza automatycznie obowiązku przekazania środków na rzecz danego podmiotu, gdyż jednostka samorządu terytorialnego może sama realizować zadanie, bądź powierzyć je do realizacji – ale z zachowaniem obowiązujących procedur i form przekazywania środków z budżetu.

Finansowanie kosztów ponoszonych przez ludowe kluby sportowe bezpośrednio z budżetu Gminy (...) w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 30 czerwca 2010 r. oraz w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 30 czerwca 2011 r. prowadziło w konsekwencji do

wypełnienia przesłanek czynu opisanego w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który do dnia 11 lutego 2012 r. stanowił, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia, a na dzień wydania niniejszego orzeczenia – naruszenia przesłanek czynu z art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków. Zakres upoważnienia do dokonywania wydatków z budżetu Gminy stanowił w opisanym stanie faktycznym przepis art. 221 ustawy o finansach publicznych wskazujący na procedurę (tryb) oraz formę w jakiej jednostki samorządu terytorialnego mogą udzielać wydatków ze swoich budżetów na rzecz podmiotów niezaliczanych do sektora finansów publicznych i niedziałających w celu osiągnięcia zysku.

Odpowiedzialność za opisane naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi Pan (...) – Wójt Gminy (...), który w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 30 czerwca 2010 r. zatwierdził do wypłaty bezpośrednio z budżetu Gminy (...) środki na rzecz ludowych klubów sportowych na łączną kwotę 19.273,03 zł, zaś w roku 2011 w zatwierdził do wypłaty środki na łączną kwotę 11.050,91 zł. Na mocy art. 4 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych pan (...) – jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych – objęty jest zakresem podmiotowym tej ustawy.

W ocenie Składu Orzekającego naruszenie prawa popełnione zostało wskutek niezachowania należytej staranności wymaganej przy zatwierdzaniu do wypłaty środków z budżetu Gminy (...).

Analizując całokształt materiału dowodowego, w tym wyjaśnienia Obwinionego znajdujące się w materiale dowodowym, Skład Orzekający uwzględnił okoliczności popełnionego naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz właściwości i warunki osobiste sprawcy, przemawiające na korzyść Obwinionego i postanowił odstąpić od wymierzenia wnioskowanej kary. W szczególności Skład uwzględnił pobudki, jakimi kierował się Obwiniony podejmując decyzję o finansowaniu ludowych klubów sportowych bezpośrednio z budżetu gminy, a więc fakt, że Obwiniony miał na celu dobro społeczności lokalnej, w tym mieszkańców działających w klubach. Skład Orzekający wziął również pod uwagę wysokość wydatków poniesionych z budżetu Gminy (...) na rzecz klubów bezpośrednio z budżetu ustalając, że stanowiła ona, zarówno w roku 2010, jak i w roku 2011 nieznaczną część wszystkich wydatków poniesionych w rozdziale 92605 (w roku 2010 28%, zaś w roku 2011 14%). Skład uwzględnił także okoliczność, że Obwiniony nie uchylał się od przekazywania klubom środków zgodnie z obowiązującymi procedurami, gdyż wszczęte zostały procedury dotyczące udzielenia z budżetu Gminy dotacji dla ludowych klubów sportowych stosownie do ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz na podstawie uchwały Rady Gminy. Nadto, podkreślić należy fakt wcześniejszego niekarania Obwinionego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Uniewinniając Pana (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (obecnie art. 11 tej ustawy) poprzez dokonanie wydatków z budżetu Gminy (...) na kwotę 1.751 zł (polisa ubezpieczeniowa nr 0031111 z tego kwota 1.602 zł oraz polisa ubezpieczeniowa nr 0049840 z tego kwota 149 zł – wskazane jako dwie pierwsze pozycje w aktach kontroli nr 2 str.13), Skład Orzekający stwierdził, że z przedłożonego materiału dowodowego nie wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że Obwiniony zatwierdził do wypłaty powyższą kwotę. Na dokumencie znajdującym się w materiale dowodowym brak adnotacji potwierdzającej zatwierdzenie środków do wypłaty przez pana (...). W związku z tym Skład Orzekający postanowił w tym zakresie uniewinnić Obwinionego od zarzucanego czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Uwzględniając powyższe orzeczono jak w sentencji.

2.

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 7 grudnia 2012 r. sygn. akt NDB-5000/Ł/48/2012

Na podstawie art. 42 ust. 1, art. 46 pkt 4, art. 51 i art. 72 ust. 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.) Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi w składzie:

Przewodniczący:	Paweł Jaśkiewicz
Członkowie:	Anna Kaźmierczak
	Jacek Przybysiak
Protokolant :	Sylwia Śpiewak

przy udziale Z-cy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych:
Małgorzaty Jóźwiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 grudnia 2012 r. w postępowaniu zwyczajnym sprawy:

Pana (...) – Burmistrza Gminy (...), zam. (...), (...),

obwinionego o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (na dzień popełnienia czynu – art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy), zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę, poprzez udzielenie w dniu 12 stycznia 2010 r. zamówienia publicznego pn. „Wywóz śniegu z terenu Gminy (...)” na rzecz Przedsiębiorstwa Usługowo-Transportowego (...), w trybie niekonkurencyjnym, tj. z wolnej ręki pomimo braku ustawowych przesłanek zastosowania wskazanego trybu, tj. z naruszeniem art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2010 r. Dz. U. nr 113, poz. 759 ze zm.).

orzeka:

Na podstawie art. 135 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

1. Uznaje Pana (...) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpo-

wiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę, poprzez udzielenie w dniu 12 stycznia 2010 r. zamówienia publicznego pn. „Wywóz śniegu z terenu Gminy (...)” na rzecz Przedsiębiorstwa Usługowo-Transportowego (...), w trybie niekonkurencyjnym, tj. z wolnej ręki pomimo braku ustawowych przesłanek zastosowania wskazanego trybu, tj. z naruszeniem art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2010 r. Dz. U. nr 113, poz.759 ze zm.), i na podstawie art. 33 ust. 1 i 2 oraz art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odstępuje od wymierzenia kary.

2. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża obwinionego Pana (...) na rzecz Skarbu Państwa kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł.

Pouczenie:

Na podstawie art. 72 ust. 1, art. 137 ust. 5 i art. 138 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych od niniejszego orzeczenia służy stronom odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Warszawie za pośrednictwem Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi, ul. Zamenhofs 10 w terminie 14 dni licząc od dnia doręczenia orzeczenia.

UZASADNIENIE

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz na podstawie wyjaśnień złożonych przez Obwinionego w trakcie rozprawy Skład Orzekający ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 12 stycznia 2010 r. pomiędzy Gminą (...) reprezentowaną przez Pana (...) – Burmistrza Gminy (...) a Panem (...) prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Transportowe (...) została zawarta umowa na wywóz śniegu z terenu Gminy (...). W uzasadnieniu wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy zamawiający wskazał na okoliczność, że usługa wywieżenia śniegu z terenu gminy (...) nie była wykonywana przez ostatnie 10 lat, dlatego też umowa na zimowe utrzymanie dróg gminnych zawarta z wykonawcą (...) sp. z o.o. w miesiącu grudniu 2009 r. nie obejmowała wykonania ww. usługi. Zamawiający nie przewidywał wystąpienia sytuacji, w której wykonanie takiej usługi okaże się niezbędne ze względu na niebezpieczeństwo podtopienia budynków. W miesiącu styczniu 2010 r. z uwagi na intensywne opady śniegu, które

sparaliżowały miasto i gminę, zaszła – zdaniem zamawiającego – potrzeba natychmiastowego wywiezienia śniegu z newralgicznych punktów na terenie miasta z uwagi na brak w centrum miasta kanalizacji deszczowej, co przy odwilży dużych mas zgromadzonego śniegu mogłoby doprowadzić do podtopienia budynków położonych bezpośrednio przy ul. (...). Ponadto zamawiający poinformował, że w zaistniałej sytuacji nie dysponował dostateczną ilością czasu nie tylko do przeprowadzenia postępowania rozpoczynającego się ogłoszeniem, ale nawet do przeprowadzenia postępowania w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dla którego ustawa nie przewiduje żadnego terminu na czynności zamawiającego.

Zdaniem Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych działanie zamawiającego było bezprawne. Na potwierdzenie stanowiska zawartego we wniosku o ukaranie przytoczone zostały następujące argumenty:

W art. 10 ustawy PZP został określony zamknięty katalog trybów, w których może być udzielone zamówienie. Jednocześnie, zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy zasadą jest, iż podstawowymi trybami udzielania zamówienia publicznego są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. Oznacza to, że podmiot udzielający zamówienia powinien stosować przede wszystkim te tryby. W uzasadnionych przypadkach, zgodnie z treścią art. 10 ust. 2 ustawy, w okolicznościach przewidzianych w ustawie zamawiający może korzystać z innych trybów udzielania zamówień. Ponadto, zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości zastosowanie trybów niekonkurencyjnych, a więc także trybu zamówienia z wolnej ręki, dopuszczalne jest jedynie w wyjątkowych sytuacjach, które muszą być interpretowane w sposób ścisły.

Zamówienie z wolnej ręki jest trybem szczególnym, stosowanym w sytuacjach, gdy zastosowanie przetargu lub innego konkurencyjnego trybu postępowania nie jest możliwe. Zgodnie bowiem z art. 66 ustawy, zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia publicznego, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Z tego powodu jest to tryb, którego stosowanie ustawodawca dopuszcza tylko w przypadkach, których enumeratywne wyliczenie zawiera art. 67 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy zamawiający może udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki, jeżeli ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielania zamówienia.

W przedmiotowej sprawie – zdaniem Rzecznika – nie zachodzi przesłanka dotycząca okoliczności, której nie dało się wcześniej przewidzieć. W świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości okolicznością nieprzewidywalną jest wyłącznie sytuacja, której wystąpienie w normalnym stanie rzeczy byłoby bardzo mało prawdopodobne. Do takich okoliczności zaliczyć można zjawiska losowe i niezależne od zamawiającego, takie jak klęski żywiołowe czyli powodzie lub lawiny, ale także katastrofy, awarie, niespodziewane wypadki itp. Trudno uznać za nieprzewidywalną sytuację, gdy w miesiącu styczniu ze względu na opady śniegu, wymagane jest wywiezienie śniegu zalegającego na ulicach, bowiem zjawiska takie w sezonie zimowym są charakterystyczne dla strefy klimatycznej, w której leży Polska. Zamawiający, jako

podmiot odpowiedzialny za kształt dokumentacji przetargowej, na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie konkurencyjnym, winien był dołożyć należytej staranności i określić przedmiot zamówienia w taki sposób, by odpowiadał on jego przyszłym, potencjalnym potrzebom.

Odnosząc się do przesłanki stanowiącej, że wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, Rzecznik stwierdził, że nie zaistniała ona w przedmiotowym stanie faktycznym. Natychmiastowe wykonanie zamówienia oznacza konieczność jego realizacji „szybciej niż pilnie”, a więc „właściwie z dnia na dzień”. Przesłanka ta znajduje zastosowanie w sytuacjach wymagających od zamawiającego szczególnie szybkiej reakcji. W tym miejscu należy wskazać, że umowa na wywóz śniegu z terenu gminy (...) została zawarta przez zamawiającego na okres 47 dni. O ile teoretycznie dopuścić można argumentację, że wykonanie ww. usługi było niezbędne bezpośrednio po zawarciu umowy przez pewien okres czasu w miesiącu styczniu, o tyle nie sposób zgodzić się – zdaniem Rzecznika – z objęciem przez zamawiającego niniejszą umową również usługi wykonywanej w dłuższym okresie czasu, tj. w miesiącu lutym (4 dni). Pomiędzy wykonywaniem usługi w miesiącach styczniu i lutym nastąpiła przerwa (w treści aneksu z dnia 22.01.2010 r. ustalono, że sprzęt wyszczególniony w umowie z dnia 12.01.2010 r. pracować będzie w styczniu maksymalnie 10 dni oraz 4 dni w lutym), zaś okoliczności wykonania ww. usługi wywozu śniegu, tj. w etapach, nie stanowią argumentacji dla spełnienia przesłanki potrzeby natychmiastowego wykonania zamówienia.

Rzecznik uznał, iż w przedmiotowej sprawie konieczność udzielenia zamówienia publicznego na *Wywóz śniegu z terenu gminy (...)*, wynikała z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, bowiem mógł on przewidzieć wystąpienie zimą obfitych opadów śniegu, które mogą powodować zaleganie hałd śniegu na ulicach oraz konieczność ich usunięcia celem zapewnienia kierowcom bezpiecznego poruszania się po drogach, jak również w celu uniknięcia prawdopodobieństwa wystąpienia podtopień spowodowanych przez wodę pochodzącą z roztopionego śniegu. Zamawiający wyjaśnił, że ustalając przedmiot zamówienia, który nie obejmował swoim zakresem wywozu śniegu, Gmina (...) wzięła pod uwagę swoje potrzeby z lat poprzednich, kiedy to w okresie ostatniej dekady nie wystąpiły sytuacje uzasadniające zawarcie w przedmiocie zamówienia usługi wywozu śniegu.

Powyższa argumentacja zamawiającego, zarówno zdaniem Rzecznika jak i Składu Orzekającego, nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem mając na uwadze warunki klimatyczne panujące w Polsce, zamawiający powinien był przewidzieć, że potrzeba wywiezienia zalegającego śniegu może wystąpić, a tym samym powinien był zabezpieczyć wykonanie takiej usługi w umowie na usługę odśnieżania i zwalczania gołoledzi dla Gminy (...) w sezonie zimowym 2009/2010 zawartej z wybranym wykonawcą w grudniu 2009 r. Tym samym, zamawiający przy zachowaniu należytej staranności przy ustaleniu zakresu usługi odśnieżania i zwalczania gołoledzi dla Gminy (...) w sezonie zimowym 2009/2010 mógł zachować terminy określone dla innych konkurencyjnych trybów udzielania zamówienia.

W podsumowaniu Rzecznik stwierdził, że zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP uprawniających do zastosowania

trybu zamówienia z wolnej ręki. Tym samym zamawiający nie był uprawniony do udzielenie przedmiotowego zamówienia w trybie z wolnej ręki.

Skład orzekający w pełni zgodził się z argumentacją Rzecznika w zakresie niedopuszczalności udzielenia przedmiotowego zamówienia w trybie z wolnej ręki uznając, że nie zostały spełnione przesłanki upoważniające zamawiającego do zastosowania tego trybu.

Obwiniony złożył dodatkowo wyjaśnienia, w których podniósł, w szczególności, że wartość zamówienia udzielonego wykonawcy usługi, tj. Przedsiębiorstwu Usługowo-Transportowemu (...), nie przekraczała wyrażonej w złotych równowartości kwoty 14.000 euro (kwota netto usługi to 26.500 zł), stąd w myśl art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych omawiana ustawa do tegoż zamówienia nie miała zastosowania. Zdaniem zamawiającego wynika to z woli prawodawcy, zaś bez znaczenia jest tutaj wola udzielającego zamówienie.

W ocenie Składu Orzekającego argumenty Obwinionego opierające się na fakcie, iż rzeczywista wartość zlecenia, wynikająca z zapłaconych faktur nie przekroczyła kwot, o których mówi art. 4 pkt 8 ustawy PZP i w związku z tym przedmiotowej ustawy mógł nie stosować w ogóle, nie zasługują na uwzględnienie. Decyzje w sprawie sposobu udzielenia zamówienia zamawiający podejmował w momencie, w którym po opisanu przedmiotu zamówienia dokonał oszacowania jego wartości. Wartość przedmiotowego zamówienia ustalona została przez zamawiającego na kwotę 144.160 PLN, (nie zaś na kwotę 26.500 PLN, którą w istocie wydatkowano). Zgodnie z treścią art. 32 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Należy zauważyć, że wartość szacunkowa zamówienia jest ustalana przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, zaś wartość udzielonego zamówienia znana jest po wyłonieniu wykonawcy.

W konkluzji Skład Orzekający uznał czyn popełniony przez Pana (...) – Burmistrza Gminy (...), polegający na naruszeniu art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych za w pełni udowodniony. Analiza okoliczności sprawy, zdaniem Składu Orzekającego, daje podstawę do stwierdzenia, że naruszenia można było uniknąć przy dołożeniu przez zamawiającego należytej staranności. Obwiniony przyznał się do zarzuconego mu czynu. Zdaniem Składu Orzekającego, przyczyną przedmiotowego naruszenia prawa były błędy w opisie przedmiotu zamówienia. Z dokumentacji postępowania wynika, że przedmiotem zlecenia miało być wywożenie nadmiaru śniegu z poboczy ulic i dróg na terenie całej gminy (stąd tak wysoka wartość przedmiotu zamówienia), a nie tylko jak wynika z deklarowanych intencji zamawiającego usuwanie śniegu i lodu tylko z określonego kwartału ulic w miejscowości (...). Dodatkowo Skład Orzekający wziął pod uwagę okoliczności, które nie były podnoszone zarówno w prowadzonym postępowaniu kontrolnym przed Prezesem UZP, ani w postępowaniu wyjaśniającym przed Rzecznikiem a dotyczącym bezpieczeństwa ruchu drogowego w tej miejscowości. Wąska zabudowa ulic w połączeniu ze zwałami śniegu zalegającymi na chodnikach i poboczach jezdni, wedle wyjaśnień Obwinionego, stanowiły istotne utrudnienia w ruchu – wymuszając niejako zmianę jego organizacji, a także powodowało gwałtowny wzrost zagrożenia

bezpieczeństwa mieszkańców na przykład w razie pożaru. Oczywiście nie może to zmienić oceny działań zamawiającego w zakresie konieczności przewidywania powstania takich sytuacji kryzysowych w naszych warunkach klimatycznych jednak umożliwia – zdaniem Składu Orzekającego – zrozumienie powodów jakie zmusiły zamawiającego do wykonania tych prac w możliwie jak najszybszym tempie. Biorąc pod uwagę te argumenty postanowiono o odstąpieniu od wymierzenia kary.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

Skład orzekający podjął rozstrzygnięcie w oparciu o materiał dowodowy w postaci:

- zawiadomienia o stwierdzonym naruszeniu dyscypliny finansów publicznych z dnia 14 maja 2012 r. sygn. UZP/DKD/EG/8115/5279/12 wraz ze wskazanymi w nim dokumentami, złożonego przez Pana Krzysztofa Grodzickiego – Dyrektora Departamentu Kontroli Doraźnej UZP;
- wyjaśnienia Pana (...) z 4 września 2012 r.,
- wniosku o ukaranie Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych,
- wyjaśnień składanych na rozprawie przez Pana (...).

3.

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach z dnia 14 grudnia 2012 r. sygn. akt KO/7101/104/12

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

Przewodniczący: Tadeusz Stawowczyk
Członkowie: Paweł Drzazga
Agnieszka Lis-Kantorowicz

oraz

Protokolant: Elżbieta Miś

rozpoznała w dniu 14 grudnia 2012 roku przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Tomasza Szoty sprawę:

1. Pani (...) – Dyrektora Szkoły Podstawowej Nr (...) zamieszkałej przy ul. (..) obwinionej o to, że:
 - w (...), dopuściła się w 2011 roku naruszenia przepisu art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.), poprzez wydatkowanie środków na wynagrodzenia, składki na Fundusz Pracy oraz składki na ubezpieczenia społeczne z przekroczeniem wysokości ustalonej w planie finansowym. Czas popełnienia czynów jest tożsamy z datami dokonywania wypłat wynagrodzenia z przekroczeniem planu finansowego, tj. okresem od 2 listopada 2011 r. do 29 grudnia 2011 r.
 - w (...), dopuściła się w 2010 roku naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 pkt 1 i pkt 3 w związku z art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 z późn. zm.), poprzez zaniechanie przeprowadzenia pełnej inwentaryzacji majątku szkoły (środki trwałe, pozostałe środki trwałe), w tym księgozbioru bibliotecznego raz w ciągu czterech lat,

tj. o czyny określone w art. 11 i art. 18 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.),

Komisja działając na podstawie art. 42 ust. 1, art. 46 pkt 4, art. 51 pkt 4 oraz art. 135 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.), biorąc pod uwagę zebrany w sprawie materiał dowodowy

orzeka:

1. Panią (...), na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 19 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.) uniewinnia od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w myśl art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie wydatkowania środków z przekroczeniem, w dniach 2, 4, 7, 21, 28 i 29 listopada oraz 5, 9, 12, 20 i 29 grudnia 2011 r., wysokości ustalonej w planie finansowym na wynagrodzenia w rozdziale 80101, §4010 oraz w rozdziale 80103, §4010 z powodu braku winy w działaniu Obwinionej,
2. Panią (...), na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 26 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 dotyczące naruszenia art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie wydatkowania, w dniach 7 listopada oraz 5 grudnia 2011 r., środków z przekroczeniem wysokości ustalonej w planie finansowym na wynagrodzenia, składki na Fundusz Pracy oraz składki na ubezpieczenia społeczne w rozdziale 80101, §4120, rozdziale 80103, §§ 4110 i 4120 oraz rozdziale 80146, §4010 z uwagi na nieprzekroczenie kwoty minimalnej, o której mowa w art. 26 ww. ustawy,
3. Panią (...), na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2, art. 19 ust. 1 i 2, art. 36 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.), uznaje odpowiedzialną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 18 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez zaniechanie przeprowadzenia inwentaryzacji księgozbioru bibliotecznego na dzień 31 grudnia 2010 r., czym naruszyła art. 26 ust. 3 pkt 1 i pkt 3 w związku z art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości,
i odstępuje od wymierzenia kary,
4. Panią (...), na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 i ust. 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.) uniewinnia od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w myśl art. 18 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez zaniechanie przeprowadzenia inwentaryzacji na dzień 31 grudnia 2010 r. w pozostałym zakresie z uwagi na niepopelnienie zarzucanego czynu.
5. Zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Panią (...) obciąża kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł na rzecz Skarbu Państwa.

Pouczenie:

Od orzeczenia służy stronom odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej za pośrednictwem Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach w terminie 14 dni od doręczenia orzeczenia.

UZASADNIENIE

Do Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach wpłynął w dniu 31 października 2012 roku wniosek Z-cy Rzecznika dyscypliny finansów publicznych I instancji o ukaranie upomnieniem Pani (...) za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Obwinionej (...) postawione były zarzuty popełnienia czynów określonych w art. 11 i art. 18 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z powodu naruszenia art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.) oraz art. 26 ust. 3 pkt 1 i pkt 3 w związku z art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 z późn. zm.). Naruszenie powyższych przepisów polegało odpowiednio na wydatkowaniu, w okresie od 2 listopada 2011 r. do 29 grudnia 2011 r., środków na wynagrodzenia, składki na Fundusz Pracy oraz składki na ubezpieczenia społeczne z przekroczeniem wysokości ustalonej w planie finansowym oraz na zaniechaniu przeprowadzenia pełnej inwentaryzacji majątku szkoły (środki trwałe, pozostałe środki trwałe), w tym księgozbioru bibliotecznego raz w ciągu czterech lat, tj. na dzień 31 grudnia 2010 r.

Regionalna Komisja Orzekająca, po rozpoznaniu sprawy, z udziałem Obwinionej i Jej pełnomocnika, na rozprawie w dniu 14 grudnia 2012 roku ustaliła i zważyła, co następuje:

Obwiniona (...) objęła stanowisko Dyrektora Szkoły Podstawowej Nr (...) w dniu 1 września 2006 r. W dniu 3 sierpnia 2010 r. powierzyła, zgodnie z art. 54 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, obowiązki w zakresie gospodarki finansowej głównej księgowej Pani (...). Z treści ww. dokumentu wynika, iż obowiązkiem głównej księgowej było m. in. wykonywanie dyspozycji środkami pieniężnymi oraz dokonywanie wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym (k-12). Z pisemnych wyjaśnień Obwinionej wynika, że w myśl wdrożonych w jednostce procedur, główny księgowy każdorazowo przed dokonaniem wydatku ma obowiązek poinformować dyrektora, że posiada środki w planie finansowym na pokrycie zobowiązań. Natomiast kontrola zgodności wydatków z planem finansowym następuje poprzez umieszczenie na dowodzie źródłowym podpisu głównego księgowego. W rozpatrywanej sprawie główny księgowy zatwierdzał do wypłaty wszystkie dokumenty, nie informował o braku środków w planie finansowym. Dopiero

podczas zatwierdzania sprawozdań, w grudniu 2011 r., Obwiniona zauważyła braki w planie finansowym i niezwłocznie poinformowała pracownika wydziału edukacji w Urzędzie Miejskim w (...), a następnie zawnioskowała do Prezydenta Miasta o przeprowadzenie kontroli w placówce (k-91).

Komisja nie miała wątpliwości, iż Obwiniona dochowała wszelkiej staranności przy wykonywaniu swoich obowiązków. Na poparcie tej tezy w pierwszej kolejności należy wskazać na fakt powierzenia obowiązków w zakresie gospodarki finansowej głównej księgowej. Następnie, na szczególne uwzględnienie zasługuje postawa Obwinionej w momencie powzięcia informacji o nieprawidłowościach – niezwłocznie po ich wykryciu zawiadomiła odpowiedniego pracownika Urzędu Miasta oraz zawnioskowała o przeprowadzenie kontroli do Prezydenta Miasta. Wreszcie, celem zapobieżenia w przyszłości podobnym nieprawidłowościom, wprowadziła pieczęć, na której główny księgowy przed dokonaniem wydatku musi wpisać informację z jakiej podziałki klasyfikacji budżetowej jest dokonywany wydatek oraz ile pozostało środków w planie po dokonaniu tego wydatku. W tym stanie rzeczy Komisja nie dopatrzyła się winy w działaniu Obwinionej, wręcz uznała, że Obwiniona wykazała się troską o publiczne pieniądze, i uniewinniła Obwinioną od zarzucanego Jej czynu wydatkowania środków z przekroczeniem, w dniach 2, 4, 7, 21, 28 i 29 listopada oraz 5, 9, 12, 20 i 29 grudnia 2011 r., wysokości ustalonej w planie finansowym na wynagrodzenia w rozdziale 80101, §4010 oraz w rozdziale 80103, §4010. Zgodnie z linią orzecniczą Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Głównej Komisji Orzekającej, przypisanie winy jest niezbędnym elementem uznania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a przypisując winę, należy wskazać jak Obwiniony w danej sytuacji powinien się zachować, by uniknąć odpowiedzialności.

Orzekając o umorzeniu postępowania dotyczącego naruszenia art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie wydatkowania, w dniach 7 listopada oraz 5 grudnia 2011 r., środków z przekroczeniem wysokości ustalonej w planie finansowym na wynagrodzenia, składki na Fundusz Pracy oraz składki na ubezpieczenia społeczne w rozdziale 80101, §4120, rozdziale 80103, §§ 4110 i 4120 oraz rozdziale 80146, §4010 Komisja wzięła pod uwagę dyspozycję art. 26 ww. ustawy, zgodnie z którą wydatkowanie środków z przekroczeniem wysokości ustalonej w planie finansowym w wysokości nieprzekraczającej łącznie w roku budżetowym kwoty minimalnej nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Przy czym kwotą minimalną jest kwota przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w roku poprzednim, ogłoszona przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”. Obecnie kwota ta, zgodnie z Obwieszczeniem Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 17 lutego 2012 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2011 r. i w drugim półroczu 2011 r. (M.P. Nr 94), stanowi wielkość 2.974,69 zł. W rozpatrywanej sprawie plan finansowy w żadnej z wyżej wskazanych podziałek klasyfikacyjnych nie został przekroczony o kwotę wyższą niż tę stanowiącą wysokość przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w roku poprzednim.

Wobec powyższego Komisja nie mogła zachować się inaczej i orzekła o umorzeniu postępowania w powyższym zakresie.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zaniechania przeprowadzenia inwentaryzacji księgozbioru bibliotecznego na dzień 31 grudnia 2010 r. należy stwierdzić, iż materiał dowodowy potwierdza przedmiotowe zaniechanie. Obwiniona składając w dniu 6 lipca 2012 r. pisemne wyjaśnienia stwierdziła, że było ono wynikiem nieprawidłowego zapisu widniejącego w Instrukcji Inwentaryzacyjnej, zaczerpniętego z rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 29 października 2008 r. o sposobie ewidencji materiałów bibliecznych (Dz. U. Nr 205, poz. 1283), z którego wynikało, iż inwentaryzację zbiorów bibliecznych skontrum zgromadzonych w bibliotece szkoły przeprowadza się, w bibliotece której zbiory nie przekraczają 100.000 jednostek ewidencyjnych, co najmniej raz na 10 lat. Obwiniona podniosła, że w latach 2010 i 2011 wszystkie zbiory biblieczne były kontrolowane poprzez ustalenie ich wartości wykazywanych w księdze inwentarzowej na dzień 31 grudnia i porównane z wartością wykazaną na koncie 014 ewidencji księgowej. Zobowiązała się także do przeprowadzenia pełnej inwentaryzacji na dzień 31 grudnia 2012 r.

Tymczasem z §1 tego rozporządzenia wynika, iż określa ono sposób ewidencji materiałów bibliecznych w bibliotekach wchodzących w skład ogólnokrajowej sieci bibliecznej. Z przepisów ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach (Dz. U. 2012 r. poz. 642 z późn. zm.) wynika, iż co do zasady, biblioteki szkolne nie są bibliotekami wchodzącymi w skład ogólnokrajowej sieci bibliecznej, bowiem nie są one bibliotekami publicznymi służącymi zaspokajaniu potrzeb oświatowych, kulturalnych i informacyjnych ogółu społeczeństwa lecz stanowią pracownię danej szkoły.

W ocenie Komisji zbiory biblieczne są zasobami majątkowymi posiadającymi charakter środków trwałych, tj. zasobami kontrolowanymi przez jednostkę, o przewidywanym okresie ekonomicznej użyteczności powyżej roku, kompletnymi, zdatnymi do użytku i przeznaczonymi na potrzeby jednostki. Z przepisów ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości jasno wynika, iż ich inwentaryzację należy przeprowadzić drogą spisu ich ilości z natury, wyceny tych ilości, porównania wartości z danymi z ksiąg rachunkowych oraz wyjaśnienia i rozliczenia ewentualnych różnic. Przy czym rozliczenie tych różnic winno nastąpić w księgach rachunkowych tego roku, którego dotyczy inwentaryzacja. Ponadto ustawodawca wskazał, iż inwentaryzację tę należy rozpocząć nie wcześniej niż 3 miesiące przed końcem roku obrotowego, a zakończyć do 15 dnia następnego roku. Z tego też względu Komisja doszła do wniosku, iż zarzut postawiony Obwinionej był słuszny. Biorąc pod uwagę treść art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych w związku z art. 4 ust. 5 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, na Obwinionej jako kierowniku jednostki, ciążył obowiązek przeprowadzenia rzeczzonej inwentaryzacji wg stanu na dzień 31 grudnia 2010 r. Jednakże oceniając warunki osobiste sprawcy i okoliczności w jakich doszło do naruszenia, a także jego skutki dla ładu finansów publicznych Komisja uznała, iż wymierzenie nawet najłagodniejszej kry spośród katalogu kar wymienionego w art. 31 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych będzie dla Obwinionej zbyt surowe i dlatego odstąpiła od wymierzenia kary. Wydając powyższe rozstrzygnięcie Komisja wzięła pod uwagę brak uszczuplenia środków publicznych, czynny udział w toku całego postępowania (wyjaśnienia pisemne, stawienictwo na rozprawie), zobowiązanie się do przeprowadzenia inwentaryzacji księgozbioru bibliotecznego na dzień 31 grudnia 2012 r. oraz

dotychczasową niekaralność Obwinionej. W ocenie Komisji, toczące się w sprawie postępowanie oraz konieczność poniesienia kosztów postępowania spełni swój cel w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele prewencyjne i dyscyplinujące.

Z-ca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych postawił Obwinionej (...), oprócz zarzutu zaniechania przeprowadzenia inwentaryzacji księgozbioru bibliotecznego na dzień 31 grudnia 2010 r., również zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych dotyczący zaniechania przeprowadzenia pełnej inwentaryzacji majątku szkoły na dzień 31 grudnia 2010 r., czym naruszyła art. 18 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Tymczasem materiał dowodowy wskazuje, że Obwiniona, dochowując ustawowego terminu określonego w art. 26 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, w dniu 15 listopada 2010 wydała zarządzenie w sprawie przeprowadzenia inwentaryzacji w Szkole Podstawowej Nr (...). W zarządzeniu tym określiła m.in. termin rozpoczęcia oraz zakończenia inwentaryzacji, czas trwania spisu z natury oraz skład komisji inwentaryzacyjnej (k-2). Ponadto, za pismem z dnia 24 października 2012 r., Obwiniona przedłożyła sprawozdanie końcowe z przebiegu spisu z natury (k-219) datowane na 31 grudnia 2010 r. Wobec powyższego postawiony Obwinionej zarzut, jakoby nie przeprowadziła inwentaryzacji majątku szkoły na dzień 31 grudnia 2010 r., jest bezpodstawny.

W tym stanie rzeczy Komisja nie mogła zachować się inaczej i orzekła o uniewinnieniu Obwinionej w przedmiotowym zakresie.

Z racji przypisania winy, ukarany Pani (...) ponosi koszty postępowania w kwocie 291,71 zł ustalone zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

4.

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 18 grudnia 2012 r. sygn. akt NDB-5000/Ł/57/2012

Na podstawie art. 42 ust. 1, art. 46 pkt 4, art. 51 i art. 72 ust. 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.) Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi w składzie:

Przewodniczący:	Wojciech Newereńczuk
Członkowie:	Maria Mizerska Małgorzata Michałek
Protokolant:	Sylwia Śpiewak

przy udziale Z-cy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych:
Pawła Dobrzyńskiego,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 grudnia 2012 r. w postępowaniu zwyczajnym sprawy:

Pana (...) – Wójta Gminy (...), zam. (...),

obwinionego o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynów wypełniających dyspozycje:

- art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych, wskutek zawarcia w dniu 19 lutego 2010 r. umowy pożyczki z BGK O/Łódź nr (...) na wyprzedzające finansowanie kosztów kwalifikowanych operacji realizowanej w ramach Działania – odnowa i rozwój wsi, objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007–2013 w Województwie Łódzkim, w wysokości 378.367,00 zł, mimo braku podjęcia przez Radę Gminy stosownej uchwały w powyższej sprawie, tj. z naruszeniem art. 18 ust. 2 pkt 9 lit.c ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. z 2001 r. Dz. U. nr 142, poz.1591 ze zm.);
- art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję,

w wyniku opisanego przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę drogi gminnej nr (...) przez wieś (...) o długości 1,239 km, prowadzonym w okresie od stycznia do marca 2010 r., w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję, poprzez użycie nazw wskazujących na pochodzenie przedmiotu zamówienia, tj. z naruszeniem art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2010 r. Dz. U. nr 113, poz. 759 ze zm.). W stanie prawnym obowiązującym w czasie popełnienia zarzucanego czynu działanie Obwinionego wypełniało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

- art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w wyniku opisanego przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę drogi gminnej nr (...) przez wieś (...) o długości 2,662 km, prowadzonym w okresie od grudnia 2010 r. do stycznia 2011 r., w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję, poprzez użycie nazw wskazujących na pochodzenie przedmiotu zamówienia, tj. z naruszeniem art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (w stanie prawnym obowiązującym w czasie popełnienia zarzucanego czynu działanie Obwinionego wypełniało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych);
- art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w wyniku opisanego przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zagospodarowanie przestrzeni publicznej w (...) – osiedle poprzez utworzenie parku wypoczynkowego i budowę placów zabaw (część 2), prowadzonym w okresie od kwietnia do czerwca 2010 r., w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję, poprzez użycie nazw wskazujących na pochodzenie przedmiotu zamówienia, tj. z naruszeniem art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (w stanie prawnym obowiązującym w czasie popełnienia zarzucanego czynu działanie Obwinionego wypełniało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych);
- art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych mające wpływ na wynik postępowania, poprzez zaniechanie odrzucenia, w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zagospodarowanie przestrzeni publicznej w (...) – osiedle (część 2), oferty wykonawcy „(...)” s.c., której treść niezgodna była ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, tj. z naruszeniem art.

89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a następnie udzieleniu przedmiotowego zamówienia wskazanemu wykonawcy w wyniku zawarcia w dniu 14 czerwca 2010 r. umowy nr 89/2070 (w stanie prawnym obowiązującym w czasie popełnienia zarzucanego czynu zaniechanie Obwinionego wypełniało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych);

- art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych mające wpływ na wynik postępowania, poprzez odrzucenie w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę drogi gminnej nr (...) przez wieś (...) o długości 1,239 km w Gminie (...) oferty wykonawcy, którego oferta była najkorzystniejsza, tj. z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a następnie udzieleniu w dniu 26 marca 2010 r. zamówienia na rzecz wykonawcy, którego oferta nie była najkorzystniejsza z punktu widzenia kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (w stanie prawnym obowiązującym w czasie popełnienia zarzucanego czynu działanie Obwinionego wypełniało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych);
- art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, poprzez dokonanie w dniu 27 stycznia 2011 r. zmian istotnych postanowień umowy nr 8/2011 zawartej w dniu 27 stycznia 2011 r. – po przeprowadzeniu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego – na wykonanie przebudowy drogi gminnej nr (...) przez wieś (...) o długości 2,662 km, w stosunku do treści złożonej oferty (możliwości dokonania takiej zmiany nie przewidziano w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, podobnie jak nie określono warunków takiej zmiany), tj. z naruszeniem art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

orzeka

Na podstawie art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

1. Mając na względzie art. 78 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 78 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uniewinnia Pana (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję,

w wyniku opisanego przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę drogi gminnej nr (...) przez wieś (...) o długości 2,662 km, prowadzonym w okresie od grudnia 2010 r. do stycznia 2011 r., w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję, poprzez użycie nazw wskazujących na pochodzenie przedmiotu zamówienia, tj. z naruszeniem art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, ponieważ zarzucanego czynu nie popełniono.

2. Mając na względzie art. 78 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 78 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uniewinnia Pana (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w wyniku opisanego przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zagospodarowanie przestrzeni publicznej w (...) – osiedle, poprzez utworzenie parku wypoczynkowego i budowę placów zabaw (część 2), prowadzonym w okresie od kwietnia do czerwca 2010 r., w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję, poprzez użycie nazw wskazujących na pochodzenie przedmiotu zamówienia, tj. z naruszeniem art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, ponieważ zarzucanego czynu nie popełniono.
3. Mając na względzie art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych umarza postępowanie w stosunku do Pana (...) w zakresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w wyniku opisanego przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę drogi gminnej nr (...) przez wieś (...) o długości 1,239 km, prowadzonym w okresie od stycznia do marca 2010 r., w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję, poprzez użycie nazw wskazujących na pochodzenie przedmiotu zamówienia, tj. z naruszeniem art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2010 r. Dz. U.nr 113, poz.759 ze zm.) z uwagi na znikomy stopień szkodliwości czynu dla finansów publicznych.
4. Uznaje Pana (...) odpowiedzialnym za naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynów określonych w:
 - art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań

przez jednostkę sektora finansów publicznych, wskutek zawarcia w dniu 19 lutego 2010 r. umowy pożyczki z BGK O/Łódź nr (...) na wyprzedzające finansowanie kosztów kwalifikowanych operacji realizowanej w ramach Działania – odnowa i rozwój wsi, objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007–2013 w Województwie Łódzkim, w wysokości 378.367,00 zł, mimo braku podjęcia przez Radę Gminy stosownej uchwały w powyższej sprawie, tj. z naruszeniem art. 18 ust. 2 pkt 9 lit.c ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. z 2001 r. Dz. U.nr 142, poz.1591 ze zm.);

- art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych mające wpływ na wynik postępowania, poprzez zaniechanie odrzucenia, w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zagospodarowanie przestrzeni publicznej w (...) – osiedle (część 2), oferty wykonawcy „(...)” s.c., której treść niezgodna była ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, tj. z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a następnie udzieleniu przedmiotowego zamówienia wskazanemu wykonawcy w wyniku zawarcia w dniu 14 czerwca 2010 r. umowy nr 89/2070;
- art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych mające wpływ na wynik postępowania, poprzez odrzucenie w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę drogi gminnej nr (...) przez wieś (...) o długości 1,239 km w Gminie (...) oferty wykonawcy, którego oferta była najkorzystniejsza, tj. z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a następnie udzieleniu w dniu 26 marca 2010 r. zamówienia na rzecz wykonawcy, którego oferta nie była najkorzystniejsza z punktu widzenia kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, poprzez dokonanie w dniu 27 stycznia 2011 r. zmian istotnych postanowień umowy nr 8/2011 zawartej w dniu 27 stycznia 2011 r. – po przeprowadzeniu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego – na wykonanie przebudowy drogi gminnej nr (...) przez wieś (...) o długości 2,662 km, w stosunku do treści złożonej oferty (możliwości dokonania takiej zmiany nie przewidziano w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, podobnie jak nie określono warunków takiej zmiany), tj. z naruszeniem art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych;

i na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1, art. 33 ust. 1 i 2 oraz art. 37 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza obwinionemu łączną karę upomnienia.

5. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża obwinionego Pana (...) kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.

Pouczenie:

Na podstawie art. 72 ust. 1, art. 137 ust. 5 i art. 138 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych od niniejszego orzeczenia służy stronom odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Warszawie za pośrednictwem Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi ul. Zamenhofa 10 w terminie 14 dni licząc od dnia doręczenia orzeczenia.

UZASADNIENIE

W oparciu o zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych złożone przez Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi, Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych, po przeprowadzeniu czynności sprawdzających, wszczął postępowanie wyjaśniające wobec Pana (...) w zakresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15, art. 17 ust. 1 pkt 1, art. 17 ust. 1c, art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wystąpił z wnioskiem o ukaranie Pana (...) karą upomnienia wskazując, iż naruszenie dyscypliny finansów publicznych obejmuje 7 czynów naruszających dyscyplinę finansów publicznych odpowiednio z art. 15, art. 17 ust. 1 pkt 1, art. 17 ust. 1c oraz art. 17 ust. 6. Zespół Orzekający po wysłuchaniu Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych oraz obwinionego Pana (...), jak również po zapoznaniu się ze zgromadzonym materiałem dowodowym, ustalił co następuje:

- 1) Zgodnie z wnioskiem Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pan (...) naruszył dyscyplinę finansów publicznych popełniając czyn przewidziany w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdzie postanowiono, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych, wskutek zawarcia w dniu 19 lutego 2010 r. umowy pożyczki z BGK O/Łódź nr (...) na wyprzedzające finansowanie kosztów kwalifikowanych operacji realizowanej w ramach Działania – odnowa i rozwój wsi, objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007–2013 w Województwie Łódzkim, w wysokości 378.367,00 zł, mimo braku podjęcia przez Radę Gminy stosownej uchwały w powyższej sprawie, tj. z naruszeniem art. 18 ust. 2 pkt 9 lit.c ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. z 2001 r. Dz. U.nr 142, poz.1591 ze zm.).

Rada Gminy w (...) podjęła w dniu 4 stycznia 2010 r. uchwałę nr (...) w sprawie uchwalenia budżetu Gminy (...) na 2010 rok. W § 6 uchwały ustaliła przychody w wysokości 4.198.198 zł, w tym kredyty na wyprzedzające finansowanie inwestycji dofinansowanych ze środków UE w kwocie 2.153.778 zł oraz rozchody w wysokości 1.423.551 zł. W załączniku nr 4 do ww. uchwały zapisano, że z kwoty 2.153.778 zł – przychody z zaciągniętych pożyczek na finansowanie zadań realizowanych z udziałem środków pochodzących z budżetu UE – została wydzielona kwota 1.493.637 zł stanowiąca środki PROW wyprzedzające finansowanie – BGK i kwota 660.141 zł – RPO kredyty pomostowe (bank komercyjny). W dniu 19 lutego 2010 r. została zawarta umowa pożyczki nr (...) na wyprzedzające finansowanie kosztów kwalifikowanych operacji realizowanej w ramach działania – Odnowa i rozwój wsi objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007–2013 w Województwie Łódzkim pomiędzy Gminą (...) a BGK/Oddział w Łodzi w wysokości 378.367,00 zł. Umowę w imieniu Gminy (...) podpisał Wójt Gminy – Pan (...). W dniu 18 marca 2010 r., a więc blisko miesiąc po zawarciu wskazanej powyższej umowy pożyczki, Rada Gminy w (...) podjęła uchwałę nr (...) w sprawie zaciągnięcia pożyczki na wyprzedzające finansowanie projektu dofinansowanego z Europejskiego Funduszu Rolnego w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007–2013, tj. projektu pn. „Zagospodarowanie przestrzeni publicznej w (...) – Osiedle poprzez utworzenie parku wypoczynkowego i budowę placów zabaw” w kwocie 378.367,00 zł. W §2 ust. 1 uchwały postanowiono, iż szczegółowe warunki zaciągnięcia i zabezpieczenia pożyczki określi umowa zawarta pomiędzy Wójtem Gminy a Bankiem Gospodarstwa Krajowego. Z powyższego wynika, że w dniu podpisania umowy pożyczki z BGK O/Łódź, tj. w dniu 19 lutego 2010 r., Wójt Gminy nie dysponował stosowną uchwałą Rady Gminy, wyrażającą wolę zaciągnięcia ww. pożyczki. Zaciągnięcie przez organ wykonawczy zobowiązania z tytułu przedmiotowej pożyczki, nastąpiło więc bez upoważnienia wyrażonego w uchwale Rady Gminy i stanowiło naruszenie art. 18 ust. 2 pkt 9 lit.c ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, zgodnie z którym do wyłącznej właściwości rady gminy należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu, dotyczących zaciągania długoterminowych pożyczek i kredytów.

Powyższym działaniem Obwiniony wypełnił znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia. Działanie Pana (...) wypełnia także znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu obowiązującym od dnia 11 lutego 2012 r., zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych.

Obwiniony w toku rozprawy nie kwestionował stany faktycznego, wskazując na fakt, że pożyczka o której mowa była ujęta w przychodach uchwalonego budżetu na 2010 roku.

Zespół Orzekający stwierdził, że stan faktyczny przedstawiony we wniosku Rzecznika w powyższej sprawie ma pełne udokumentowanie w zgromadzonym materiale dowodowym.

Popisanie przez obwinionego umowy pożyczki w dniu 19 lutego 2010 r. w sytuacji, gdy oprócz zapisów w uchwale budżetowej brak było stosownej decyzji uprawnionego organu, którym zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 9 lit.c ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. z 2001 r. Dz. U.Nr 142, poz.1591 ze zm.) jest organ stanowiący gminy, wypełnia przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Podjęcie uchwały przez Radę Gminy w sprawie zaciągnięcia powyższej pożyczki w dniu 18 marca 2010 r. w sytuacji, gdy umowa w tej sprawie została podpisana w dniu 19 lutego 2010 r. potwierdza fakt, że zobowiązanie dotyczące pożyczki w kwocie 378.367,00 zł zostało w dniu 19 lutego 2010 r. zaciągnięte bez upoważnienia i stanowi naruszenie dyscypliny finansów z art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia. Opisany czyn wypełnia także znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu obowiązującym od dnia 11 lutego 2012 roku, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych.

Odpowiedzialność za powyższe naruszenie ponosi Pan (...) – Wójt Gminy (...).

- 2) Gmina (...) prowadziła w 2010 r. w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę drogi gminnej nr (...) przez wieś (...) o długości 1.239m. Postępowanie zostało wszczęte w dniu 26 stycznia 2010 roku. Wartość szacunkowa zamówienia została ustalona na kwotę 800.036,34 zł. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została zatwierdzona przez Wójta Gminy – Pana (...). Zgodnie z postanowieniami SIWZ (rozdział III, strona 2) szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia został zawarty w dokumentacji projektowej, przedmiarach robót oraz w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Na podstawie zebranego materiału dowodowego ustalono, iż zamawiający w pkt 12.d.2. i pkt 13.d.2. przedmiaru robót stanowiącego załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, opisał – w celu sprecyzowania swoich wymagań – dwa elementy składające się na przedmiot zamówienia w sposób następujący: „*kanaty z rur dwudzielnych (...) 110/750N o śr. zewn. 110 mm na kablach teletechnicznych*” (pkt 12.d.2. przedmiaru), „*kanaty z rur dwudzielnych (...) 110/750N na przyłączach wodociągowych*” (pkt 13.d.2. przedmiaru). Użycie w opisie przedmiotu zamówienia konkretnej nazwy rur, z którą wiąże się określony producent (Firma (...)), nie znalazło w tym przypadku uzasadnienia w specyfice przedmiotu zamówienia. Zamawiający mógł opisać przedmiot zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń w sposób jednoznaczny i wyczerpujący bez konieczności wskazania nazwy rodzajowej. Naruszono tym

samym art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do którego 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 równoważny”. W konsekwencji przedmiot zamówienia opisano w sposób, który mógł utrudniać uczciwą konkurencję, a więc z naruszeniem art. 29 ust. 2 ww. ustawy. Udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę drogi gminnej nr (...) przez wieś (...) o długości 1,239m nastąpiło w dniu 26 marca 2010 r. w wyniku zawarcia umowy pomiędzy Gminą (...) a wykonawcą – firmą „(...)” sp. z o.o. Umowę w imieniu Gminy podpisał Wójt – Pan (...).

Pan (...) – Wójt Gminy (...) w toku rozprawy wskazał, że w przypadku tego zamówienia koszt zakupu rur dwudzielnych (...) 110/750 stanowił znikomy procent wartości zamówienia i dlatego takie wskazanie nie miało wpływu na potencjalnych oferentów ubiegających się o przedmiotowe zamówienie.

Odwołując się do zgromadzonych w toku postępowania dokumentów Zespół Orzekający zważył, że kosztorys inwestorski na stronie 4 wskazuje pod lp. 2–12 i 13, że wartości kanałów z rur dwudzielnych (...) ustalona została na kwoty odpowiednio 2.382 zł i 2.184 zł. Biorąc pod uwagę, że wartość szacunkową całego zamówienia przyjęto w wysokości 800.036,34 zł, suma wskazanych wyżej kwot odnoszących się do wartości wykonania kanałów z rur dwudzielnych (...) stanowi około 0,6% wartości całego zamówienia.

Zespół Orzekający uznał, że faktycznie przedmiot zamówienia w części dotyczącej wykonania kanałów z rur dwudzielnych (...) określony został z naruszeniem art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2010 r. Dz. U.Nr 113, poz.759 ze zm.), ponieważ poprzez wskazanie znaku towarowego utrudniono konkurencję producentów towarów równoważnych. Naruszono tym dyscyplinę finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie mniej jednak Zespół Orzekający uznał, że niewielki udział wartościowy wadliwie opisanej części zamówienia w wartości szacunkowej zamówienia, jak również minimalna wysokość tych kwot skłania do przyjęcia, że na podstawie art. 28 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stopień szkodliwości zarzucanego czynu dla finansów publicznych jest znikomy i w oparciu o postanowienia art. 78 ust. 1 pkt 7 postępowanie odnoszące się do opisanego czynu należy umorzyć.

- 3) Według wniosku Rzecznika Dyscypliny Finansów Pan (...) – Wójt Gminy (...) naruszył dyscyplinę finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w wyniku opisanego przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę drogi gminnej nr (...) przez wieś (...) o długości 2,662 km, prowadzonym w okresie od grudnia 2010 r. do stycznia 2011 r., w sposób mogący utrudniać

uczciwą konkurencję, poprzez użycie nazw wskazujących na pochodzenie przedmiotu zamówienia, tj. z naruszeniem art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (w stanie prawnym obowiązującym w czasie popełnienia zarzucanego czynu działanie Obwinionego wypełniało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

Gmina (...) prowadziła w 2010 r. w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę drogi gminnej nr (...) przez wieś (...) o długości 2,662 km. Postępowanie zostało wszczęte w dniu 16 grudnia 2010 roku. Wartość szacunkowa zamówienia została ustalona na kwotę 1.453.121,19 zł. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została zatwierdzona przez Wójta Gminy – Pana (...). Zgodnie z postanowieniami SIWZ (rozdział III, strona 2) szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia został zawarty w dokumentacji projektowej, przedmiarach robót oraz w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Na podstawie dokumentów zgromadzonych w sprawie stwierdzono, że w pkt 16.d.2. i pkt 17.d.2. przedmiaru robót, stanowiącego załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający opisał elementy przedmiotu zamówienia następująco: „*kanaly z rur dwudzielnych (...) 110/750N o śr. zewn. 110 mm na kablach teletechnicznych*” (pkt 16.d.2. przedmiaru), „*kanaly z rur dwudzielnych (...) 110/750N na przyłączach wodociągowych*” (pkt 17.d.2. przedmiaru). Użycie w opisie konkretnej nazwy rur, z którą wiąże się określony producent, nie znalazło uzasadnienia w specyfice przedmiotu zamówienia. Zdaniem Rzecznika Zamawiający mógł opisać przedmiot zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń w sposób jednoznaczny i wyczerpujący bez konieczności użycia wskazanej nazwy. Powyższym działaniem naruszono art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym 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 równoważny”. W konsekwencji przedmiot zamówienia opisano w sposób, który mógł utrudniać uczciwą konkurencję, a więc z naruszeniem art. 29 ust. 2 ww. ustawy. Udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę drogi gminnej nr (...) przez wieś (...) nastąpiło w dniu 27 stycznia 2011 r. w wyniku zawarcia umowy pomiędzy Gminą a wykonawcą – firmą „(...)” sp. z o.o. Umowa w imieniu Gminy (...) podpisana została przez Wójta – Pana (...).

Zespół Orzekający po zbadaniu dokumentów zgromadzonych w wyniku postępowania zwrócił jednakże uwagę, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia na przebudowę drogi gminnej nr (...) przez wieś (...) o długości 2,662 km na stronie 2 w części III dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia zawarte zostało stwierdzenie, że zamawiający dopuszcza zamieszczenie w ofercie materiałów równoważnych materiałom wskazanym z nazwy w opisie przedmiotu zamówienia. Zespół Orzekający uznał, że specyfika przedmiotu zamówienia uzasadniała wskazanie rur dwudzielnych ze znakiem towarowym, a ponieważ jednocześnie zamawiający zaznaczył w specyfikacji, że dopuszcza zamieszczenie materiałów

równoważnych materiałom wskazanym w opisie zamówienia, opis przedmiotu zamówienia w omawianej części odpowiadał wymogom określonym w art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Tym samym zachodzą podstawy do stwierdzenia, że zarzucanego czynu nie popełniono i związku z tym działając na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 78 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uzasadnia to uniewinnienie obwinionego od zarzucanego czynu.

- 4) Zgodnie z wnioskiem Rzecznika Dyscypliny Finansów publicznych obwiniony naruszył dyscyplinę finansów publicznych popełniając czyn określony w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w wyniku opisanie przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zagospodarowanie przestrzeni publicznej w (...) – osiedle poprzez utworzenie parku wypoczynkowego i budowę placów zabaw (część 2), prowadzonym w okresie od kwietnia do czerwca 2010 r., w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję, poprzez użycie nazw wskazujących na pochodzenie przedmiotu zamówienia, z naruszeniem art. 29 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (w stanie prawnym obowiązującym w czasie popełnienia zarzucanego czynu działanie Obwinionego wypełniało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

W dniu 22 kwietnia 2010 r. zostało wszczęte postępowanie na wybór wykonawcy zamówienia publicznego na zagospodarowanie przestrzeni publicznej w (...) – Osiedle, poprzez utworzenie parku wypoczynkowego. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została zatwierdzona przez Wójta Gminy – Pana (...). Zgodnie z postanowieniami SIWZ (rozdział III, strona 2) szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia został zawarty w dokumentacji projektowej, przedmiarach robót oraz w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. W wyniku analizy dokumentacji źródłowej stwierdzono nieprawidłowości w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, polegające na opisywaniu poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia w szczegółowych specyfikacjach technicznych, przedmiarze oraz projekcie poprzez użycie nazw konkretnych producentów. Użycie w opisie konkretnych nazw producentów urządzeń zabawowych oraz elementów małej architektury nie znalazło w tym przypadku uzasadnienia w specyfice przedmiotu zamówienia. Zamawiający mógł opisać przedmiot zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń w sposób jednoznaczny i wyczerpujący bez konieczności wskazania nazwy rodzajowej. Powyższym działaniem naruszono art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do którego 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 równoważny”. W konsekwencji przedmiot zamówienia opisano

w sposób, który mógł utrudniać uczciwą konkurencję, a więc z naruszeniem art. 29 ust. 2 ww. ustawy. Postawionego zarzutu nie zmienia fakt dopuszczenia przez zamawiającego w szczegółowej specyfikacji technicznej na str. 6, 12, 21 ofert zawierających elementy przedmiotu zamówienia wyprodukowane przez firmy inne niż wskazane przez Zamawiającego (a więc rozwiązań równoważnych) o ile spełnią warunki wskazane w szczegółowej specyfikacji technicznej. Podkreślenia wymaga, że zaprezentowane w szczegółowej specyfikacji technicznej rozumienie równoważności było wadliwe, ponieważ zamawiający stawiał nadmierne wymagania (zmierzające w kierunku identyczności) dla produktów równoważnych, m.in., tożsamość pod względem materiałowym, wymiarów, jak również formy i kolorystyki. W konsekwencji opisanie przedmiotu w taki sposób stanowiło naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, nakładającego na zamawiających przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Udzielenie zamówienia publicznego na zagospodarowanie przestrzeni publicznej w (...) – Osiedle, poprzez utworzenie parku wypoczynkowego i budowę placu zabaw (część 2) nastąpiło w dniu 14 czerwca 2010 r. w wyniku zawarcia umowy pomiędzy Gminą a wykonawcą. Umowa w imieniu Gminy (...) podpisana została przez Wójta – Pana (...).

Opisane działania Zamawiającego, zdaniem Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, wypełniały w czasie ich dokonania znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Działania te wypełniają także znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu obowiązującym od dnia 11 lutego 2012 r., zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

W toku rozprawy obwiniony zwrócił uwagę, że budowa placu zabaw oraz parku związana była z realizacją ściśle określonego projektu. Jako zamawiający nie mógł dopuścić do rozbieżności w zakresie formy, kolorystyki i przeznaczenia poszczególnych urządzeń. Ważne były nie tylko względy bezpieczeństwa, ale również sprawy związane z utrzymaniem z czym wiąże się tożsamość impregnacji i zabezpieczenia antykorozyjnego. Dlatego niezbędne było w tym zakresie szczegółowe określenie przedmiotu zamówienia. Aby nie utrudniać jednakże konkurencji, każdorazowo w szczegółowej specyfikacji technicznej jednoznacznie wskazano możliwość korzystania z elementów małej architektury, czy urządzeń innych firm.

Zespół Orzekający potwierdził fakt, że szczegółowa specyfikacja techniczna zawiera wskazania o możliwości korzystania z elementów małej architektury i urządzeń innych firm. Uznano, że charakter zamówienia uzasadniał bardzo szczegółowe określenie przedmiotu zamówienia w części dotyczącej elementów wyposażenia placu zabaw i parku. Jednocześnie uznał, że wskazanie możliwości korzystania z elementów i urządzeń różnych firm czyni zadość wymogom okre-

ślonym w art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdzie dopuszczono określanie przedmiotu zamówienia w przypadkach uzasadnionych charakterystyką przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, jeżeli wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. Mając na uwadze, że w omawianym przypadku nie można uznać, iż naruszone zostały postanowienia zawarte w art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zespół Orzekający uznał, że w omawianym zakresie zarzucanego czynu nie popełniono, i zachodzą przesłanki określone w art. 78 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 78 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych a zmierzające do uniewinnienia obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w przedmiotowym zakresie.

- 5) Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych we wniosku o ukaranie wskazał, że obwiniony naruszył dyscyplinę finansów publicznych z art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych mające wpływ na wynik postępowania, poprzez zaniechanie odrzucenia, w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zagospodarowanie przestrzeni publicznej w (...) – osiedle (część 2), oferty wykonawcy „(...)” s.c., której treść niezgodna była ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, tj. z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a następnie udzieleniu przedmiotowego zamówienia wskazanemu wykonawcy w wyniku zawarcia w dniu 14 czerwca 2010 r. umowy nr 89/2070 (w stanie prawnym obowiązującym w czasie popełnienia zarzucanego czynu zaniechanie Obwinionego wypełniało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zagospodarowanie przestrzeni publicznej w (...) – Osiedle, poprzez utworzenie parku wypoczynkowego i budowę placów zabaw (część 2), prowadzonym w okresie od kwietnia do czerwca 2010 r., zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę nr 1 złożoną przez wykonawcę „(...)” s.c. (cena brutto oferty 309.959,25 zł, netto – 254.064,96 zł). Na podstawie zebranych materiałów dowodowych ustalono, iż:

- wykonawca w złożonej ofercie nie wykazał równoważności zaoferowanych w kosztorysie ofertowym (poz.17, 18, 22, 23, 40, 41, 46, 47, 49, 50, 56, 57) koszy na śmieci oraz ławek firmy „(...)”, nie wypełniając tym samym obowiązku wynikającego z art. 30 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z treścią wskazanego przepisu prawa wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywane przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego.). W szczegółowej specyfikacji technicznej zawierającej szczegółowy opis przedmiotu zamówienia wskazano, iż *„Inwestor może wykorzystać elementy małej architektury innych firm niż elementy podane w niniejszej specyfikacji jeśli wybrane zamiennie elementy będą spełniać: będą tożsame pod względem materiałowym, pod względem rodzaju impregnacji i zabezpieczeń antykorozyjnych, będą tożsame pod*

względem formy i kolorystyki, będą zgodne z podanymi normami.” Złożone przez wykonawcę karty katalogowe koszy i ławek „(...)” wskazują natomiast na inną formę oraz zastosowanie innych materiałów niż przewidziane w szczegółowej specyfikacji technicznej. Powyższe oznacza, że przedmiotowa oferta winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3;

- wykonawca w złożonej ofercie, ani także w złożonych wyjaśnieniach, nie wyказаł równoważności zaoferowanej w pozycji 29 kosztorysu ofertowego nawierzchni placu zabaw dla dzieci młodszych. W przedmiarze przewidziano nawierzchnię kauczukowo – poliuretanową ELTAN, co uszczegółowiono na stronach 15 i 22 szczegółowej specyfikacji technicznej, wskazując wymaganą grubość 4,5 cm. Wykonawca natomiast w złożonych w piśmie z dnia 14 maja 2010 r. wyjaśnieniach oświadczył jedynie, iż wyceniona w kosztorysie ofertowym nawierzchnia elastyczna firmy Semag odpowiada parametrom nawierzchni ELTAN przewidzianej w SIWZ. W ocenie Zastępcy Rzecznika nie wypełnił w wyniku tego obowiązku wynikającego z art. 30 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Należy zaznaczyć, iż w stosunku do urzędzeń zabawowych dla dzieci młodszych, zamawiający wskazał na 21 stronie szczegółowej specyfikacji technicznej: *„Inwestor może wykorzystać urządzenia innych firm niż urządzenia podane w niniejszej specyfikacji, jeśli wybrane zamiennie urządzenia zabawowe oraz nawierzchnie sztuczne będą spełniać: takie same formy aktywności dzieci, będą tożsame pod względem materiałowym, będą tożsame pod względem wymiarów własnych jak i stref bezpieczeństwa, będą tożsame pod względem formy i kolorystyki, nawierzchnie będą tożsame pod względem bezpieczeństwa – ich grubość w zależności od wysokości swobodnego upadku [...]”*.

W konsekwencji uznać należy, że zamawiający dokonał wyboru oferty, która nie była zgodna w swej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W rozważanym postępowaniu zaniechanie odrzucenia oferty nr 1 miało wpływ na wynik postępowania, bowiem pomimo tego, iż treść przedmiotowej oferty nie odpowiadała we wskazanym zakresie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w dniu 14 czerwca 2010 r. Gmina (...), reprezentowana przez Pana (...) – Wójta Gminy, zawarła umowę nr 89/2010 z wykonawcą „(...)” s.c. Wypełnione zostały tym samym znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych opisane w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Działanie Zamawiającego wypełnia również znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu obowiązującym od dnia 11 lutego 2012 r., zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania.

Zespół Orzekający po wysłuchaniu stron i zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie uznał, że faktycznie oferta nr 1 firmy „(...)” była niezgodna

ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 podlegała odrzuceniu. Nieodrzućenie tej oferty, a następnie uznanie jej za najkorzystniejszą i udzielenie zamówienia oferentowi wyczerpuje przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1 c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

- 6) Zgodnie z wnioskiem o ukaranie złożonym przez Rzecznika dyscypliny finansów publicznych obwiniony popełnił czyn, który wyczerpuje przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych mające wpływ na wynik postępowania, poprzez odrzucenie w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę drogi gminnej nr (...) przez wieś (...) o długości 1,239 km w Gminie (...) oferty wykonawcy, która była najkorzystniejsza. Ofertę odrzucono naruszając art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a następnie udzielono w dniu 26 marca 2010 r. zamówienia na rzecz wykonawcy, którego oferta nie była najkorzystniejsza z punktu widzenia kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (w stanie prawnym obowiązującym w czasie popełnienia zarzucanego czynu działanie Obwinionego wypełniało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

Według wniosku Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, w tym postępowaniu wszczętym w dniu 26 stycznia 2010 r., prowadzonym w okresie od stycznia do marca 2010 r., wpłynęło 9 ofert. Wójt Gminy (...) – (...) zatwierdził protokół z postępowania o udzielenie zamówienia z dnia 3 marca 2010 r., w którym komisja przetargowa wnioskowała o odrzucenie, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, oferty nr 5 złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowo – Mostowych „(...)” Sp. z o.o., a także wybór oferty nr 7, jako najkorzystniejszej, złożonej przez wykonawcę „(...)” sp. z o.o. W dniu 26 marca 2010 r. Gmina (...), reprezentowana przez Pana (...), zawarła umowę nr 33/2010 z wykonawcą „(...)” sp. z o.o. Przedmiotem umowy było wykonanie na rzecz zamawiającego robót budowlanych – według dokumentacji projektowo-kosztorysowej – w zakresie przebudowy drogi gminnej nr (...) przez wieś (...) o długości 1,239 km w Gminie (...). Wynagrodzenie wykonawcy ustalone w umowie wyniosło 553.993,19 zł brutto (454.092,78 zł netto). W ocenie zamawiającego oferta nr 5, złożona w przedmiotowym postępowaniu, zawierająca najniższą cenę – 520.406,95 zł (brutto), była niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia z uwagi na „brak w ofercie parafowanej umowy (załącznik nr 7) wymaganej zgodnie z punktem XIV-1D siwz”, w rezultacie czego została ona odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W ocenie Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wskazana przez Zamawiającego przyczyna nie dawała podstaw do odrzucenia oferty nr 5 ze względu na niezgodność ze

specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Stosownie do postanowień art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U.nr 16, poz.93 ze zm.) oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Z powyższego wynika, że już sam fakt złożenia przez wykonawcę oferty w tym konkretnym postępowaniu wyrażał jego wolę zawarcia umowy. Dodatkowo formularz ofertowy znajdujący się w odrzuconej ofercie zawierał następujące oświadczenia wykonawcy:

- „Zobowiązuję się wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia za kwotę: [...]”,
- „Uważam/y się za związanego/ych niniejszą ofertą do dnia 15.03.2010 r. Parafuję/my projekt umowy stanowiący załącznik Nr 7 do SIWZ.”
- „Oświadczam/my, że złożenie oferty oznacza przyjęcie przez nas wszystkich warunków i ustaleń zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”

Wzór umowy był integralną częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wykonawca przyjmując warunki zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przyjął więc również wszystkie warunki i ustalenia zawarte w umowie. Zamawiający istotnie w pkt XIV specyfikacji – Opis przygotowania oferty, wymagał zaparafowania projektu umowy (załącznik nr 7). Wskazać należy jednak, że złożony przez wykonawcę formularz ofertowy nie zawierał oświadczeń sprzecznych w stosunku do wymogów specyfikacji. Wobec powyższego, a także wobec treści przywołanych powyżej oświadczeń wykonawcy zawartych w złożonej ofercie, niezłączenie zaparafowanego wzoru umowy nie może być traktowane jako niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Stanowiło jedynie brak formalny, który nie miał żadnego znaczenia dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym nie wystąpiły przesłanki odrzucenia oferty tańszej o 33.586,24 zł, przewidziane w art. 89 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy. Sumując, zamawiający w przedmiotowym postępowaniu odrzucił ofertę nr 5 z naruszeniem powołanego przepisu. Stosownie do postanowień pkt XVIII.1. specyfikacji, wybór oferty miał być dokonany na podstawie jednego kryterium: „cena, waga kryterium 100%.” W rozważanym postępowaniu bezpodstawne odrzucenie oferty nr 5 miało wpływ na wynik postępowania. Odrzucono bowiem prawidłową ofertę, która jako oferta z najniższą ceną, powinna zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza. Wypełnione zostały tym samym znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych opisane w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Działanie Zamawiającego wypełnia również znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu obowiązującym od dnia 11 lutego 2012 r., zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania.

Zespół Orzekający stwierdził, że przedstawiony przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych stan faktyczny nie budzi zastrzeżeń i został potwierdzony

w toku rozprawy. Również Zespół Orzekający podzielił zdanie Rzecznika, że nie było podstaw od odrzucenia oferty nr 5 złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Drogowo – Mostowych „(...)” Sp. z o.o. z powody braku parafowania wzoru umowy, pomimo że inne dokumenty jednoznacznie wskazywały, iż oferent w całości akceptuje jej treść. Tym samym wadliwe odrzucenie oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Robót Drogowo – Mostowych „(...)” sp. z o.o. miało wpływ na wynik postępowania i wyczerpuje przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

- 7) Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych w złożonym wniosku o ukaranie Pana (...) wskazał również czyn polegający na naruszeniu dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, poprzez dokonanie w dniu 27 stycznia 2011 r. zmian istotnych postanowień umowy nr 8/2011 zawartej w dniu 27 stycznia 2011 r. – po przeprowadzeniu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego – na wykonanie przebudowy drogi gminnej nr (...) przez wieś (...) o długości 2,662 km, w stosunku do treści złożonej oferty (możliwości dokonania takiej zmiany nie przewidziano w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, podobnie jak nie określono warunków takiej zmiany), z naruszeniem art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W następstwie postępowania wszczętego w dniu 16 grudnia 2010 r. na wykonanie przebudowy drogi gminnej nr (...) przez wieś (...) o długości 2,662 km Gmina (...), reprezentowana przez (...) – Wójta Gminy (...), zawarła w dniu 27 stycznia 2011 r. umowę nr 8/2011 z wykonawcą „(...)” sp. z o.o. Podczas kontroli przeprowadzanej przez RIO w Łodzi inspektorom kontroli przedłożono, wraz z pozostałą dokumentacją dotyczącą zadania inwestycyjnego „Przebudowa drogi gminnej nr (...) przez wieś (...)”, umowę odpowiadającą treścią załącznikowi nr 7 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, którym był wzór umowy. Postanowienia przedstawionej umowy nie przewidywały (podobnie jak wzór) możliwości rozliczania inwestycji na podstawie faktur częściowych za wykonane poszczególne etapy robót. W toku dalszych czynności kontrolnych ustalono jednak, że w Referacie Rolnictwa i Gospodarki Komunalnej Urzędu Gminy w (...) znajduje się egzemplarz umowy nr 8/2011 zawartej w dniu 27 stycznia 2011 r. dotyczący przedmiotowego zadania inwestycyjnego i posiadający w poruszonej wyżej kwestii odmienną treść. W § 5 ust. 3 umowy będącej w dyspozycji Referatu Rolnictwa i Gospodarki Komunalnej Urzędu Gminy wskazano bowiem: „*zamawiający dopuszcza wystawianie faktur częściowych*”.

Z wyjaśnień złożonych przez Wójta w trakcie kontroli przeprowadzonej przez RIO w Łodzi, jak również pracownika ds. zamówień publicznych Urzędu Gminy w (...) wynika, iż w dniu 27 stycznia 2011 r., tuż po podpisaniu umowy na wykonanie przebudowy drogi gminnej nr (...), wykonawca spytał o możliwość wystawiania faktur częściowych i poprosił o dodanie stosownego zapisu w umowie, co też zostało uczynione.

Mając na względzie powyższe okoliczności uznać należy, że zamawiający zawarł umowę zgodnie z warunkami w zakresie płatności za wykonane roboty wskazanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (płatność po odbiorze robót), a następnie – na wniosek wykonawcy – dokonał zmian w treści umowy, dopuszczając finansowanie robót także na podstawie faktur częściowych. W konsekwencji zastrzeżenie budzi kwestia dopuszczalności zmiany omawianego zapisu umowy w kontekście brzmienia art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający nie przewidział, bowiem możliwości dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu ani w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dopuszczono zmiany w zakresie: przesunięcia terminu wykonywania robót, osób wskazanych w umowie, podwykonawców). Co więcej, należy podkreślić, że zamawiający w § 14 wzoru umowy (załącznik nr 7 do specyfikacji) ustalił kwalifikowaną wersję ówczesnego brzmienia art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Postanowiono bowiem, iż *„Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie, której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany”* (ówczesne brzmienie art. 144 zakazywało „istotnych zmian”, a nie jakichkolwiek zmian umowy). Mając na uwadze to, iż brak informacji dotyczącej możliwości zmiany sposobu płatności za realizowane roboty mógł mieć wpływ na krąg podmiotów zainteresowanych realizacją przedmiotowego zamówienia, dokonaną zmianę umowy należy uznać za zmianę istotną. Wprowadzenie takiej zmiany do zawartej z wykonawcą umowy stanowiło naruszenie art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Działanie to wypełnia także znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych opisane w art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych.

Zespół Orzekający ustalił, że stan faktyczny w powyższej sprawie znajduje pełne potwierdzenie w zgromadzonej dokumentacji. Również ocena stanu prawnego przedstawiona przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych jest poprawna. Wyjaśnienia obwinionego złożone na rozprawie wskazują, że dopuszczenie możliwości realizacji faktur częściowych nie było dla Gminy (...) utrudnieniem w związku z tym, że środki na to zadanie wpływały terminowo i rytmicznie, nie mogą zdaniem Zespołu Orzekającego zmienić oceny wskazującej na niezgodną z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych zmianę treści umowy. Możliwość finansowania faktur częściowych nawet jeśli ona nie jest dla Gminy uciążliwa ma istotne znaczenie dla potencjalnych wykonawców i nie można wykluczyć, że ogłoszenie takiej możliwości rozszerzyłoby krąg zainteresowanych oferentów. Zdaniem Zespołu Orzekającego szczególnie naganne jest funkcjonowanie w obrocie prawnych podwójnej wersji zawartej umowy, z których jedna w § 5 ust. 3 opuszcza możliwość wystawiania faktur przejściowych. Omówiony wyżej stan faktyczny i prawny, zdaniem Zespołu Orzekającego, jednoznacznie wskazuje na naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 6 ustawy

o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych.

Czyny opisane w punktach 1), 5), 6), 7) niniejszego uzasadnienia, wyczerpują przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych odpowiednio:

Ad. pkt 1) – art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych;

Ad. pkt 5) i pkt 6) – art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych mające wpływ na wynik postępowania;

Ad. pkt 7) – art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych.

W zakresie czynów opisanych w niniejszym uzasadnieniu w pkt 1), 5), 6) i 7) stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych odpowiedzialność ponosi pan (...) – Wójt Gminy (...), który jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych zaciągnął bez upoważnienia zobowiązanie podpisując umowę pożyczki na kwotę 378.367 zł oraz udzielał zamówień publicznych podpisując umowy z wykonawcami robót i usług w oparciu o wadliwie przeprowadzone procedury. Biorąc powyższe pod uwagę Zespół Orzekający wymierzył obwinionemu za ww. czyny karę upomnienia jako karę łączną obejmującą zarzucane mu czyny określone w sentencji niniejszego orzeczenia.

II. Orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej

5.

Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 7 lutego 2013 r. sygn. akt BDF1/4900/128/129/12/3588

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

Przewodniczący:	<i>Przewodniczący GKO:</i>	Jan Pyrcak (<i>spr.</i>)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Marek Muszyński
	<i>Członek GKO:</i>	Maria Karlikowska
Protokolant:		Dorota Machnicka

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lutego 2013 r. odwołania Obwinionego – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego w (...) – od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 29 października 2012 r., sygn. akt NDB-5000/Ł/39/2012, którym Komisja uznała Obwinionego, winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, ze zm.), zwanej dalej ustawą, polegającego na dokonaniu wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków poprzez dokonanie bez podstawy prawnej wypłaty ekwiwalentu za używanie i pranie odzieży własnej na rzecz pracowników administracyjno-biurowych oraz egzaminatorów, którzy nie otrzymują odzieży roboczej, w tym:

- za okres 1 stycznia – 31 marca 2010 r., w łącznej kwocie 1.823,50 zł, wypłaconej w dniu 30 marca 2010 r.,
- za okres 1 kwietnia – 30 czerwca 2010 r., w łącznej kwocie 1.722,00 zł, wypłaconej w dniach: 25 czerwca 2010 r. – w kwocie 42,00 zł, 28 czerwca 2010 r. – w kwocie 112,00 zł, 30 czerwca 2010 r. – w kwocie 1.568,00 zł,
- za okres 1 lipca – 30 września 2010 r., w łącznej kwocie 1.577,00 zł, wypłaconej w dniach: 28 września 2010 r. – w kwocie 281,30 zł oraz 30 września 2010 r. – w kwocie – 1.295,70 zł,

- za okres 1 października – 31 grudnia 2010 r., w łącznej kwocie 1.618,60 zł, wypłaconej w dniach: 28 grudnia 2010 r. – w kwocie 323,30 zł, 29 grudnia 2010 r. – w kwocie 42,00 zł, 30 grudnia 2010 r. – w kwocie 1.253,30 zł,

z naruszeniem art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.) w zw. z art. 237⁷ ust. 4 oraz art. 237⁹ ust. 3 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.),

oraz odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionemu i obciążyła kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł,

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy, utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.

Pouczenie:

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

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 29 października 2012 r. (NDB-5000/Ł/39/2012) Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi uznała Pana (..), pełniącego funkcję Dyrektora Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny Finansów publicznych, tj. popełnienie czynu wypełniającego dyspozycję art. 11 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, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, poprzez dokonanie bez podstawy prawnej wypłaty ekwiwalentu pieniężnego za używanie i pranie odzieży własnej na rzecz pracowników administracyjno-biurowych oraz egzaminatorów, którzy nie otrzymują odzieży roboczej, w tym:

- za okres 1 stycznia – 31 marca 2010 r., w łącznej kwocie 1.823,50 zł, wypłaconej w dniu 30 marca 2010 r.,
- za okres 1 kwietnia – 30 czerwca 2010 r., w łącznej kwocie 1.722,00 zł, wypłaconej w dniach: 25 czerwca 2010 r. – w kwocie 42,00 zł, 28 czerwca 2010 r. – w kwocie 112,00 zł, 30 czerwca 2010 r. – w kwocie 1.568,00 zł,
- za okres 1 lipca – 30 września 2010 r., w łącznej kwocie 1.577,00 zł, wypłaconej w dniach: 28 września 2010 r. – w kwocie 281,30 zł oraz 30 września 2010 r. – w kwocie – 1.295,70 zł,

- za okres 1 października – 31 grudnia 2010 r., w łącznej kwocie 1.618,60 zł, wypłaconej w dniach: 28 grudnia 2010 r. – w kwocie 323,30 zł, 29 grudnia 2010 r. – w kwocie 42,00 zł, 30 grudnia 2010 r. – w kwocie 1.253,30 zł,

z naruszeniem art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.) w zw. z art. 237⁷ ust. 4 oraz art. 237⁹ ust. 3 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.) i na podstawie art. 33 ust. 1 i 2 oraz art. 36 ust. 1 i 2 ustawy odstąpiła od wymierzenia kary. Jednocześnie Regionalna Komisja Orzekająca obciążyła Obwinionego kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, że w Wojewódzkim Ośrodku Ruchu Drogowego wypłacono ekwiwalent za używanie oraz pranie odzieży własnej na rzecz pracowników zatrudnionych na stanowiskach kierowniczych, w tym dyrektora oraz zastępców dyrektora, a także na szeroko rozumianych stanowiskach administracyjno-biurowych, w tym: kierownika komórki organizacyjnej, głównego księgowego, egzaminatorów, specjalistów, inspektorów oraz referentów. Wypłata ekwiwalentu dokonywana była w oparciu o postanowienia zarządzenia nr 6/2006 z dnia 14 czerwca 2006 r. Dyrektora Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego w sprawie ustalenia wysokości stawek ekwiwalentu za używanie i pranie odzieży własnej dla osób, które nie otrzymują odzieży roboczej. Na podstawie § 1 zarządzenia zostały ustalone stawki miesięczne ekwiwalentów należne pracownikom administracyjno-biurowym oraz egzaminatorom w wysokości po 7 zł tytułem używania odzieży własnej oraz po 7 zł tytułem prania odzieży własnej. Stosownie do § 2 zarządzenia wypłata ekwiwalentu miała odbywać się w okresach kwartalnych, na podstawie imiennej listy pracowników zatwierdzonej przez Dyrektora Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego. Łączna kwota ekwiwalentów wypłaconych z powyższego tytułu w 2010 r. wyniosła 6.741,10 zł. Wypłata nastąpiła na podstawie imiennych list płac, zatwierdzonych przez Pana (...) – Dyrektora Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego.

Regionalna Komisja Orzekająca wskazała, że wypłata ekwiwalentu za używanie odzieży własnej na rzecz pracowników administracyjno-biurowych oraz egzaminatorów pozostała w sprzeczności z art. 237⁷ § 4 Kodeksu pracy, natomiast wypłata ekwiwalentu za pranie odzieży stanowiła naruszenie dyspozycji art. 237⁹ § 3 Kodeksu pracy.

Kodeks pracy nakłada na pracodawcę obowiązek dostarczania pracownikowi nieodpłatnie odzieży i obuwia roboczego spełniających wymagania określone w polskich normach, tylko w dwóch konkretnych przypadkach wyspecyfikowanych w art. 237⁷ § 1 pkt 1 i 2 Kodeksu pracy, a mianowicie:

- jeżeli odzież własna pracownika może ulec zniszczeniu lub znacznemu zabrudzeniu, co zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej oznacza, że charakter stanowiska pracy powinien spowodować zagrożenie zniszczenia lub zabrudzenia odzieży własnej, tym samym powinien występować bezpośredni związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy wykonywaniem obowiązków pracowniczych, a zniszczeniem lub zabrudzeniem odzieży, którego nie można wykazać związku z procesem naturalnego zużycia odzieży w wyniku jej używania, oraz

- ze względu na wymagania technologiczne, sanitarne lub bezpieczeństwa i higieny pracy.

Regulacje dotyczące odzieży oraz obuwia dotyczą stanowisk pracy, na których występują wyżej wskazane zagrożenia, co podkreśla art. 237⁷ § 2 Kodeksu pracy, zgodnie z którym pracodawca może ustalić stanowiska, na których dopuszcza się używanie przez pracowników, za ich zgodą, własnej odzieży i obuwia roboczego, spełniających wymagania bezpieczeństwa i higieny pracy oraz art. 237⁹ § 1 Kodeksu pracy, który stanowi, iż pracodawca nie może dopuścić pracownika do pracy bez środków ochrony indywidualnej oraz odzieży i obuwia roboczego, przewidzianych do stosowania na danym stanowisku pracy.

Dokonanie wydatku bez wyraźnej podstawy prawnej przez Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego oznacza naruszenie art. 44 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, który nakazuje jednostkom sektora Finansów publicznych ponosić wydatki zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków. Wpłata ekwiwalentów dokonana została bez upoważnienia, z naruszeniem art. 237⁷ ust. 4 oraz art. 237⁹ ust. 3 Kodeksu pracy w związku z art. 44 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, co wypełnia znamiona czynu opisanego w art. 11 ustawy. Uznając odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny Finansów publicznych przez Pana (...) Regionalna Komisja Orzekająca odstąpiła od wymierzenia kary. Komisja wzięła pod uwagę zarówno dotychczasową niekaralność Obwinionego jak i fakt, że zarządzenia na podstawie których następowała wypłata ekwiwalentów pieniężnych wydane były przez poprzedniego Dyrektora Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego, a przez Obwinionego wypłata – w związku z zaleceniami pokontrolnymi – została wstrzymana. Wykonywanie przez (...) zarządzeń wydanych przez poprzednika wiązało się z przeświadczeniem, że do pracowników Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego mają zastosowanie przepisy art. 237⁷ i art. 237⁹ Kodeksu pracy, a kontrole przeprowadzona w jednostce nie wskazywały na nieprawidłowości w tym względzie.

Pan (...) skierował w dniu 29 listopada 2012 r. do Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych odwołanie od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 29 października 2012 r. w części dotyczącej naruszenia dyscypliny Finansów publicznych poprzez wypłatę ekwiwalentu za używanie i pranie odzieży własnej na rzecz egzaminatorów. Odwołujący się wniósł o uchylenie w tej części orzeczenia i uniewinnienie w tym zakresie od przypisanego czynu. Zarzuca orzeczeniu w tej części naruszenie przepisów art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, a w szczególności art. 237⁷ i art. 237⁹.

W uzasadnieniu odwołania podniósł, że stanowisko Regionalnej Komisji Orzekającej, zgodnie z którym wypłata ekwiwalentu nastąpiła z naruszeniem ww. przepisów Kodeksu pracy wobec niespełnienia przesłanek w zakresie możliwości zniszczenia lub znacznego zabrudzenia odzieży osób, którym przyznano ekwiwalent jest nieprawidłowe przynajmniej w zakresie dotyczącym osób zatrudnionych na stanowiskach egzaminatorów. Zdaniem odwołującego się, pracodawca jest obowiązany dostarczyć pracownikowi nieodpłatnie odzież i obuwie robocze, jeżeli odzież własna pracownika może ulec zniszczeniu lub znacznemu zabrudzeniu oraz ze względu na wymagania

technologiczne, sanitarne lub bezpieczeństwa i higieny pracy. Pracodawca może ustalić stanowiska, na których dopuszcza się używanie przez pracowników, za ich zgodą, własnej odzieży i obuwia roboczego, spełniających wymagania bezpieczeństwa i higieny pracy. Pracodawca jest wtedy zobowiązany do wypłaty ekwiwalentu za odzież własną pracownika. Szczegółowe określenie rodzajów odzieży i obuwia roboczego, których stosowanie jest niezbędne na określonych stanowiskach pracy, następuje w akcie wewnątrzzakładowym.

Przepisy Kodeksu pracy z jednej strony zobowiązują pracodawcę do zapewnienia pracownikowi higienicznych warunków pracy, a z drugiej strony zezwalają pracodawcy na dokonanie wewnątrzzakładowej oceny, czy i na jakich stanowiskach można dopuścić do używania odzieży własną pracownika z obowiązkiem wypłaty ekwiwalentu.

Jeżeli można zgodzić się ze stanowiskiem Regionalnej Komisji Orzekającej w zakresie wypłaty ekwiwalentu za używanie i pranie odzieży własnej na rzecz pracowników administracyjno-biurowych, to uwzględniając charakter pracy egzaminatorów na placu egzaminacyjnym, w środowisku zadymienia spalinami w zróżnicowanych warunkach atmosferycznych teza, że odzież egzaminatorów nie może ulec zniszczeniu lub znacznemu zabrudzeniu jest co najmniej kontrowersyjna, a w ocenie odwołującego się – nie znajdująca podstaw faktycznych.

Na podstawie powyższych obowiązków i uprawnień pracodawca, tj. dyrektor Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego zarządzeniami nr 6/2001, nr 6/2006 i nr 10/2007 ustalił zakres stosowania art. 237⁷ i art. 237⁹ Kodeksu pracy w Wojewódzkim Ośrodku Ruchu Drogowego. Tak więc wypłata ekwiwalentu za używanie i pranie odzieży własnej na rzecz pracowników – egzaminatorów posiada podstawy zarówno wynikające z Kodeksu pracy, jak i zarządzeń wewnętrznych Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego.

Rozpatrując odwołanie (...), Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje. Zgodnie z § 2 statutu Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego stanowiącego załącznik nr 2 do uchwały nr LVIII/1610/10 Sejmiku Województwa z dnia 29 czerwca 2010 r., Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego jest samorządową wojewódzką osobą prawną. Ośrodek działa na podstawie ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (t. j. Dz. U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908 ze zm.). Stosownie do art. 9 pkt 14 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych wchodzi w skład sektora Finansów publicznych, a na podstawie art. 10 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, przepisy tej ustawy stosuje się odpowiednio do samorządowych osób prawnych działających na podstawie odrębnych ustaw stanowiących podstawę ich utworzenia.

Wojewódzki Ośrodek Ruchu Drogowego obowiązany był, stosownie do art. 44 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, dokonywać wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków, ale także stosownie do art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy o finansach publicznych dokonywać wydatków w sposób celowy i oszczędny.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi trafnie oceniła, że

dokonanie w 2010 r. w Wojewódzkim Ośrodku Ruchu Drogowego wypłat ekwiwalentów w łącznej kwocie 6.741,10 zł za używanie i pranie odzieży własnej na rzecz pracowników administracyjno-biurowych oraz egzaminatorów, którzy nie otrzymują odzieży roboczej narusza art. 44 ust. 2 ustawy o finansach publicznych w związku z art. 237⁷ ust. 4 oraz art. 237⁹ ust. 3 Kodeksu pracy.

Pracodawca jest obowiązany dostarczyć pracownikowi nieodpłatnie odzież i obuwie robocze, spełniające wymagania określone w Polskich Normach, jeśli odzież własna pracownika może ulec zniszczeniu lub znacznemu zabrudzeniu. Regionalna Komisja Orzekająca zasadnie wskazała, że zagrożenie zniszczenia lub znacznego zabrudzenia odzieży własnej pracownika musi wówczas pozostawać w bezpośrednim związku przyczynowo-skutkowym z wykonywaniem obowiązków pracowniczych. Taki związek nie może sprowadzać się do naturalnego zużycia odzieży w wyniku jej używania przy wykonywaniu typowych czynności obsługowych, administracyjnych, pomocniczych itp.

Główna Komisja Orzekająca nie podzieliła stanowiska odwołującego się, że egzaminatorzy w Wojewódzkim Ośrodku Ruchu Drogowego wykonują obowiązki pracownicze w warunkach, w których odzież własna może ulec zniszczeniu lub znacznemu zabrudzeniu. Teza, że jest to konsekwencją charakteru pracy na placu egzaminacyjnym, w środowisku zadymienia spalinami w zróżnicowanych warunkach atmosferycznych nie zasługuje na uwzględnienie. Współczesne pojazdy, właściwie obsługiwane i eksploatowane, nie emitują takiego zadymienia spalinami, które grozi zniszczeniem lub znacznym zabrudzeniem odzieży własnej osoby (egzaminatora) przebywającej wewnątrz pojazdu. Także zróżnicowane warunki atmosferyczne nie tworzą takiego zagrożenia dla odzieży egzaminatorów. Należy domniemywać, że egzaminowanie kandydatów na kierowców nie odbywa się w ekstremalnych warunkach atmosferycznych. Przywołany w zarządzeniach Dyrektora Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego przepis art. 237⁷ § 2 Kodeksu pracy nie może stanowić podstawy do wydatkowania środków publicznych na wypłaty ekwiwalentów za używanie i pranie odzieży własnej dla osób, które nie otrzymują odzieży roboczej, a zostały zatrudnione na stanowiskach administracyjno-biurowych oraz egzaminatorów.

Mając powyższe na uwadze Główna Komisja Orzekająca utrzymała w mocy zaskarżone orzeczenie.

6.
Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 28 lutego 2013 r.
sygn. akt BDF1/4900/120/120-121/12/3359

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Paweł Kryczko
Członkowie:	<i>Zastępca Przewodniczącego GKO:</i>	Marcin Krzywoszyński (spr.)
	<i>Członek GKO:</i>	Barbara Potocka
Protokolant:		Bartosz Głuszko

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lutego 2013 r. odwołania wniesionego przez Obwinionych:

- 1) (...) – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza (...);
- 2) (...) – pełniącej w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy Burmistrza (...);

od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu z dnia 18 września 2012 r., sygn. akt: ZDB-4100-10/2012, którym:

- I. uznano Obwinionego (...) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na zatwierdzaniu miesięcznych list płac w latach 2009–2010 dotyczących wypłaty diet dla Przewodniczącego Rady Miejskiej (...) oraz pozostałych radnych Rady Miejskiej w (...) w kwotach przekraczających maksymalną dopuszczalną wysokość przysługującej miesięcznej diety łącznie o kwotę 8.606,89 zł, tj. w roku 2009 o 4.909,06 zł i 2010 r. o kwotę 3.697,83 zł, co narusza dyspozycję przepisu art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, z późn zm.) oraz § 3 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2000 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu (Dz. U. Nr 61, poz. 710).
- II. odstąpiono od wymierzenia kary Obwinionemu (...) oraz obciążono obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71zł;
- III. uznano Obwinioną (...) odpowiedzialną za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na zatwierdzaniu miesięcznych list płac w latach 2009–2010 dotyczących wypłaty diet dla Przewodniczącego Rady Miejskiej (...) oraz pozostałych radnych Rady Miejskiej w (...) w kwotach

przekraczających maksymalną dopuszczalną wysokość przysługującej miesięcznej diety łącznie o kwotę 12.889,82 zł, tj. w roku 2009 o 8.646,17 zł i 2010 r. o kwotę 4.243,65 zł, co narusza dyspozycję przepisu art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz § 3 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2000 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu.

IV. odstąpiono do wymierzenia kary Obwinionej (...) oraz obciążono obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71 zł.

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uchyła zaskarżone orzeczenie w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu (dalej zwana RKO), orzeczeniem z dnia 18 września 2012 r. uznała:

- 1) Pana (...), zatrudnionego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Miejskim w (...) na stanowisku Burmistrza (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 11 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), polegające na zatwierdzeniu miesięcznych list płac w latach 2009–2010 dotyczących wypłaty diet dla Przewodniczącego Rady Miejskiej w (...) oraz pozostałych radnych Rady Miejskiej w (...) w kwotach przekraczających maksymalną dopuszczalną wysokość przysługującej miesięcznej diety, łącznie na kwotę 8.606,89 zł, tj. w roku 2009 o 4.909,06 zł i 2010 r. o kwotę 3.697,83 zł, co narusza dyspozycję przepisu art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591, z późn. zm.) i § 3 pkt. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 26 lipca 2000 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu (Dz. U. Nr 61, poz. 710). RKO, na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy, odstąpiła od wymierzenia kary oraz na podstawie art. 167 ust 1 ustawy – orzekła wobec Obwinionego zwrot kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.
- 2) Panią (...), zatrudnioną w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Miejskim w (...) na stanowisku Zastępcy Burmistrza (...), odpowiedzialną za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 11, polega-

jące zatwierdzeniu miesięcznych list płac w latach 2009–2010 dotyczących wypłaty diet dla Przewodniczącego Rady Miejskiej w (...) oraz pozostałych radnych Rady Miejskiej w (...) w kwotach przekraczających maksymalną dopuszczalną wysokość przysługującej miesięcznej diety, łącznie na kwotę 12.889,82 zł, tj. w roku 2009 o 8.646,17zł i 2010 r. o kwotę 4.243,65 zł, co narusza dyspozycję przepisu art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym i § 3 pkt. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 26 lipca 2000 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu. RKO, na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy, odstąpiła od wymierzenia kary oraz na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy – orzekła wobec Obwinionej zwrot kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł

W uzasadnieniu RKO przedstawiła stan faktyczny sprawy, z którego wynika, że Przewodniczący Rady i poszczególni radni pobrali w latach 2009–2010 kwoty diet przekraczające dopuszczalne maksymalne ich wartości. Uzasadnienie szczegółowo wymienia, z podziałem na osoby radnych – nadpłacone kwoty, ze wskazaniem daty list płac w poszczególnych miesiącach, na podstawie których wypłaty zawyżonych diet dokonano. Wysokość diet radnych Gminy (...) została ustalona w oparciu o uchwałę Rady Miejskiej w (...) nr XXII/167/2008 z dnia 30 czerwca 2008 r. w sprawie ustalania wysokości oraz zasad wypłacania diet dla Radnych Rady Miejskiej w (...) biorących udział w pracach Rady, jej komisji i zespołach doraźnych, zwana dalej „uchwałą Rady Gminy”. I tak:

- radni biorący udział w posiedzeniach Rady oraz jej komisjach, a także doraźnych zespołach powołanych przez komisje otrzymują za każde posiedzenie dietę w wysokości 25% minimalnego wynagrodzenia za pracę,
- przewodniczący komisji i jego zastępca otrzymuje dietę za prowadzenie komisji w wysokości 30% minimalnego wynagrodzenia za pracę,
- Przewodniczący Rady otrzymuje dietę w wysokości 135% minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Urząd Miasta (...) nie uwzględnił postanowień ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz rozporządzenia Rady Ministrów z 26 lipca 2000 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu. Przepisy te określały maksymalną miesięczną kwotę diet, jaką może pobrać w ciągu miesiąca przewodniczący rady oraz radni. Zgodnie z normą zawartą w art. 25 ust. 6 ww. ustawy z dnia 8 marca 1990 r. wysokość diet przysługujących radnemu nie może przekroczyć w ciągu miesiąca łącznie półtora krotności kwoty bazowej określonej w ustawie budżetowej dla osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe na podstawie przepisów ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz zmianie niektórych ustaw. W latach 2009–2010 kwota bazowa wynosiła 1.835,35 zł. Jednocześnie, zgodnie z § 3 pkt. 2 ww. rozporządzenia Rady Ministrów, radnemu przysługują w ciągu miesiąca diety w wysokości do:

- 100% maksymalnej wysokości diety w gminach powyżej 100 tys. mieszkańców,
- 75% maksymalnej wysokości diety w gminach od 15 tys. do 100 tys. mieszkańców,
- 50% maksymalnej wysokości diety w gminach poniżej 15 tys. mieszkańców.

Liczba mieszkańców (...) znajdowała się w przedziale poniżej 15 tys. mieszkańców.

Wysokość wypłaconych miesięcznie diet Przewodniczącemu Rady i pozostałym radnym przekraczała wielkości maksymalne określone ww. przepisami ustawy o samorządzie gminnym i rozporządzenia Rady Ministrów, łącznie o 21.496,71 zł, z tego w 2009 r. – o kwotę 13. 555,23 zł, i w 2010 r. – o 7.941,48 zł.

RKO uznała, że Obwinieni znajdują się w kręgu osób podlegających odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 4 ust 1 pkt 2 ustawy – Pan (...) jako kierownik jednostki dyscypliny finansów publicznych – Burmistrz (...) oraz z art. 4 ust 1 pkt 3 tej ustawy – Pani (...) jako pracownik jednostki sektora finansów publicznych – Zastępca Burmistrza (...), któremu na podstawie odrębnej ustawy powierzono wykonywanie obowiązków.

Odnosząc się do zarzucanych czynów, RKO stwierdziła, że zgodnie z art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.), jednostka sektora finansów publicznych dokonuje wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków. Uprawnienia do dokonywania wydatków wynikają przede wszystkim z przepisów ustawowych i aktów wykonawczych oraz aktów prawa wewnętrznego. RKO nie miała wątpliwości, że zarzucane Obwinionym czyny stanowią naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ustawy, gdyż penalizuje on czyny polegające na dokonaniu wydatków ze środków publicznych m.in. z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków. W przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia wspomnianych wyżej przepisów art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym i § 3 pkt. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 26 lipca 2000 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu.

W odniesieniu do strony podmiotowej, RKO wskazała, że zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych, określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Odpowiedzialność Pana (...) związana jest z dyspozycją art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, zgodnie z którą kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki. Natomiast odpowiedzialność Pani (...) należy wiązać z dyspozycją art. 53 ust. 2 tej ustawy, gdyż Obwiniona zatwierdzając listy wypłat diet korzystała z pisemnego upoważnienia otrzymanego od Burmistrza.

Oceniając stopień zawinienia, mając za podstawę normę art. 19 ust. 2 tej ustawy, RKO badała, czy Obwinieni mogli uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Ze złożonych wyjaśnień wynikało, że Obwinieni kierowali się jedynie zapisami zawartymi w uchwale Rady Miejskiej, nie weryfikując, czy postanowienia tej uchwały nie stoją w sprzeczności z zapisami zawartymi w art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym i § 3 pkt. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 26 lipca 2000 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu. Obwinieni uznali za prawidłowe listy sporządzone przez pracowników merytorycznych, nie dokonując ich weryfikacji. RKO podkreśliła, że kierownik jednostki, jak również osoba, której powierzono w określonym obszarze obowiązki kierownika jednostki powinni znać obowiązujące przepisy prawa dotyczące gospodarki finansów kierowanej jednostki i je prawidłowo stosować.

Uzasadniając orzeczenie w zakresie kary, RKO – biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, tj. podjęcie przez Obwinionych intensywnych działań w celu zwrotu przez radnych nieprawidłowo wypłaconych im diet (wezwanie do zapłaty, skierowanie spraw na drogę sądową w stosunku do radnych, którzy odmówili zwrotu nadpłaconych diet) a także uwzględniając fakt, że Obwinieni wypłacali diety kierując się postanowieniami uchwały Rady Miejskiej, która nie została zakwestionowana przez nadzór i stąd wywodzące się przekonanie o legalnym ich postępowaniu – postanowiła odstąpić od wymierzenia Obwinionym kary.

Od orzeczenia RKO Obwinieni w dniu 5 listopada 2012 r. złożyli jednobrzmiące odwołania do Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, zwanej dalej „GKO”. Zaskarżyli oni orzeczenie w całości oraz wnieśli o jego uchylenie i uniewinnienie ich od postawionych zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Orzeczeniu RKO zarzucili naruszenie art. 11 ustawy poprzez błędną subsumcję stanu faktycznego sprawy pod normę z art. 11 ustawy, polegającej na przyjęciu, iż Obwinieni zajmując stanowisko Pan (...) – Burmistrza Gminy (...), a Pani (...) – Zastępcy Burmistrza Gminy (...) zatwierdzili miesięczne listy płac i w latach 2009–2010 dokonali wypłaty diet dla Przewodniczącej Rady Miejskiej w (...) i pozostałym radnym w kwotach przekraczających maksymalną ustawową wysokość, podczas gdy z akt sprawy – stanu faktycznego – wynika, że radni pobierali diety zgodnie z obowiązującą w obrocie prawnym uchwałą Rady Miejskiej – stanowiącą podstawę prawną do wypłaty tych świadczeń w wysokości dokonanej.

W uzasadnieniu odwołania Obwinieni w szczególności podkreślili, że wypłata diet radnym w latach 2009 – 2010 dokonana została zgodnie z podstawą prawną wynikającą z pozostającej w obrocie prawnym uchwały Rady Miejskiej. Na dowód tego wskazali na wyroki sądów w sprawach o zwrot od radnych bezprawnie pobranych kwot diet. Gmina (...) pozwała część radnych, którzy dobrowolnie, na wezwanie Gminy, nie zwrócili diet. Z czterech spraw sądowych ostatecznie prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w (...) – przyznano rację Gminie (...). W dwóch przypadkach, a mianowicie Przewodniczącej Rady Miejskiej w (...) – Pani (...) oraz radnego (...) zostały wywiedzione apelacje do Sądu Okręgowego w (...). Wyrokiem z dnia 5 września 2012 r. w sprawie IICa461/12 Sąd zmienił wyrok I Instancji i oddalił powództwo Gminy (...) w całości. Jak podnoszą Obwinieni, Sąd w uzasadnieniu zauważył: (cyt):„ Takie działanie strony powodowej czyni tym bardziej uzasadnionym wniosek, że pozwana pobierając diety, nie tylko czyniła to zgodnie z obowiązującą w obrocie uchwałą stanowiącą podstawę prawną tych świadczeń, ale też była uprawniona do korzystania z uzyskanych z tego tytułu środków pieniężnych i ich zużycia nie licząc się z obowiązkiem ich zwrotu”. Zdaniem Obwinionych, Sąd wyraził w ten sposób pogląd, prawomocnym wyrokiem, iż wypłata diet w wysokości powyżej ustawowych progów na podstawie uchwały Rady Miejskiej była zgodna z prawem.

Rozprawa przed GKO odbyła się w dniu 28 lutego 2013 r. Obwinieni (prawidłowo zawiadomieni) na rozprawę się nie stawili. Nie stawił się również Główny Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych (prawidłowo zawiadomiony). GKO, po analizie zgromadzonego materiału dowodowego orzekła, że odwołanie na uwzględnienie nie zasługuje.

W szczególności GKO zważyła, co następuje.

GKO, biorąc pod uwagę normę art. 24 ust. 1 ustawy postanowiła orzekać na podstawie przepisów obowiązujących w czasie orzekania przed GKO, gdyż przepisy obowiązujące w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie są względniejsze dla sprawców. Dotyczy to zarówno przepisów ustawy określających przypisane Obwinionym naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak i przepisów naruszonego prawa materialnego. W pierwszym przypadku GKO ustaliła, że w zakresie czynów przypisanych Obwinionym nastąpiła zmiana normy sankcjonującej, a mianowicie przepisu art. 11 ust. 1 ustawy, który został zmieniony ustawą z 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 240, poz. 1429), która weszła w życie z dniem 11 lutego 2012 r. Zmieniona norma (aktualnie art. 11), za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uznaje dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków. Zgodnie ze stanem prawnym obowiązującym w czasie popełnienia czynów, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych było dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Zmiana ta ma więc charakter doprecyzowujący źródła upoważnienia do dokonywania wydatków i nie oddziałuje w sposób negatywny, zarówno na zakres odpowiedzialności Obwinionych, jak i ocenę ich działań objętych wnioskiem o ukaranie. W odniesieniu do naruszonych przez Obwinionych przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym i § 3 pkt. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2000 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu, stan prawny obowiązujący obecnie, jak i w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych – się nie zmienił.

Nie budzi wątpliwości GKO ustalony przez RKO stan faktyczny, zresztą stanu tego nie kwestionują również Obwinieni. W Urzędzie Miejskim w (...) w latach 2009–2010, objętych wnioskiem o ukaranie, dokonano wypłaty diet Przewodniczącej Rady i poszczególnym radnym w wysokości zawyżonej. Ich wysokość ustalono na podstawie prawa miejscowego – uchwały Rady Miejskiej, tj. nie skorygowanej do wysokości limitów wynikających z prawa powszechnego. W takiej też wysokości diety zostały poszczególnym radnym wypłacone (dokonano ich wydatkowania). Uchwała nie zawierała normy nakazującej uwzględnienie skorygowania wysokości ustalonych na jej podstawie diet do poziomu nie przekraczającego maksymalnych miesięcznych limitów, wynikających przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym i przepisów rozporządzenia z dnia 26 lipca 2000 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu. GKO przyjęła ten stan faktyczny w postępowaniu odwoławczym.

Nie budzi wątpliwości GKO dokonana przez RKO analiza zakresu przedmiotowego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w świetle przypisanego Obwinionym naruszenia art. 11 ustawy. Przepis ten penalizuje dokonanie wydatku z przekroczeniem zakresu upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących poszczególnych rodzajów wydatków. Słusznie zauważa RKO, powołując się na orzecznictwo GKO,

że znamiona tego czynu nie można ograniczać wyłącznie do dokonania wydatku z przekroczeniem zakresu upoważnienia wynikającego z ustawy budżetowej, uchwały budżetowej oraz planu finansowego jednostki sektora finansów publicznych, lecz także wydatkowania środków publicznych niezgodnie z obowiązującymi przepisami. Przy czym chodzi tu zarówno o przepisy prawa miejscowego, jak i przepisy powszechnie obowiązujące dotyczące poszczególnych rodzajów wydatków (ustawy, rozporządzenia). Obwinieni w swoich odwołaniach podnoszą, że wypłata diet w wysokości powyżej ustawowych progów na podstawie uchwały Rady Miejskiej była zgodna z prawem i na dowód tego przytaczają odpowiedni, wyżej cytowany fragment wyroku Sądu Okręgowego. Skład Orzekający GKO uznaje że powyższa uchwała Rady Miejskiej jest niewątpliwie wadliwa i powinna być w trybie nadzoru uchylona. Nie może być jednak mowy o domniemaniu legalności tej uchwały, a wyłącznie o domniemaniu jej obowiązywania. Obwinieni bowiem nie działali wyłącznie w oparciu tę uchwałę, ale także w obrębie prawa powszechnego ustalającego maksymalne pułapy diet, jakie mogą być wypłacane radnym w ciągu miesiąca. Jak stwierdziła GKO w swoim orzeczeniu z dnia 27 września 2012 r. – sygn. akt BDF1/4900/68/68/12/1954 – obowiązywanie w obrocie prawnym dokumentu wadliwego (jak w niniejszej sprawie – ww. uchwały Rady Miejskiej), nie nakładały na Obwinionych powinność działania wbrew prawu (w przedmiotowej sprawie – prawu powszechnemu, tj. ustawy o samorządzie gminnym i rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu). Nieuchylenie tego dokumentu przez właściwy organ nadzoru mogło utrzymywać Obwinionych w wadliwym, aczkolwiek nie do końca usprawiedliwionym przeświadczeniu, o prawidłowym charakterze podejmowanych działań. Okoliczność ta powinna być, i rzeczywiście była, wraz z podjętymi działaniami Obwinionych mającymi na celu odzyskanie nadpłaconych diet, uwzględniona przez RKO przy wymiarze kary, tj. ostatecznie odstąpieniu od jej wymierzenia. Cytowany w odwołaniu Obwinionych fragment uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego jest w istocie wyrwany z kontekstu całego uzasadnienia i odnosi się wyłącznie do relacji Gminy (strony powodowej) do Przewodniczącej Rady Miejskiej (strony pozwanej). Sąd w istocie stwierdził, że dla pozwanej uchwała Rady stanowiła podstawę prawną jej świadczeń. Nie była ona bowiem w stanie stwierdzić, w którym momencie miało miejsce przekroczenie dopuszczalnych stawek ustawowych, zwłaszcza w sytuacji, gdy wobec przeświadczenia o istnieniu wiążącej uchwały stanowiącej podstawę wypłat, nie miała ona potrzeby ani obowiązku monitorowania wysokości poszczególnych diet, które, co bezsporne, przekazywane jej były stopniowo w ciągu miesiąca. Pozwana była zatem uprawniona do korzystania z wypłaconych jej środków finansowych, natomiast w sytuacji, gdy kwoty przekraczające ustawowe stawki były w zestawieniu z całością rocznych diet stosunkowo niewielkie, brak było podstaw do zakwestionowania jej twierdzeń, że kwoty te zużyła na własne, bieżące potrzeby. To legło zasadniczo u podstaw nieuwzględniania powództwa Gminy o zwrot bezprawnie pobranych przez pozwaną kwot. Należy zauważyć, że Sąd Okręgowy w wydanym uzasadnieniu wyroku wyraźnie zaznacza, że (cyt.) „Słusznie bowiem wskazał sąd pierwszej instancji, iż w sprawie nie budziło wątpliwości, że strona powodowa na podstawie uchwały, której regulacje stały w sprzeczności z obowiązującym prawem, będąc błędnie przekonana o swoim obowiązku świadczenia w wymiarze wynikającym z tej uchwały, spełniła świadczenie, podczas gdy w świetle ustawowo określonego maksimum diet, uczyniła to

w wymiarze większym, aniżeli była do tego zobowiązana (...)” (podkreślenia GKO). Ten fragment uzasadnienia Sądu Okręgowego jednoznacznie wskazuje, że, w jego ocenie, Gmina wskutek błędnego przekonania o konieczności uwzględnienia przy ustalaniu diet radnym wyłącznie postanowień uchwały Rady Miejskiej, z pominięciem regulacji powszechnych, doprowadziła do wypłaty świadczeń zawyżonych (wyższych niż te, do których była zobowiązana).

GKO pragnie zauważyć, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z dokonaniem przez każdego z Obwinionych wielu czynów zabronionych, gdyż wypłaty zawyżonych diet dokonane na podstawie list wypłat w poszczególnych miesiącach w latach 2009–2010 – są w istocie odrębnymi czynami opisanymi przez datę ich popełnienia, kwotę naruszenia oraz osobę, której to naruszenie można przypisać. Będzie to miało znaczenie dla sformułowania ostatecznego rozstrzygnięcia GKO w przedmiotowej sprawie.

Również nie budzi wątpliwości GKO dokonana przez RKO analiza zakresu podmiotowego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, czyli odpowiedzialności Obwinionych, w świetle art. 19 ust. 1 i ust 2 ustawy. W czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych Obwinieni pełnili funkcje Pan (...) – Burmistrza (...), a Pani (...) – Zastępcy Burmistrza i, jak zeznała na rozprawie przed RKO – posiadała upoważnienie Burmistrza do zatwierdzania dowodów księgowych, w tym list wypłat diet. Obwinieni faktycznie listy wypłat diet z zawyżonymi kwotami, szczegółowo opisanymi w uzasadnieniu orzeczenia RKO – zatwierdzali. Tym samym na podstawie, odpowiednio art. 4 ust. 1 pkt. 2 i 3 ustawy, podlegali oni odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Z tej odpowiedzialności mogli się uwolnić, gdyby należycie wykonywali swoje obowiązki, tj. sprawdzili, czy listy wypłat diet zawierają prawidłowo ustalone kwoty lub zorganizowali działalność Urzędu Miejskiego tak, aby nie dopuścić do naruszania obowiązujących przepisów.

GKO postanowiła także z urzędu zbadać, czy czyny popełnione przez Obwinionych nie mogą być, uznane ze charakteryzujące się znikomą szkodliwością dla finansów publicznych i doszła do wniosku, że w sytuacji, kiedy dochodzi do naruszenia jednej z podstawowych zasad gospodarki środkami publicznymi, określonej w art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, a mianowicie: dokonywania wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi ich poszczególnych rodzajów – nie można tego zakwalifikować pod normę art. 28 ustawy, tym bardziej, że wypłaty zawyżonych radnym diet dokonywano nie incydentalnie, a przez okres długi okres aż dwóch lat.

GKO doszła jednakże do wniosku, że mimo braku jakichkolwiek wątpliwości odnośnie do odpowiedzialności Obwinionych za popełnione czyny naruszające dyscyplinę finansów publicznych – jak starano się wyżej wykazać – nie może jednak ostać się w obrocie prawnym wydane w przedmiotowej sprawie orzeczenie RKO. Szczegółowa analiza czynów przypisanych Obwinionym prowadzi bowiem do konkluzji, że opisy tych czynów są nieprecyzyjne, gdyż brak jest możliwości wskazania konkretnej daty ich popełnienia a także konkretnej kwoty, tak aby nie stało to w sprzeczności z normą art. 135 ust 3. pkt. 1 ustawy. Rzecznik we wniosku o ukaranie, a w ślad za nim RKO opisała czyn w sentencji wydanego orzeczenia w sposób ogólny, że czyn został popełniony w przedziale czasowym określonym przez lata 2009–2010. Dane szczegółowe z określeniem konkretnej daty listy płac w poszczególnych miesiącach

oraz kwoty różnicy między wysokością wypłaconej diety a maksymalną wysokością diety zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa zawiera natomiast uzasadnienie orzeczenia. Dane te odpowiednio zredagowane, tak aby można wskazać konkretne listy płac i ich daty, przy której w ciągu miesiąca dochodzi faktycznie do przekroczenia maksymalnych, dopuszczalnych pułapów diet poszczególnym radnym – winny one być ujęte w sentencji orzeczenia. Błąd ten powinna naprawić RKO, ewentualnie, jeśli to będzie konieczne, uzupełniając materiał dowodowy.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

7.

Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 6 czerwca 2013 r. sygn. akt BDF1/4900/20/25/RN-8/13/RWPD-13571

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Przemysław Szelerski (<i>spr.</i>)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Agata Kasica
	<i>Członek GKO:</i>	Piotr Kaczorkiewicz
Protokolant:		Dorota Machnicka

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 czerwca 2013 r. odwołania wniesionego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Obwinionego (...), pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Muzeum (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku z 17 stycznia 2013 r., sygn. akt: DFP-RKO-540-18/18/12, którym uniewinniono Obwinionego (...) od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zwanej dalej ustawą, polegającego na „zawarciu 29 kwietnia 2010 r. umowy na wykonanie części I, części III i części IV, czyli dostawę ciągnika wraz z wyposażeniem, w którym to postępowaniu Zamawiający zastosował tryb zapytania o cenę, w sytuacji, gdy nie istniały przesłanki uprawniające do zastosowania tego trybu, gdyż przedmiot ww. zamówienia nie można było potraktować, jako dostawy powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych – wobec braku wyczerpania przesłanek przedmiotowych wskazujących na naruszenie art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych, będących bezwzględnym warunkiem dla przypisania czynu zabronionego”,

oraz obciążono kosztami postępowania Skarb Państwa,

1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy uchyla w całości zaskarżone orzeczenie,
2. na podstawie art. 19 ust. 2 ustawy uniewinnia Pana (...) od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy, polegającego na zawarciu 29 kwietnia 2010 r. umowy na wykonanie części I, części III i części IV, czyli dostawę ciągnika wraz z wyposażeniem, w którym to postępowaniu Zamawiający zastosował tryb zapytania o cenę, w sytuacji, gdy nie istniały przesłanki uprawniające do zastosowania tego trybu,
3. na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Pouczenie:

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

UZASADNIENIE

Na wstępie wymaga podkreślenia, iż Główna Komisja Orzekająca (dalej – GKO) zajmowała się sprawą już dwukrotnie:

1. 20 lutego 2012 r., rozpatrując odwołanie wniesione przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Obwinionego od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z 25 października 2011 r., sygn. akt: RIO.XII.53-33/2011; zaskarżonym orzeczeniem Komisja Orzekająca I instancji uniewinniła Obwinionego od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) – zwanej dalej uondfp) – wobec braku w zarzucanym czynie znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych. GKO uchyliła w całości zaskarżone orzeczenie i przekazała sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie, z poleceniem poszerzenia postępowania dowodowego;
2. 20 września 2012 r. po rozpoznaniu odwołania Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 24 kwietnia 2012 r. nr RIO.XII.53-33/2011, którym uniewinniono Obwinionego, od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp – wobec nie popełnienia czynu; GKO uchyliła w całości zaskarżone orzeczenie i przekazała sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą, ponieważ orzeczenie zawierało sprzeczności, co stanowiło wadę niemożliwą do usunięcia w toku kontroli instancyjnej przez GKO, co do zasadności merytorycznej załatwienia sprawy.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku, orzeczeniem z dnia 17 stycznia 2013 r., znak DFP-RKO-540-18/18/12, po ponownym rozpatrzeniu sprawy (...), pełniącego w dacie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Muzeum (...), obwinionego o nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na udzieleniu zamówienia publicznego, w postępowaniu

o szacunkowej wartości zamówienia na kwotę netto 122.950,82 zł, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych poprzez zawarcie 29 kwietnia 2010 r. umowy na kwotę 153.300 zł na dostawę ciągnika wraz z wyposażeniem, w którym to postępowaniu zamawiający zastosował tryb zapytania o cenę, w sytuacji, gdy nie istniały przesłanki uprawniające do zastosowania tego trybu, gdyż przedmiot ww. zamówienia nie można było potraktować jako dostawy powszechnie dostępnej o ustalonych standardach jakościowych; czym naruszono art. 70 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. –Prawo zamówień publicznych (Pzp) – tj. o czyn:

- z art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a uondfp, w dacie jego popełnienia i w dacie wniesienia wniosku o ukaranie,
- z art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp, w dacie niniejszego orzekania.

Postanowiła na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 w zw. z ust. 3 uondfp uniewinnić (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego art. 17 ust. 1b pkt 2 powyższej ustawy – polegającego na zawarciu 29 kwietnia 2010 r. umowy na wykonanie części I, części III i części IV, czyli dostawę ciągnika wraz z wyposażeniem, w którym to postępowaniu zamawiający zastosował tryb zapytania o cenę „w sytuacji, gdy nie istniały przesłanki uprawniające do zastosowania tego trybu, gdyż przedmiot ww. zamówienia nie można było potraktować, jako dostawy powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych – wobec braku wyczerpania przesłanek przedmiotowych wskazujących na naruszenie art. 70 Pzp, będących bezwzględny warunkiem dla przypisania czynu zabronionego.

W toku dotychczasowego przebiegu postępowania ustalono niesporny stan faktyczny, który Główna Komisja Orzekająca przyjęła, jako własny. Zamawiający, tj. Muzeum (...), w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zapytania o cenę, udzielił zamówienia publicznego poprzez zawarcie w dniu 29 kwietnia 2010 r. umowy na kwotę 153.300 zł z wykonawcą – (...), prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...), na wykonanie części I, części III i części IV zamówienia, czyli na dostawę ciągnika – 119.500 zł, dostawę zmiatarki rotacyjnej – 15.800 zł oraz ładowacza czołowego z widłami do palet 18.000 zł.

Komisja Orzekająca I instancji przeprowadziła analizę stanów prawnych i, uwzględniając dyspozycję art. 24 ust. 1 uondfp, przyjęła do stosowania przepisy właściwe dla czasu orzekania. Regionalna Komisja Orzekająca wskazała jak interpretuje przepis art. 70 ustawy Pzp, jednocześnie krytycznie odnosząc się do stanowiska oskarżyciela. W dalszej części uzasadnienia omawianego orzeczenia Regionalna Komisja Orzekająca, podziеляjąc pogląd Obwinionego i jego Obrońcy, uznała, iż w tym konkretnym stanie faktycznym i prawnym istniały przesłanki umożliwiające udzielenie zamówienia na dostawę ciągnika, zmiatarki rotacyjnej i ładowacza czołowego w trybie zapytania o cenę, bowiem dostawa dotyczyła zakupu typowych gotowych wyrobów, powszechnie dostępnych (bez żadnych ograniczeń), o określonych parametrach technicznych i standardach jakościowych możliwych do opisanie i szczegółowo opisanych w SIWZ, w granicach limitu określonego na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp i wybranych poprawnie wg jedynego kryterium najniższej ceny. W uzasadnieniu Komisja podsumowała, że, w jej ocenie, zaistniały stan faktyczny nie narusza przesłanki określone w art. 70 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Do Głównej Komisji Orzekającej wpłynęło odwołanie na niekorzyść Obwinionego wnoszone przez stronę oskarżycielską. W złożonym środku zaskarżenia Rzecznik wniósł o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w zakresie zarzutu stawianego Obwinionemu.

Zaskarżonemu orzeczeniu, zarzucił się obrazę przepisów prawa — art. 78 ust. 1 pkt 2 uodfp, poprzez przyjęcie, że czyn z art. 17 ust. 1b pkt 2 uodfp — w zakresie wskazanym w sentencji orzeczenia — nie zawiera znamion naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdyż w ww. przypadku zachodzą przesłanki do zastosowania art. 70 Pzp. Rzecznik zakwestionował słusność uniewinnienia Obwinionego od odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Rzecznik podniósł argumenty natury historycznej — przywołał, jak możliwość stosowania trybu zapytania o cenę ewoluowała na przestrzeni minionych lat. W ocenie wnoszącego odwołanie, tryb zapytania o cenę nie może być stosowany w każdym przypadku, gdy mamy do czynienia z gotowym produktem, który nie jest reglamentowany. Przedmiot zamówienia musi posiadać także przymiot powszechności i ustalonych standardów jakościowych, a ww. cech nie można wyłącznie utożsamiać z seryjną produkcją i wolnym rynkiem. Argumentacja zawarta w odwołaniu szeroko wskazuje na komentarze oraz orzecznictwo, w tym orzeczenie GKO, z którego wynika, że powszechność winna być rozumiana również, jako możliwość dokonania zamówienia publicznego bez wykorzystania wiedzy specjalistycznej.

W toku rozprawy przed Główną Komisją Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wskazał podstawy do uchylenia orzeczenia I Instancji. W toku rozprawy obrona podtrzymała argumentację zawartą w odwołaniu. Obwiniony powtórzył i podtrzymał swoje stanowisko w sprawie.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, Główna Komisja Orzekająca doszła do wniosku, że orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku wymaga weryfikacji, która przede wszystkim jest spowodowana odmienną oceną prawidłowości zastosowania trybu zapytania o cenę w przypadku dostawy ciągnika oraz dostawy poszczególnych elementów wyposażenia. Główna Komisja Orzekająca w następstwie powyższego przeprowadziła ocenę winy Obwinionego, która doprowadziła do uniewinnienia Obwinionego od zarzucanego mu czynu.

GKO na wstępie weryfikowała reżim prawny, pod którym należy oceniać działania obwinionego. Jako podstawę orzekania przejęła — w ślad za ustaleniami komisji I instancji — przepisy obowiązujące w dniu orzekania, co jest zgodne z art. 24 ust. 1 uodfp.

Główna Komisja Orzekająca, rozpoznając sprawę powyższego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, dostrzega złożony i zmieniający się w czasie oraz zależny od danego przedmiotu zamówienia sposób interpretacji art. 70 Pzp, który, zawierając w sobie pojęcia nieostre, winien być starannie odczytany i zastosowany do każdego indywidualnego przypadku. Skład orzekający w niniejszej sprawie nie podziela

poglądów prezentowanych dotychczas przez obie Komisje Orzekające I instancji, a skłonny jest przychylić się do stanowisk Rzeczników.

Po pierwsze, Główna Komisja Orzekająca dostrzega, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest szeroko regulowane w ustawie – Prawo zamówień publicznych. Na marginesie, najdokładniej opisanym w przepisach trybem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest tryb przetargu nieograniczonego. W przypadku trybu zapytania o cenę regulacja jest stosunkowo skąpa (art. 69–73 Pzp), lecz adekwatna do charakteru tego trybu. Jednocześnie ustawodawca wyraźnie wydzielił zasady udzielania zamówień (art. 7–10 Pzp), jako dyrektywy działania zgodnego z prawem. Zgodnie z art. 10 ust. 1 Pzp, podstawowymi trybami udzielania zamówienia są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony. Natomiast zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę albo licytacji elektronicznej tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 10 ust. 2 Pzp). Pzp, jak i ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wyraźnie nadaje zasadniczą rangę trybom podstawowym – w pełni konkurencyjnym, wszczynanym poprzez publiczne ogłoszenie, czyli tym trybom, w których krąg potencjalnych zainteresowanych nie jest ograniczony przez arbitralne decyzje zamawiającego. Tryb zapytania o cenę nie został zaliczony do trybów podstawowych, co skutkuje nakazem szczególnie starannego podejmowania czynności i decyzji w toku tego typu postępowań. Kluczowe zagadnienia generalnie, ale i w rozpatrywanej sprawie, to wykładnia przesłanek ustawowych warunkujących wszczęcie postępowania (art. 70 Pzp) oraz zaproszenie do składania ofert wykonawców świadczących w ramach prowadzonej przez nich działalności dostawy lub usługi będące przedmiotem zamówienia w takiej liczbie, która zapewnia konkurencję oraz wybór najkorzystniejszej oferty – co nawiązuje wprost do zasady z art. 7 ust. 1 Pzp. Podsumowując ten wątek, Główna Komisja Orzekająca przyjęła dla dalszych rozważań, że przy interpretacji art. 70 Pzp – przesłanek stosowania trybu zapytania o cenę dyrektywnie oprze się na wyżej wymienionych zasadach udzielania zamówień. Analogiczne podejście do zagadnienia było prezentowane już we wcześniejszym orzecznictwie GKO, w tym w orzeczeniu z dnia 22 marca 2010 r. sygn. akt BDF1/4900/4/4/RN-1/10/73 (Biuletyn orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Nr 2/2010), które skład orzekający w niniejszej sprawie w pełni aprobuje.

Po wtóre, badając treść art. 70 Pzp, stanowiącego, że: „zamawiający może udzielić zamówienia publicznego w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.” GKO przyjęła, tak jak organy w toku dotychczasowego przebiegu postępowania, że dwie z trzech przesłanek nie zawierają precyzyjnych, wymiernych określeń, które podlegają ocenie metodą zero-jedynkową, czy arytmetyczną. Poza sporem pozostaje kryterium wartości zamówienia.

Dalszej analizie prawnej poddane zostają dwie przesłanki, tj. powszechna dostępność i ustalone standardy jakościowe. Pzp nie definiuje tych pojęć, zatem wyjaśniając ich znaczenie, należy użyć wykładni językowej.

W interpretacji Głównej Komisji Orzekającej „powszechna dostępność” w odniesieniu do pewnych rzeczy – w ślad za słownikową (www.sjp.pwn.pl) definicją obu dość bliskich sobie z resztą pojęć – znaczy tyle co: łatwość w zdobyciu tych rzecz. Inaczej: pewne rzeczy są ogólnie, wszędzie osiągalne dla ogółu społeczności, nie ma barier i wstępnych, nadzwyczajnych przeszkód w wejściu w posiadanie danej rzeczy. Z istoty zamówień publicznych wynika, że wejście w posiadanie rzeczy, w tym przypadku, oznacza nabycie rzeczy na własność poprzez zawarcie umowy odpłatnej. A zatem konieczność zapłaty za rzecz nie stanowi o braku „powszechnej dostępności” dostawy. Zaznaczyć należy, iż nieprzypadkowo GKO używa pojęcia „rzecz” zamiast pojęcia „dostawy”. Z definicji dostawy zawartej w art. 2 pkt 2 Pzp wynika bowiem, że należy pod tym pojęciem rozumieć nabywanie rzeczy, praw oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu. Zdaniem składu orzekającego GKO, trybu zapytania o cenę nie można stosować przy nabywaniu praw oraz innych dóbr, ponieważ nie można im przypisać cechy powszechnej dostępności, a często również cechy posiadania ustalonych standardów jakościowych. Podobnie należy odnieść się do umów dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu. Tak więc tryb zapytania o cenę jest ograniczony w stosowaniu zasadniczo, gdy przedmiotem zamówienia jest dostawa – realizowana w formie sprzedaży rzeczy.

W piśmiennictwie z zakresu zamówień publicznych spotkać można pogląd, że o powszechnej dostępności świadczyć może na przykład wielość podmiotów występujących na rynku i zajmujących się dostawami lub usługami, spełniającymi określone wymogi (P. Granecki, *Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz*. Wyd. C.H. Beck, 2009 r., s. 226). Uważa się również, że zamawiający, wybierając tryb zapytania o cenę, powinni dokonać analizy, czy dany przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny, tzn. czy można go zamówić bez większych utrudnień (np. przez sprawdzenie dostępności do niego w książce telefonicznej), czy też uzyskanie go wiąże się z wiedzą specjalistyczną wynikającą np. z katalogów branżowych (A. Panasiuk, A. Mikołajczyk, T. Siedlecki, *Prawo zamówień publicznych z komentarzem*, Bydgoszcz 2004 r., s. 192 i nast.). Rzeczy powszechnie dostępne to takie, które jako dobra popularne są wszędzie na rynku oferowane. Można je nabywać bez względu na miejsce i czas.

Przechodząc do oceny pojęcia „ustalone standardy jakościowe”, będącego przesłanką stosowania trybu zapytania o cenę, GKO postanowiła posłużyć się wykładnią językową w oparciu o Słownik języka polskiego. I tak słowo „ustalone” to przymiotnik od czasownika: ustalać, który oznacza: 1. zdecydować o ostatecznej formie, postaci lub przebiegu czegoś, 2. stwierdzić coś po uprzednim zbadaniu, 3. uczynić niezmiennym, 4. pozbawić chwiejności, usztywnić. Zgodnie z definicją Słownika języka polskiego pod redakcją Witolda Doroszewskiego, „standard” to przeciętna, norma, przeciętny typ; wzorzec, model. W obrocie handlowym pewne towary posiadają standardy wtedy, gdy wydzielono i ustalono dla nich w oparciu o mierzalne i trwałe cechy pewne typy tych towarów.

Zatem „ustalony standard jakościowy”, to przeciętny a jednocześnie wzorcowy i niezmienny model jakości pewnej rzeczy. Ustawa Prawo zamówień publicznych wymaga, aby zamawiane rzeczy pochodzące od różnych wytwórców były w pełni porównywalne, a jedynym czynnikiem różnicującym musi być cena. Przedmiotem zamówienia w trybie zapytania o cenę winny być wyroby gotowe, a standardy przedmiotu zamówienia

powszechnie znane, określone już w czasie rozpoczęcia postępowania o udzielenie zamówienia. Czasem podkreśla się, że dostawa wyrobów powszechnie dostępnych o ustalonych standardach jakościowych powinna dotyczyć rzeczy o średnim standardzie. Przykładem dostaw rzeczy, które spełniają powyższe warunki, mogą być: materiały biurowe, produkty żywnościowe, węgiel lub olej napędowy (A. Panasiuk, A. Mikołajczyk, T. Siedlecki, Prawo zamówień publicznych z komentarzem, Bydgoszcz 2004 r., s. 192 i nast.). Inni komentatorzy uznają, że ustalone standardy jakościowe wskazują na powtarzalny i typowy charakter rzeczy będących przedmiotem dostaw (M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III).

Reasumując wskazać należy, iż przeprowadzona powyżej wykładnia przepisów wsparta zasadami powszechności, uczciwej konkurencji i równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne, pozwoliła ustalić, jak należy odkodować normę prawną zawartą w art. 70 Pzp.

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanej sprawy, Główna Komisja Orzekająca skłonna jest zaakceptować, co zauważyła RKO w Białymstoku, że przedmiot zamówienia był powszechnie dostępny, choć nie wszyscy wykonawcy, do których skierowano zaproszenie do składania ofert byli gotowi przedstawić ofertę cenową. Jednak w warunkach konkurencyjnej gospodarki rynkowej dostawa ciągnika, w tym w regionach rolniczych, jest powszechnie dostępna.

Główna Komisja Orzekająca w tym miejscu podzieliła stanowisko prezentowane w odwołaniu Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych i podtrzymane przez Zastępcę Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, zgodnie z którym uznanie przedmiotowego zamówienia za dostawę o ustalonych standardach jakościowych nie jest możliwe. O przyjęciu poglądu strony oskarżycielskiej i odrzuceniu oceny RKO w Białymstoku oraz stanowiska Obwinionego i Obrońcy zadecydowały następujące argumenty.

Zapytanie o cenę na dostawę ciągnika oraz pozostałych urządzeń stanowiących osprzęt do wykonywania różnego rodzaju zadań nie można kwalifikować do zamówień typowych, charakteryzujących się małym stopniem złożoności. Produkt typowy charakteryzuje się małym stopniem złożoności, łatwo dającym się porównać np. pod względem mocy znamionowej silnika. Jakkolwiek, w opinii GKO, opis przedmiotu zamówienia jako taki został przygotowany zgodnie z przepisami ustawy – Prawo zamówień publicznych i nie ograniczał konkurencji – co potwierdziło się w toku dotychczasowego przebiegu postępowania w zeznaniach złożonych przez świadka (...), to wielość parametrów technicznych wyklucza te rzeczy z kategorii dostaw o ustalonych standardach jakościowych – nie są one ze sobą idealnie porównywalne przy pomocy jedynie kryterium ceny. Końcowo należy podkreślić, iż ciągnik oraz osprzęt nie są zaliczane do drobnych zamówień tzw. obrotu zaopatrzeniowego, obejmującego bieżące zakupy towarów. Jak zostało wykazane zamówienie tego typu nie jest dokonywane co roku, a jedynie sporadycznie. Tym samym nie zostały spełnione przesłanki z art. 70 Pzp.

Mając powyższe na uwadze, Komisja uznała, iż doszło do nieprawidłowego wyboru trybu, w jakim przeprowadzono postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego,

w wyniku którego udzielono zamówienia publicznego. Czyn ten, zgodnie z art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp, stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a momencie popełnienia czynu stanowił naruszenie art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a uondfp.

Poza sporem jest kwestia osoby, wobec której prowadzono postępowanie. Nie budzi wątpliwości, że udzielający zamówienia publicznego Pan (...) jest osobą, która prawidłowo była wskazana we wniosku o ukaranie, gdyż to on złożył podpis pod umową w sprawie zamówienia publicznego.

Przechodząc do oceny strony podmiotowej w zakresie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, skład orzekający GKO uznał, że Obwiniony nie ponosi odpowiedzialności, gdyż czyn jest niezawiniony (art. 19 ust. 2 uondfp). Zgodnie z regułą odpowiedzialności na zasadzie winy, zawartą w tym przepisie, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Ustawa rozwija tę zasadę w zdaniu drugim art. 19 ust. 2 uondfp, który brzmi: Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy, GKO w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę uznała, iż nie można było uniknąć naruszenia przesłanek stosowania trybu zamówienia publicznego przy podjęciu środków, jakie podjął Obwiniony. Do wniosku tego GKO doszła na podstawie argumentów przedstawionych bezpośrednio na rozprawie przez samego Obwinionego. Sposób przygotowania postępowania, w tym powierzenie części zadań w tym zakresie osobie doświadczonej w prowadzeniu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego (w tym doświadczonej w postępowaniach na dostawę ciągnika z wyposażeniem), pozwala na to, aby przyznać, że Obwiniony dołożył staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku kierownika jednostki. Obwiniony podejmował decyzję o wyborze trybu zapytania ocenę po zweryfikowaniu informacji przekazanych mu przez osobę z wiedzą specjalistyczną. Dążył także do uzyskania opinii Regionalnej Izby Obrachunkowej w zakresie stosowania trybu zapytania o cenę. Przygotowane i przeprowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia – z wyjątkiem samego wyboru trybu – charakteryzuje się wysokim poziomem merytorycznym. Główna Komisja Orzekająca przyjęła, że w zaistniałej sytuacji nawet od kierownika zamawiającego posiadającego dużo większe niż obwiniony doświadczenie, wyższe kwalifikacje i umiejętności w zakresie prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, nie można było wymagać, aby przeprowadził to postępowanie w trybie podstawowym. A zatem nie można uznać, że doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, bowiem istotą odpowiedzialności w tej sytuacji jest obowiązek i możliwość przewidywania sprzecznych z prawem skutków działania lub zaniechania (por. orzeczenie GKO z dnia 13 maja 2004 r., DF/GKO/Odw.-29/40/2004/450).

Podsumowując, Obwiniony podjął szereg działań, które każdy zobowiązany do stosowania prawa powinien był podjąć. Działania te były adekwatne do wartości i rodzaju postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W opinii GKO, tylko przy zachowaniu szczególnie nadzwyczajnych środków – najwyższej możliwej

staranności – prawdopodobne byłoby uniknięcie naruszenia. Należy zaznaczyć, że art. 19 ust. 2 zdanie 2. uondfp nie wymaga od obwinionego dołożenia najwyższej staranności, wymaganej od osób odpowiedzialnych za dobro finansów publicznych, jaka była wymagana w art. 141 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych.

Na marginesie już tylko należy wskazać, że jakkolwiek niniejsze postępowanie i kończące je orzeczenie nie osiągnęło funkcji represyjnej wobec Obwinionego i uwolniło go od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, to realizuje funkcję zapobiegawczą i edukacyjną, co również stanowi wartość samą w sobie.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

8.
Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 10 czerwca 2013 r.
sygn. akt BDF1/4900/37/42/13/RWPD-37545

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

Przewodniczący:	<i>Przewodniczący GKO:</i>	Jan Pyrcak
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Barbara Potocka (<i>spr.</i>)
	<i>Członek GKO:</i>	Teresa Warszawska
Protokolant:		Hanna Kąkol

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych
Anny Rotter,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 czerwca 2013 r. odwołania Obwinionego (X), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta ... – od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej z dnia 15 marca 2013 r., sygn. akt: RKO/7101/58/12, którym uznano Obwinionego (X) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 18a ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) – zwanej dalej także ustawą, polegającego na naruszeniu przepisów art. 274 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.) poprzez zaniechanie prowadzenia audytu wewnętrznego w okresie od stycznia 2010 r. do 31 października 2011 r. w Mieście ... wskutek niezatrudnienia audytora wewnętrznego albo niezawierania umowy z usługodawcą,

oraz wymierzono Obwinionemu karę upomnienia i obciążono kosztami postępowania,

1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy:

- 1) uchyla zaskarżone orzeczenie w zakresie dotyczącym przypisania Obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18a ustawy,
- 2) uznaje Obwinionego (X) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 18a ustawy polegającego na naruszeniu przepisów art. 274 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.) poprzez zaniechanie 2 stycznia 2010 r. prowadzenia audytu wewnętrznego w Mieście ... wskutek niezatrudnienia audytora wewnętrznego albo niezawarcia umowy z usługodawcą;

2. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie w pozostałym zakresie.

Pouczenie:

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

UZASADNIENIE

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej GKO), na rozprawie w dniu 7 stycznia 2013 r., z udziałem Pełnomocnika Obwinionego (...), rozpatrzyła odwołanie od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej z dnia 10 sierpnia 2012 r. sygn. akt RKO/7101/58/12.

Zaskarżonym orzeczeniem Pan (X), pełniący w czasie popełnienia zarzuconego czynu funkcję Burmistrza Miasta (...) – na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2 i art. 19 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej uondfp) – został uznany cyt. „odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 18a tej ustawy, poprzez zaniechanie w latach 2010 i 2011 prowadzenia audytu wewnętrznego przez zatrudnionego audytora lub usługodawcę zewnętrznego, mimo obowiązku wynikającego z art. 274 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (planowane dochody w roku 2010 wyniosły 44.120.632 zł a w roku 2011 – 45.586.760 zł) (...)”.

Zarzuty wobec zaskarżonego orzeczenia dotyczyły:

- obrazy przepisów postępowania poprzez przeprowadzenie rozprawy bez zawiadomienia obrońcy Obwinionego oraz niewskazanie dowodów stanowiących podstawę przypisania Obwinionemu winy i nieuznania dowodu z wyjaśnień Obwinionego,
- błędnej interpretacji przepisu art. 18a ustawy poprzez przypisanie Obwinionemu odpowiedzialności za zarzucony czyn, podczas gdy Jego zachowanie nie zawierało znamion naruszenia,
- niezastosowania przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, umożliwiających niedochodzenie odpowiedzialności w sytuacji, gdy stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy (art. 28 ust. 1 uondfp) ewentualnie – w przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie – umożliwiających odstąpienie od ukarania (art. 36 ust. 1 uondfp).

Ponadto obrońca zgłosiła wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania wskazanego w odwołaniu świadka.

Rozpatrując sprawę na podstawie zebranego przez Komisję I instancji materiału dowodowego i dokumentów dołączonych do odwołania oraz po zapoznaniu się ze stanowiskiem Obrony i Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, GKO oceniła, że w okresie od popełnienia przez Obwinionego zarzuczonego czynu (2010 r.) do czasu orzekania w sprawie (2012 r.) nastąpiła zmiana przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a Komisja I instancji nie wypowiedziała się, czy uwzględniła dyspozycję (zawartą w art. 24 ust. 1 uondfp) stosowania ustawy nowej, chyba, że obowiązująca w czasie popełnienia czynu jest względniejsza dla sprawy.

Ponadto, GKO stwierdziła, że orzeczenie nie spełniało wymagań art. 135 ust. 3 pkt 1 uondfp, gdyż tylko ogólnie określiło czas popełnienia czynu (cyt. – „w latach 2010 i 2011”), a sposób popełnienia czynu określony został w uzasadnieniu orzeczenia, a przede wszystkim w toku postępowania naruszony został art. 74 ust. 1 uondfp, zapewniający Obwinionemu prawo do obrony na każdym etapie postępowania.

Wobec powyższego, GKO skierowała sprawę do ponownego rozpoznania przez Komisję I instancji. W konsekwencji takiego rozstrzygnięcia sprawy, GKO dopuszczenie dowodu wnioskowanego przez obronę – biorąc po uwagę przepisy art. 89 ust. 3 pkt 1 i art. 145 ust. 2 uondfp – oceniła jako niezasadne i nie przyczyniające się do przyspieszenia postępowania. Oddalenie tego wniosku dowodowego nie uniemożliwiało jego dopuszczenia przez Komisję I instancji w toku ponownego rozpatrywania sprawy, w przypadku ponownego jego zgłoszenia (art. 89 ust. 5 uondfp).

W toku ponownego rozpoznawania sprawy, obrońca Obwinionego, w skierowanym do Regionalnej Komisji Orzekającej piśmie procesowym z dnia 14 marca 2013 r., wniósł o:

1. uniewinnienie Obwinionego (X) od popełnienia zarzuczonego mu naruszenia,
2. zasądzenie na rzecz Obwinionego kosztów z tytułu ustanowienia obrońcy z wyboru według norm prawem przepisanych.

Obronca uzasadniał, że z uwagi na zakaz reformationis in peius, wynikający z art. 151 uondfp, uzupełnienie pominiętego w poprzednio wydanym orzeczeniu opisu naruszenia i jego znamion będzie oznaczało, że w postępowaniu ponownym sytuacja obwinionego ulegnie pogorszeniu. Wobec tego, obrońca twierdził, że zachodzi konieczność uniewinnienia Obwinionego od zarzuczonego naruszenia. Obrona nie zgłosiła dodatkowych wniosków dowodowych.

W wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy, Regionalna Komisja Orzekająca, na rozprawie w dniu 15 marca 2013 r., z udziałem Pełnomocnika Obwinionego, dokonała doprecyzowania sentencji orzeczenia i orzekła, co następuje (cytat):

„Na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2, art. 19 ust. 1 i 2, art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168) Pana (X) – Burmistrza Miasta (...) uznaje odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 18a ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168) polegającego na naruszeniu przepisów art. 274 ust. 3 ustawy

z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.) poprzez zaniechanie prowadzenia audytu wewnętrznego w okresie od stycznia 2010 r. do 31 października 2011 r. w Mieście (...) wskutek niezatrudnienia audytora wewnętrznego albo niezawierania umowy z usługodawcą (...)."

W uzasadnieniu orzeczenia, Komisja I instancji – stosownie do dyspozycji art. 24 ust. 1 uondfp – oceniła stan prawny obowiązujący w dacie popełnienia czynu i w dacie orzekania, stwierdzając, że przepisy określające przesłanki naruszenia zarzuconego Obwinionemu są tożsame i postanowiła o stosowaniu nowej ustawy, obowiązującej w czasie orzekania.

Dokonując oceny stopnia szkodliwości popełnionego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, Komisja I instancji zwróciła uwagę na długość trwania bezprawnego zaniechania, które miało charakter uporczywego uchylania się przez Obwinionego od obowiązku prowadzenia w jednostce, której był kierownikiem, audytu wewnętrznego poprzez zatrudnienie audytora albo zawarcie umowy z usługodawcą. Tego obowiązku Obwiniony nie wykonywał przez okres blisko 2 lat. Umowę z audytorem zewnętrznym o prowadzenie audytu w Urzędzie Miasta (...) Obwiniony zawarł dopiero po kontroli przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli, w okresie wrzesień – październik 2011 r. Komisja oceniła, że warunki, w których w jednostce sektora finansów publicznych, mimo ustawowego obowiązku, nie jest prowadzony audyt wewnętrzny, stanowią zagrożenie dla gospodarowania środkami publicznymi i ładu prawnego finansów publicznych – będących dobrem chronionym przepisami o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja I instancji uznała, że do naruszenia dyscypliny finansów publicznych doszło wskutek braku dołożenia przez Obwinionego należytej staranności wymaganej od kierownika jednostki sektora finansów publicznych. Osoba pełniąca funkcję kierowniczą w takiej jednostce zobligowana jest do znajomości i przestrzegania przepisów z zakresu finansów publicznych.

Wymierzając Obwinionemu karę upomnienia, Komisja wzięta pod uwagę Jego dotychczasową niekaralność i dyspozycję art. 151 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, dopuszczającą – w przypadku ponownego rozpatrywania sprawy – wydanie surowszego rozstrzygnięcia niż uchylone tylko w przypadku wniesienia odwołania na niekorzyść Obwinionego. Ze względu na niedokonywanie żadnych nowych ustaleń faktycznych, Komisja uznała, że podjęła rozstrzygnięcie, które pod względem skutków prawnych nie jest dla Obwinionego mniej korzystne niż orzeczenie uchylone przez GKO.

Od wydanego po ponownym rozpoznaniu sprawy orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej Obrońca Obwinionego wniósł odwołanie (pismo z dnia 22 kwietnia 2013 r.) zarzucając Komisji:

- 1) obrazę przepisów art. 135 ust. 2 pkt 5 i ust. 3 pkt 1 uondfp poprzez niewskazanie w orzeczeniu wszystkich znamion naruszenia, w tym niewskazanie sposobu jego popełnienia;
- 2) naruszenie prawa materialnego poprzez błędną interpretację i zastosowanie art. 18a uondfp, skutkiem czego było uznanie Obwinionego odpowiedzialnym za naru-

szenie dyscypliny finansów publicznych, podczas gdy zachowanie Obwinionego nie wyczerpuje znamion naruszenia określonych w tym przepisie;

- 3) obrazę przepisów art. 151 uondfp poprzez wydanie rozstrzygnięcia surowszego niż poprzednio wydane;
- 4) obrazę przepisów art. 137 ust. 2 uondfp poprzez niewskazanie w uzasadnieniu dowodów, na jakich oparte zostało orzeczenie i nieuznanie dowodu z wyjaśnień obwinionego;
- 5) naruszenie art. 28 ust. 1 uondfp poprzez jego niezastosowanie.

Rozpatrując odwołanie w powyższej sprawie, skład orzekający GKO zważył, co następuje.

Jak ustalili kontrolerzy Najwyższej Izby Kontroli, w toku kontroli przeprowadzonej w okresie wrzesień – październik 2011 r., w Urzędzie Miasta (...) zaniechano, w roku 2010 i 2011 do czasu zakończenia kontroli, prowadzenia audytu wewnętrznego wskutek niezatrudniania audytora wewnętrznego lub niezawarcia umowy z usługodawcą na prowadzenie audytu, pomimo, że kwoty dochodów i przychodów oraz kwoty wydatków i rozchodów ujęte tak w uchwale budżetowej na rok 2010, jak i w uchwale budżetowej na rok 2011 przekraczały wysokość 40.000 tys. zł. W takim przypadku, zgodnie z dyspozycją art. 274 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, w jednostce samorządu terytorialnego – Gminie (...) powinien być prowadzony audyt. Protokół kontroli podpisał Burmistrz Miasta (...) Pan (X), nie zgłaszając uwag do ustaleń kontroli. Fakt popełnienia w jednostce samorządu terytorialnego – Gminie (...) czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 18a uondfp, nie budzi wątpliwości ani tym bardziej zastrzeżeń.

Zatrudnienie audytora wewnętrznego lub zawarcie umowy na prowadzenie audytu z usługodawcą zewnętrznym niewątpliwie należy do obowiązków osoby pełniącej funkcję kierownika jednostki, w tym przypadku Burmistrza Miasta (...), który zgodnie z dyspozycją art. 276 ustawy o finansach publicznych wykonuje zadania związane z audytem wewnętrznym w gminie.

Funkcję Burmistrza Miasta (...) od 28 sierpnia 2006 r. do chwili obecnej pełni Pan (X). Zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 18a uondfp, a następnie przypisanie odpowiedzialności za jego popełnienie nie mogły dotyczyć innej osoby.

Burmistrz Miasta (...), przedkładając, zgodnie z art. 238 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, projekt uchwały budżetowej na rok 2010 w terminie do dnia 15 listopada 2009 r., znał przewidywane w tym projekcie kwoty dochodów i przychodów oraz wydatków i rozchodów na rok 2010, przekraczające 40 mln zł i wynikający z tego faktu (zgodnie z art. 274 ust. 3 tej ustawy) obowiązek prowadzenia w Gminie (...) audytu wewnętrznego. Od tego czasu mógł podjąć działania w celu zapewnienia wykonania tej dyspozycji ustawowej od dnia obowiązywania uchwały budżetowej na rok 2010, tj. od dnia 1 stycznia 2010 r.

Obwiniony nie wykonał obowiązku prowadzenia audytu wewnętrznego od dnia 1 stycznia 2010 r., ponieważ nie zatrudnił od tego dnia w Urzędzie Miasta (...) audytora

wewnętrznego ani nie zawarł umowy z usługodawcą o świadczenie usług w zakresie audytu wewnętrznego. W ten sposób, poprzez zaniechanie wykonania obowiązku, Obwiniony naruszył dyspozycję art. 274 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, popełniając tym samym naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18 a uondfp.

Rozważając kwestię daty popełnienia czynu, GKO zważyła, że zgodnie z art. 21 uondfp naruszenie dyscypliny finansów publicznych uważa się za popełnione w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, przy tym za czas, w którym sprawca zaniechał działania, uważa się dzień następujący po upływie terminu, w którym określone działanie powinno nastąpić. Uchwała Rady Miejskiej w ... w sprawie budżetu Gminy (...) na rok 2010, w której ujęte kwoty dochodów i wydatków przekroczyły 40 mln zł, została podjęta 29 grudnia 2009 r. i obowiązywała od 1 stycznia 2010 r. W tym też dniu Obwiniony zobowiązany był rozpocząć prowadzenie audytu wewnętrznego w Mieście (...), jednakże zaniechał wykonania tego obowiązku.

W związku z powyższym, GKO stwierdziła, że Obwiniony popełnił naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 18a uondfp, w dniu 2 stycznia 2010 r. W tym zakresie, tj. określenia właściwej daty popełnienia czynu, orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej z dnia 15 marca 2013 r. wymagało doprecyzowania, albowiem Komisja jako datę popełnienia czynu podała okres od stycznia 2010 r. do 31 października 2011 r. Dlatego GKO uchyliła zaskarżone orzeczenie i orzekła – co do istoty sprawy tak samo, jak Komisja I instancji – wskazując jedynie właściwą datę popełnienia czynu.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu, GKO zauważa, co następuje. Obronca przywołał wyjaśnienia składane na etapie wszczęcia postępowania wyjaśniającego w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wskazując, iż Obwiniony tłumaczył, że przepis obligujący do prowadzenia audytu nie określa jego prowadzenia w określonym terminie, a przekroczenie kwoty 40 mln zł miało mieć charakter incydentalny, dlatego nie podjął prowadzenia audytu chcąc zaoszczędzić środki z budżetu gminy. Ostatecznie audyt został wprowadzony pod koniec 2011 r.

Argumenty te nie zasługują na uwzględnienie, gdyż dyspozycja art. 274 ust. 3 ustawy o finansach publicznych jednoznacznie stanowi, że w jednostkach samorządu terytorialnego prowadzi się audyt wewnętrzny, jeżeli ujęta w uchwale budżetowej jednostki kwota dochodów i przychodów lub kwota wydatków i rozchodów przekroczyła wysokość 40 mln zł. Wyjaśnienia Obwinionego wskazują na nieznaną podstawowych pojęć funkcjonujących w systemie finansów publicznych, zdefiniowanych w ustawie o finansach publicznych (vide m. in. art. 211 i 212 tej ustawy). Ponadto możliwość wyboru sposobu prowadzenia audytu (zatrudnienie audytora w jednostce lub zlecenie prowadzenia audytu przez audytora zewnętrznego) stwarza warunki do realizacji ustawowego obowiązku z uwzględnieniem okoliczności funkcjonowania danej jednostki. GKO zauważa również, że Obwiniony miał dostatecznie wiele czasu – od połowy listopada do końca roku 2009 – aby podjąć działania w celu wyjaśnienia swoich wątpliwości co do terminu i możliwości najefektywniejszego sposobu realizacji ustawowego obowiązku.

Nie znajduje też uzasadnienia zarzut obrony dotyczący niezastosowania w rozpatrywanej sprawie art. 28 ust. 1 uondfp. Komisja Orzekająca I instancji, w toku ponownego rozpatrywania sprawy, dokonała bowiem oceny stopnia szkodliwości popełnionego przez Obwinionego naruszenia (vide str. 7 uzasadnienia orzeczenia – akapit rozpoczynający się od słów „Dokonując oceny stopnia szkodliwości (...)”). Komisja nie wskazała jedynie, iż dokonując tej oceny realizuje dyspozycję art. 28 ust. 1 uondfp. Główna Komisja Orzekająca w pełni podziela ocenę Komisji I instancji, iż długość trwania okresu bezprawnego zaniechania przez Obwinionego prowadzenia audytu w Gminie (...) miało charakter uporczywego uchylania się od wykonania ustawowego obowiązku. Takie zachowanie jest wysoce szkodliwe nie tylko dla finansów publicznych, których ochronę ma na celu ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jest również szkodliwe społecznie. Wskazuje bowiem na lekceważenie przez Obwinionego obowiązków związanych z pełnioną funkcją i obowiązującego prawa. Jest to tym bardziej naganne, że mandat do pełnienia funkcji burmistrza Obwiniony uzyskał w wyniku obdarzenia Go zaufaniem przez społeczność lokalną. W związku z powyższym, mając na uwadze dyspozycję określoną w art. 28 ust. 3 uondfp, uwzględniając sposób popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych i brak jakichkolwiek okoliczności przemawiających na korzyść Obwinionego – również w ocenie Głównej Komisji Orzekającej – nie można uznać, że stopień szkodliwości dla finansów publicznych czynu zarzuconego Obwinionemu jest znikomy, a zatem brak jest podstaw do zastosowania w rozpatrywanej sprawie art. 28 ust. 1 uondfp.

Główna Komisja Orzekająca nie dopatrzyła się również w tej sprawie wystąpienia okoliczności zasługujących na szczególne uwzględnienie, uzasadniających zastosowanie instytucji odstąpienia od wymierzenia kary przewidzianej w art. 36 ust. 1 uondfp. Zdaniem GKO, przesłank takich nie zawierały ani wyjaśnienia Obwinionego składane w postępowaniu, ani argumenty podniesione przez Obrońcę w odwołaniu.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem obrony, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy, po uchyleniu orzeczenia na skutek odwołania wniesionego jedynie na korzyść Obwinionego, Komisja nie może opisu naruszenia uzupełnić o pominięte wcześniej jego znamiona z uwagi na zakaz reformationis in peius, nawet jeśli w poprzednim orzeczeniu wskazano je w uzasadnieniu orzeczenia oraz twierdzeniem w związku z tym, że „(...) zachodziła i nadal zachodzi konieczność uniewinnienia obwinionego od popełnienia zarzuconego mu naruszenia.”

W tej kwestii GKO zauważa, że w toku ponownego rozpoznania sprawy przez Komisję I instancji nie zostały dokonane żadne nowe ustalenia faktyczne i związane z nimi zmiany w opisie czynu w taki sposób, który zmieniałby istotę i znamiona zarzuconego Obwinionemu czynu. Doprecyzowaniu uległ tylko czas popełnienia naruszenia, tj. w orzeczeniu z dnia 10 sierpnia 2012 r. Komisja określiła, że czyn miał miejsce cyt. „w latach 2010 i 2011”, natomiast w orzeczeniu po ponownym rozpoznaniu sprawy zapisano cyt. „w okresie od stycznia 2010 r. do 31 października 2011 r.” Pozostałe postanowienia Komisji I instancji, tj. w zakresie wymierzenia Obwinionemu kary upomnienia i obciążenia Go (tej samej wysokości) kosztami postępowania, pozostały bez zmian. W tym stanie rzeczy, GKO nie może zgodzić się z zarzutem naruszenia art. 151 uondfp. Zgodnie z tym przepisem ponownie rozpatrując sprawę, komisja orzekająca może wydać rozstrzygnięcie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy

wniesiono odwołanie na niekorzyść obwinionego. A contrario należy rozumieć, że w przypadku wniesienia odwołania tylko na korzyść obwinionego komisja może wydać orzeczenie równie surowe bądź mniej surowe. Zdaniem GKO, orzeczenie, wydane przez Komisję I instancji po ponownym rozpatrzeniu sprawy, jest równie surowe jak orzeczenie wcześniejsze. Obwiniony został uznany winnym tego samego czynu i ukarany tą samą karą. Drugie orzeczenie w żaden sposób nie zmieniło sytuacji prawnej Obwinionego, a z pewnością jej nie pogorszyło. Dodać należy, że nieuprawnione jest wywodzenie z brzmienia art. 151 uodfp poglądu, że w sytuacji odwołania złożonego na korzyść obwinionego komisja jest zobligowana do wydania rozstrzygnięcia łagodniejszego rodzaju. Z tych też względów, GKO uznała, że zarzut naruszenia zakazu *reformationis in peius* jest niezasadny. Podkreślenia wymaga fakt, że Obrońca – rozpisując się obszernie w tej kwestii w uzasadnieniu odwołania – nie wskazał żadnej przesłanki, która świadczyłaby o pogorszeniu sytuacji prawnej Obwinionego w wyniku wydania przez Komisję I instancji orzeczenia po ponownym rozpoznaniu sprawy.

Ponadto, GKO zauważa, że w orzecznictwie sądowym można znaleźć również poglądy odmienne od stanowiska prezentowanego i popartego wyrokami sądów w sprawach karnych przez Obrońcę. W szczególności w uchwale Sądu Najwyższego – Izba Karna z 7 czerwca 2002 (I KZP 16/02) SN stwierdził, że „(...) Nie do przyjęcia byłby zatem pogląd, że ponowne skazanie narusza zakaz *reformationis in peius* w każdym wypadku, w którym wyeliminowanie konsekwencji uchybienia, jakim dotknięte było orzeczenie pierwotne, musiałoby prowadzić do uniewinnienia lub ukształtowania sytuacji prawnej oskarżonego korzystniej od wynikającej z treści orzeczenia uchylonego.”. Przede wszystkim jednak należy w tej kwestii powołać się na wyrok z 2 czerwca 2011 r. (V SA/Wa 2011/10 opubl. Legalis) Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który rozpatrując skargę na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej, stwierdził, że „(...) Porównanie obu ww. orzeczeń prowadzi do wniosku, że skarżąca w obu instancjach została ukarana identyczną karą za ten sam czyn. Różnica dotyczy jedynie opisu czynu, który jest bardziej szczegółowy. Organ odwoławczy wskazuje nadto czas popełnienia czynu oraz przepisy prawa, które zostały naruszone. Uchylenie orzeczenia pierwszoinstancyjnego (pkt 1 orzeczenia organu II instancji) miało więc w istocie charakter porządkujący i nie pociągało za sobą naruszenia zakazu *reformatio in peius*.”.

Mając na względzie powyższe ustalenia faktyczne i prawne, Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji.

Indeks wybranych haseł

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

audyt wewnętrzny – zaniechanie prowadzenia audytu w jednostce sektora finansów publicznych (art. 18 a) – 8

czas popełnienia czynu (naruszenia dyscypliny finansów publicznych) (art. 21 uondfp) – 8

działalność pożytku publicznego i wolontariat – 1

formalne wymogi orzeczenia (art. 135 uondfp) – 6, 8

inwentaryzacja: zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji albo przeprowadzenie lub rozliczenie inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości (art. 18 pkt 1 uondfp) – 3

odstąpienie od wymierzenia kary (art. 36 uondfp) – 3

kwota minimalna (art. 26 uondfp) – 3

podmiotowy zakres odpowiedzialności:

- kierownik jednostki (art. 4 ust. 1 pkt 2 uondfp) – 7, 8
- pracownicy jednostek sektora finansów publicznych, którym powierzono wykonywanie obowiązków w tej jednostce (art. 4 ust. 1 pkt 3 uondfp) – 6

prawo do obrony – 8

stopień szkodliwości naruszenia (art. 28 uondfp) – 8

umorzenie postępowania: stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy (art. 78 ust. 1 pkt 7 uondfp) – 4

uniewinnienie:

- zarzuconego czynu nie popełniono (art. 78 ust. 1 pkt 1 uondfp) – 4
- brak znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych (art. 78 ust. 1 pkt 2 uondfp) – 1, 7

uzasadnienie – wymagania określone przepisami prawa (art. 137 ust. 2) – 8

wina (art. 19 ust. 2 uondfp) – 3, 6, 7

wydatki:

- dokonanie wydatku bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia (art. 11 uondfp) – 1, 3, 5, 6
- zasada celowości, oszczędności i uzyskiwania najlepszych efektów (art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych) – 5

zastosowanie przepisów nowych lub względniejszych dla obwinionego (art. 24 ust. 1 uondfp) – 6, 7, 8

zamówienia publiczne:

- udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania poszczególnych trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, z wolnej ręki lub zapytania o cenę (art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp) – 2, 7
- opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję (art. 17 ust. 1 pkt 1 uondfp) – 4
- naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych (w inny sposób niż wymieniony w art. 17 ust. 1 i 1b), jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 17 ust. 1c uondfp) – 4
- zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych (art. 17 ust. 6 uondfp) – 4
- przedmiot zamówienia a tryb zapytania o cenę – 7
- powszechność – dostępność (pojęcia) – 7
- „ustalone standardy jakościowe” – 7

zakaz wydania orzeczenia surowszego (zakaz „reformationis in peius”) (art. 151 uondfp) – 8

zobowiązania: zaciągnięcie zobowiązań bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia (art. 15 uondfp) – 4