

GŁÓWNA KOMISJA ORZEKAJĄCA
W SPRAWACH O NARUSZENIE
DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

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

Nr 2/2014

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

Redakcja i kolportaż:
Biuro
Dyscypliny Finansów Publicznych
Ministerstwa Finansów

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

Spis treści

I. Orzeczenia Komisji Orzekających pierwszej instancji.....	7
1. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 14 lutego 2014 r. sygn. akt DB-0965/5/14.....	7
2. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 18 lutego 2014 r. sygn. akt KO.0022-70-14-44/13	23
3. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 25 lutego 2014 r. sygn. akt NDB-50/Ł/42/2013	46
II. Orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej.....	60
4. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 2 grudnia 2013 r. sygn. akt BDF1/4900/69/73/13/RWPD-73819.....	60
5. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 5 grudnia 2013 r. sygn. akt BDF1/4900/61/65/13/RWPD-56197.....	76
6. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 3 lutego 2014 r. sygn. akt BDF1/4900/100/104/13/RWPD-125525	87
7. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 7 kwietnia 2014 r. sygn. akt BDF1/4900/19/21/RN-5/14/RWPD-14211.....	95
8. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 10 kwietnia 2014 r.	

sygn. akt BDF1/4900/9/11/14/RWPD-7508.....	111
III. Orzeczenia sądów administracyjnych.....	122
9. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 stycznia 2014 r., sygn. akt V SA/Wa 2090/13	122
10. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 lutego 2014 r., sygn. akt V SA/Wa 2107/13	131
Indeks wybranych haseł.....	142

Szanowni Państwo,

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

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

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

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

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

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

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

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

Z wyrazami szacunku
Redakcja

I. Orzeczenia Komisji Orzekających pierwszej instancji

1.

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 14 lutego 2014 r. sygn. akt DB-0965/5/14

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

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

Przewodniczący: Lech Dworaczyk
Członkowie: Zofia Kowalska
 Aniela Michalec
Protokolant: Aneta Maciejewska
Oskarżyciel: Z-ca RzDFP Marek Ślusarski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 lutego 2014 r. przy udziale stron, sprawy z wniosku o ukaranie: Nr RD-133/2013 z dnia 21 stycznia 2014 r. (wpływ do RKO w dniu 21.01.2014 r.) złożonego przez Oskarżyciela, przeciwko:

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

1. Obwinionemu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu

art. 9 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168) polegające na zaniechaniu dokonania zwrotu części dotacji w należnej kwocie 10.455,67 zł otrzymanej z budżetu Samorządowego Województwa Wielkopolskiego. Powyższe było niezgodne z przepisami art. 44 ust. 2 i art. 252 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych. Koszt zadania pn.: Budowa - przebudowa drogi (...) wyniósł 189.454,33 zł, przy czym wydatki w kwocie 100.000 zł zostały sfinansowane z dotacji otrzymanej z budżetu Powiatu (...). Powyższe ustalenie oznacza, że z dotacji otrzymanej z budżetu Samorządowego Województwa Wielkopolskiego w kwocie 100.000 zł pozostało do sfinansowania 89.454,33 zł a zatem część dotacji w kwocie 10.455,67 zł została pobrana w nadmiernej wysokości i podlegała zwrotowi w trybie określonym przepisami art. 252 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych. Data popełnienia czynu: 31.01.2013 r.

2. Obwinionemu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168) polegające na dokonaniu i sfinansowaniu z budżetu Gminy wydatków w kwocie 5.484,01 zł na zakup butów sportowych, zamrażaczy oraz sfinansowania badań medycznych piłkarzy Klubu Sportowego, z pominięciem procedur wynikających z ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536, z późn. zm.) Powyższe działanie było sprzeczne z przepisami art. 44 ust. 2 oraz art. 221 w związku z 254 pkt 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157 poz. 1240 z późn. zm.) Data popełnienia czynów: 5.04.2012 r., 5.12.2012 r., 7.11.2012 r.

orzeka:

1. Uznaje Obwinionego Pana (...) – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) winnym popełnienia czynu z art. 9 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168), polegającego na zaniechaniu dokonania zwrotu części dotacji w należnej kwocie 10.455,67 zł otrzymanej z budżetu Samorządowego Województwa Wielkopolskiego. Powyższe było niezgodne z przepisami art. 44 ust. 2 i art. 252 ust. 1

pkt 2 ustawy o finansach publicznych. Koszt zadania pn.: Budowa - przebudowa drogi (...) wyniósł 189.454,33 zł, przy czym wydatki w kwocie 100.000 zł zostały sfinansowane z dotacji otrzymanej z budżetu Powiatu (...). Powyższe ustalenie oznacza, że z dotacji otrzymanej z budżetu Samorządowego Województwa Wielkopolskiego w kwocie 100.000 zł pozostało do sfinansowania 89.454,33 zł a zatem część dotacji w kwocie 10.455,67 zł została pobrana w nadmiernej wysokości i podlegała zwrotowi w trybie określonym przepisami art. 252 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych. Data popełnienia czynu: 31.01.2013 r.

2. Uznaje Obwinionego Pana (...) – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) winnym popełnienia czynu z art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168), polegającego na dokonaniu i sfinansowaniu z budżetu Gminy wydatków w kwocie 5.484,01 zł na zakup butów sportowych, zamrażaczy oraz sfinansowania badań medycznych piłkarzy Klubu Sportowego, z pominięciem procedur wynikających z ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536, z późn. zm.) Powyższe działanie było sprzeczne z przepisami art. 44 ust. 2 oraz art. 221 w związku z 254 pkt 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157 poz. 1240 z późn. zm.) Data popełnienia czynów: 5.04.2012 r., 5.12.2012 r. 7.11.2012 r.
3. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 37 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168) wymierza karę upomnienia.
4. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168) obciąża Obwinionego kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł.

Pouczenie:

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

orzeczenia, za pośrednictwem tutejszej Regionalnej Komisji Orzekającej.

Uzasadnienie

Wnioskiem o ukaranie z dnia 21.01.2014 r. Z-ca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu, wniósł o ukaranie karą upomnienia:

Pana (...), pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...), jako odpowiedzialnego na zasadach określonych w art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 14, poz. 114, ze zm.), za naruszenie dyscypliny finansów publicznych opisane odpowiednio w art. 9 pkt 3 i 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na:

- 1) zaniechaniu dokonania zwrotu części dotacji w należnej kwocie 10.455,67 zł otrzymanej z budżetu Samorządowego Województwa Wielkopolskiego. Działanie to było niezgodne z przepisami art. 44 ust. 2 i art. 252 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych. Koszt zadania pn.: Budowa - przebudowa drogi (...) wyniósł 189.454,33 zł, przy czym wydatki w kwocie 100.000 zł zostały sfinansowane z dotacji otrzymanej z budżetu Powiatu (...). Powyższe ustalenie oznacza, że z dotacji otrzymanej z budżetu Samorządowego Województwa Wielkopolskiego w kwocie 100.000 zł pozostało do sfinansowania 89.454,33 zł a zatem część dotacji w kwocie 10.455,67 zł została pobrana w nadmiernej wysokości i podlegała zwrotowi w trybie określonym przepisami art. 252 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych. Data popełnienia czynu: 31.01.2013 r.
- 2) dokonaniu i sfinansowaniu z budżetu Gminy wydatków w kwocie 5.484,01 zł na zakup butów sportowych, zamrażaczy oraz sfinansowania badań medycznych piłkarzy Klubu Sportowego, z pominięciem procedur wynikających z ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536, z późn. zm.). Działanie to było sprzeczne z przepisami art. 44 ust. 2 oraz art. 221 w związku z 254 pkt 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157 poz. 1240 z późn. zm.).

Data popełnienia czynów: 5.04.2012 r., 5.12.2012 r., 7.11.2012 r.

Postępowanie wszczęte zostało w związku z zawiadomieniem o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych złożonym przez Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu pismem z dnia 22 października 2013r., o ujawnionych naruszeniach dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Gminy (...), w rozumieniu przepisów art. 9 pkt 3 i 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (oozndfp).

Uzasadniając wniosek o ukaranie Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych dokonał następujących ustaleń i przywołał na poparcie wniosku poniższe argumenty:

Ad.1/

W budżecie Gminy (...) po stronie dochodów na realizację inwestycji pn.: Budowa - przebudowa drogi (...) zaplanowane zostały środki z tytułu dotacji celowej, otrzymanej na podstawie porozumienia z Powiatem (...) w kwocie 100.000 zł (która ujęta została w budżecie po stronie dochodów w dz. 600 - Transport i łączność rozdz. 60014 - Drogi publiczne powiatowe § 6620 - Dotacje celowe otrzymane z powiatu na inwestycje i zakupy inwestycyjne realizowane na podstawie porozumień (umów) między jst). Wydatki, poniesione na realizację ww. zadania inwestycyjnego ewidencjonowano na koncie 130 w dz. 600/60014/6050 i zgodnie z ewidencją księgową wykazano w sprawozdaniu Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych kwocie 189.454.33 zł (plan 200.000 zł).

Nakłady na to zadanie w łącznej kwocie 189.454,33 zł ewidencjonowano na koncie analitycznym 080-8. Udokumentowaniem poniesionych w 2012 r. nakładów na przebudowę drogi powiatowej Nr (...) w miejscowości (...) były 4 faktury na łączną kwotę 189.454,33 zł, w tym faktura VAT nr 130/2012/FVS wystawiona w dniu 19.10.2012r. przez firmę „(...)” Sp. z o.o. z (...) za przebudowę drogi powiatowej nr (...) (...) - na kwotę 173.809,20 zł z VAT (FV 1285), za którą zapłacono przelewem w dniu 25.10.2012 r. (WB 1286).

W rozliczeniu rzeczowo - finansowym z realizacji zadania, sporządzonym dla Starostwa Powiatowego w (...) z datą 10.12.2012 r., wyszczególniono wszystkie nakłady poniesione przez Gminę na to zadanie w łącznej kwocie 189.454,33 zł.

Jako źródło finansowania nakładów w rozliczeniu wskazano: środki z Powiatu (...)

100.000 zł oraz środki własne w kwocie 89.454,33 zł. Do rozliczenia załączono kserokopie faktur i rachunków na podstawie których poniesiono wydatki na przedmiotowe zadanie, w tym kserokopię faktury wystawionej przez firmę „(...)” Sp. z o.o. z (...) za przebudowę drogi powiatowej nr (...) (...) na kwotę 173.809.20 zł z VAT.

Ponadto, na sfinansowanie zadania Gmina, na podstawie „Wniosku o dofinansowanie budowy dróg z Funduszu Ochrony Gruntów Rolnych w roku 2012” z dnia 26.04.2013 r., otrzymała z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego dotację celową na pomoc finansową na podstawie umowy 272/2012 z dnia 29.06.2012 r. „na dofinansowanie budowy (przebudowy) dróg dojazdowych do gruntów rolnych oznaczonych w ewidencji gruntów jako obręb (...)” w kwocie 100.000 zł, która zgodnie z § 1 umowy nie mogła stanowić więcej niż 90% kosztów całkowitych zadania.

Dotacja została przekazana przelewem na rachunek bankowy Urzędu Gminy w dniu 19.11.2012 r. (WB 1399) i sklasyfikowana w dz. 010-01042-§ 6300.

Sprawozdanie finansowe z wykonania zadania określonego w umowie nr 272/2012 Gmina (...) przekazała do Urzędu Marszałkowskiego w dniu 30.10.2012r. Do sprawozdania załączono kserokopię faktury wystawionej przez firmę „(...)” Sp. Z o.o. z (...) za przebudowę drogi powiatowej nr (...) (...) na kwotę 173.809,20 zł z VAT (na odwrocie faktury widnieje adnotacja o zrealizowaniu wydatku ze środków Województwa Wielkopolskiego w kwocie 100.000 zł zgodnie z umową nr 272/2012 zadania jednorocznego pn. Przebudowa - budowa drogi dojazdowej do gruntów rolnych). W ww. sprawozdaniu finansowym z realizacji zadania, wymieniono źródła finansowania zadania: dotacje 100.000 zł oraz środki własne 73.809,20 zł.

Z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że na sfinansowanie zadania pn: „Przebudowa drogi powiatowej Nr (...) w miejscowości (...)” Gmina (...) otrzymała: 100.000 zł z budżetu Powiatu (...) i 100.00 z budżetu Województwa – łącznie 200.000 zł.

Wartość wykonanych prac wyniosła łącznie 189.454,33 zł. Z rozliczenia środków finansowych otrzymanych z budżetu Powiatu (...) wynika, że zadanie sfinansowano: w kwocie 100.000 zł otrzymanych z Powiatu oraz w kwocie 89.454,33 zł ze

środków własnych.

Z kolei ze sprawozdania finansowego przekazanego do Urzędu Marszałka WW wynika, że zadanie sfinansowano: w kwocie 100.000 zł z dotacji oraz kwocie 73.809,20 zł ze środków własnych.

Z powyższych wyliczeń wynika, że Gmina (...) była zobowiązana do zwrotu części dotacji w kwocie 10.455,67 zł do budżetu Województwa Wielkopolskiego, bowiem została pobrana w nadmiernej wysokości i podlegała zwrotowi w trybie określonym przepisami art. 252 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych.

W piśmie z dnia 2.01.2014 r. Obwiniony potwierdził fakt popełnienia zarzucanego czynu informując, że: *„Biorąc jednak pod uwagę ustawę o finansach publicznych, która jednoznacznie określa tryb udzielenia i rozliczenia dotacji publicznych rokiem budżetowym, faktycznie nie ma możliwości przekazania niewykorzystanej części na realizację tego samego zadania na rok następny. Reasumując powyższe Gmina (...) dokona zwrotu niewykorzystanej części dotacji z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w 2014 roku.”*

Ad.2/

Zebrany materiał dowodowy jednoznacznie potwierdza, że w 2012 roku z budżetu Gminy poniesiono wydatki na rzecz organizacji pozarządowej Klubu Sportowego „(...)”, działającego na terenie Gminy.

Wydatki na łączną kwotę 5.484,01 zł przeznaczono na zakup ubrań, butów sportowych, zamrażaczy, piłek oraz badania medyczne piłkarzy. Wymienione wydatki poniesiono na rzecz Klubu Sportowego „(...)” z pominięciem procedur wynikających z ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536, z późn. zm.).

Takim działaniem naruszono przepisy art. 44 ust. 2 oraz art. 221 w związku z 254 pkt 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157 poz. 1240 z późn. zm.).

Faktury i rachunki będące podstawą dokonania wydatków na kwotę 5.484.01 zł zostały zatwierdzane przez Wójta Gminy (...) tj.:

- Faktura z dnia 28.02.2012 r. na kwotę 3.138,15 zł

- Faktura z dnia 21.11.2012 r. na kwotę 1.370,86 zł
- Rachunek z dnia 4.09.2012 r. na kwotę 975 zł

W niniejszej sprawie Obwiniony pełniąc funkcje wójta gminy, nie dokonał zwrotu części dotacji pobranej w nadmiernej wysokości oraz podjął decyzję o dokonaniu wydatków z naruszeniem przepisów dotyczących rodzaju dokonanych wydatków, a zatem jest odpowiedzialny za czyny określone przepisami art. 9 pkt 3 i art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zgodnie z przepisami art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odpowiedzialności tej podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych, a zatem Obwiniony jako osoba spełniająca przesłanki określone w w/w przepisach jest odpowiedzialny za naruszenie dyscypliny finansów publicznych opisane we wniosku o ukaranie.

Na rozprawę wyznaczoną na dzień 14.02.2014 r. nie stawił się obwiniony, prawidłowo zawiadomiony o jej terminie. Obwiniony nie wniósł o odroczenie rozprawy ani też nie zgłosił przeszkód do jej prowadzenia.

Uzasadnienie faktyczne:

Ustaleń faktycznych Komisja dokonała w oparciu o materiał dowodowy zebrany w toku postępowania prowadzonego przez rzecznika dyscypliny finansów publicznych oraz ustalenia własne.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 9 pkt 3 ustawy:

Gmina (...) na realizację inwestycji pn.: Budowa - przebudowa drogi (...) otrzymała z Powiatu (...) środki z dotacji celowej, w kwocie 100.000 zł (kwota ta ujęta została w budżecie po stronie dochodów w dz. 600 - Transport i łączność rozdz. 60014 - Drogi publiczne powiatowe § 6620 - Dotacje celowe otrzymane z powiatu na inwestycje i zakupy inwestycyjne realizowane na podstawie porozumień (umów) między jst).

Wydatki, poniesione na realizację ww. zadania inwestycyjnego ewidencjonowano na koncie 130 w dz. 600/60014/6050 i zgodnie z ewidencją księgową wykazano w sprawozdaniu Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych kwocie 189.454.33 zł (plan 200.000 zł).

Udokumentowaniem poniesionych w 2012 r. nakładów na przebudowę drogi powiatowej Nr (...) w miejscowości (...) były 4 faktury na łączną kwotę 189.454,33 zł, w tym faktura VAT nr 130/2012/FVS wystawiona w dniu 19.10.2012 r. przez firmę „(...)” Sp. z o.o. z (...) za przebudowę drogi powiatowej nr (...) (...) - na kwotę 173.809,20 zł z VAT (FV 1285), za którą zapłacono przelewem w dniu 25.10.2012 r. (WB 1286).

W rozliczeniu rzeczowo - finansowym z realizacji zadania, sporządzonym dla Starostwa Powiatowego w (...) z datą 10.12.2012 r., wyszczególniono wszystkie nakłady poniesione przez Gminę na to zadanie w łącznej kwocie 189.454,33 zł.

Jako źródło finansowania nakładów w rozliczeniu wskazano: środki z Powiatu (...) 100.000 zł oraz środki własne w kwocie 89.454,33 zł. Do rozliczenia załączono kserokopie faktur i rachunków, na podstawie których poniesiono wydatki na przedmiotowe zadanie, w tym kserokopię faktury wystawionej przez firmę „(...)” Sp. z o.o. z (...) za przebudowę drogi powiatowej nr (...) (...) na kwotę 173.809,20 zł z VAT.

Ponadto, na sfinansowanie zadania Gmina, na podstawie „Wniosku o dofinansowanie budowy dróg z Funduszu Ochrony Gruntów Rolnych w roku 2012” z dnia 26.04.2013 r., otrzymała z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego dotację celową na pomoc finansową na podstawie umowy 272/2012 z dnia 29.06.2012 r. „na dofinansowanie budowy (przebudowy) dróg dojazdowych do gruntów rolnych oznaczonych w ewidencji gruntów jako obręb (...)” w kwocie 100.000 zł, która zgodnie z § 1 umowy nie mogła stanowić więcej niż 90% kosztów całkowitych zadania.

Dotacja została przekazana przelewem na rachunek bankowy Urzędu Gminy w dniu 19.11.2012 r. (WB 1399) i sklasyfikowana w dz. 010-01042-§ 6300.

Sprawozdanie finansowe z wykonania zadania określonego w umowie nr 272/2012 Gmina (...) przekazała do Urzędu Marszałkowskiego w dniu 30.10.2012 r. Do sprawozdania załączono kserokopię faktury wystawionej przez firmę „(...)” Sp. Z o.o. z (...) za przebudowę drogi powiatowej nr (...) (...) na kwotę 173.809,20 zł z VAT (na odwrocie faktury widnieje adnotacja o zrealizowaniu wydatku ze środków Województwa Wielkopolskiego w kwocie 100.000 zł zgodnie z umową nr 272/2012

zadania jednorocznego pn. Przebudowa - budowa drogi dojazdowej do gruntów rolnych). W sprawozdaniu finansowym z realizacji zadania, wymieniono źródła finansowania zadania: dotacja 100.000 zł oraz środki własne 73.809,20 zł.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy potwierdza, iż na sfinansowanie zadania pn: „Przebudowa drogi powiatowej Nr (...) w miejscowości (...)” Gmina (...) otrzymała: 100.000 zł z budżetu Powiatu (...) i 100.00 z budżetu Województwa – łącznie 200.000 zł.

Wartość wykonanych prac wyniosła łącznie 189.454,33 zł. Z rozliczenia środków finansowych otrzymanych z budżetu Powiatu (...) wynika, że zadanie sfinansowano: w kwocie 100.000 zł otrzymanych z Powiatu (...) oraz w kwocie 89.454,33 zł ze środków własnych.

Z kolei ze sprawozdania finansowego przekazanego do Urzędu Marszałka Województwa Wielkopolskiego wynika, że zadanie sfinansowano: w kwocie 100.000 zł z dotacji oraz kwocie 73.809,20 zł ze środków własnych.

Z powyższych wyliczeń wynika, że Gmina (...) była zobowiązana do zwrotu części dotacji w kwocie 10.455,67 zł do budżetu Województwa Wielkopolskiego bowiem została pobrana w nadmiernej wysokości i podlegała zwrotowi w trybie określonym przepisami art. 252 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych.

Obwiniony nie zanegował powyższych ustaleń, a w wyjaśnieniach z dnia 2.01.2014 r. potwierdził fakt popełnienia zarzucanego czynu informując, że cyt: „*Biorąc jednak pod uwagę ustawę o finansach publicznych, która jednoznacznie określa tryb udzielenia i rozliczenia dotacji publicznych rokiem budżetowym, faktycznie nie ma możliwości przekazania niewykorzystanej części na realizację tego samego zadania na rok następny. Reasumując powyższe Gmina (...) dokona zwrotu niewykorzystanej części dotacji z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w 2014 roku.*”

W zakresie naruszenia art. 11 ustawy:

W 2012 roku z budżetu Gminy poniesiono wydatki na rzecz organizacji pozarządowej Klubu Sportowego „(...)”, działającego na terenie Gminy.

Wydatki na łączną kwotę 5.484,01 zł przeznaczono na zakup ubrań, butów spor-

towych, zamrażaczy, piłek oraz badania medyczne piłkarzy. Wymienione wydatki poniesiono na rzecz Klubu Sportowego „(...)”

Faktury i rachunki będące podstawą dokonania wydatków na kwotę 5.484.01 zł zostały zatwierdzone do wypłaty przez Obwinionego - Wójta Gminy (...) tj.:

- 1) faktura z dnia 28.02.2012 r. na kwotę 3.138,15 zł
- 2) faktura z dnia 21.11.2012 r. na kwotę 1.370,86 zł
- 3) rachunek z dnia 4.09.2012 r. na kwotę 975 zł

Powyższych wydatków dokonano z pominięciem procedur (wyłonienie oferenta w publicznym, otwartym postępowaniu) wynikających z ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536, z późn. zm.).

W wyjaśnieniach zawartych w piśmie z dnia 8.11.2013 r. Obwiniony stwierdził, że: *„W Gminie (...) w 2012 roku zadania Klubu Sportowego (...) finansowane były bezpośrednio z budżetu Gminy, ponieważ na terenie Gminy działa tylko jeden klub sportowy reprezentujący Gminę (...) w rozgrywkach międzygminnych. Wydatki ograniczały się do zakupu ubrań sportowych: koszulki z logo Gminy, buty sportowe, zamrażacze, piłki oraz badania medyczne zawodników klubu. Klub zrzesza młodzież szkolną i pozaszkolną z terenu Gminy (...) i w celu udziału w rozgrywkach doposażono młodzież z niezbędne wyposażenie. Z uwagi na zaistniałą sytuację podjąłem decyzję o dokonaniu wydatków na rzecz klubu sportowego z pominięciem procedur wynikających z ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Od dnia 1 października 2013 roku zaprzestano dokonywania wydatków dotyczących Klubu Sportowego „(...)” działającego na terenie Gminy. Jeśli wystąpi potrzeba finansowania Klubu Sportowego „(...)” działającego na terenie Gminy (...) w następnym roku budżetowym, Rada Gminy (...) określi w drodze uchwały, warunki i tryb finansowania zadania własnego w zakresie sportu.”*

Uzasadnienie prawne

Ustalenia dokonane w toku postępowania potwierdzają, iż opisane we wniosku o ukaranie czyny polegające na:

- 1) zaniechaniu dokonania zwrotu części dotacji w należnej kwocie 10.455,67 zł

otrzymanej z budżetu Samorządowego Województwa Wielkopolskiego na realizację zadania pn.: Budowa - przebudowa drogi (...),

- 2) dokonaniu i sfinansowaniu z budżetu Gminy wydatków w kwocie 5.484,01 zł na zakup butów sportowych, zamrażaczy oraz sfinansowania badań medycznych piłkarzy Klubu Sportowego, z pominięciem procedur wynikających z ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536, z późn. zm.)

- miały miejsce i dokonane zostały odpowiednio w dacie: 31.01.2013 (pkt 1) i 5.04.2012 r., 5.12.2012 r. 7.11.2012 r. (pkt 2).

Czyn opisany w pkt 1 powyżej stanowił naruszenie art. 252 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych i wypełniał znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 9 pkt 3 uoozndfp.

W myśl przepisów art. 252. ust.1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych „Dotacje udzielone z budżetu jednostki samorządu terytorialnego pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości - podlegają zwrotowi do budżetu wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, w ciągu 15 dni od dnia stwierdzenia okoliczności, o których mowa w pkt 2.”

Obwiniony, co wynika z zebranego materiału dowodowego, jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych tego ustawowego obowiązku nie wykonał przez co naruszył przywołane przepisy ustawy o finansach publicznych i swoim zaniechaniem wypełnił znamiona czynu opisanego w art. 9 pkt 3 ustawy oozndfp.

Natomiast czyny opisane w pkt 2 powyżej naruszały przepisy art. 44 ust. 2 oraz art. 221 w związku z 254 pkt 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157 poz. 1240 z późn. zm.) oraz art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 24.04.2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie i wypełniały znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. uoozndfp.

Obwiniony zatwierdził do wypłaty, sfinansowane z budżetu Gminy wydatki w łącznej kwocie 5.484,01 zł na zakup butów sportowych, zamrażaczy oraz sfinansowania badań medycznych piłkarzy Klubu Sportowego, z pominięciem procedur wynikających z ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie tj. bez dokonania powierzenia zadania jednostce spoza sektora

finansów publicznych bez uprzedniego przeprowadzenia otwartego konkursu ofert, o którym mowa w przywołanej ustawie.

Obowiązek dbałości pracownika samorządowego o gospodarkę finansową j.s.t. wynika ogólnie z przepisów art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1050).

Pracownik w ramach podstawowych obowiązków powinien dbać o właściwe wykonywanie zadań publicznych oraz o środki publiczne.

Praktyczna i prawna możliwość przypisania pracownikowi odpowiedzialności w sferze gospodarki finansowej j.s.t. wiązana jest najczęściej z wykonywaniem zadań, które zostały mu przydzielone zakresem czynności. Wynika to z regulacji zawartych w art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885), który ustanawia odpowiedzialność kierownika jednostki sektora finansów publicznych za całość gospodarki finansowej oraz przewiduje możliwość przekazania określonych obowiązków w tym zakresie pracownikom jednostki, z uwzględnieniem faktu, iż istnieją uprawnienia, których z uwagi na ustawowo określone (w tym wyłączne) kompetencje organów j.s.t. nie można skutecznie przekazać w drodze powierzenia. Należą do nich m.in. kompetencje do uchwalania budżetu oraz dokonywania w nim zmian.

Zakres podmiotowy naruszenia dyscypliny, określonego w art. 9 pkt 3 i 11 u.o.n.d.f., rozpatrywać należy, w świetle regulacji art. 4 u.o.n.d.f.

Naruszenie to może popełnić wyłącznie osoba, która posiada kompetencje do dokonywania wydatków, czyli kierownik jednostki (mający z racji pełnionej funkcji takie uprawnienie), a także pracownik, któremu takie kompetencje przekazano.

Przekroczenie zakresu upoważnienia ma miejsce w momencie złożenia podpisu na dokumencie dotyczącym wydatku (np. fakturze, poleceniu przelewu) lub jego faktycznego dokonania (orzeczenie GKO z 3 listopada 2003 r., DF/GKO/Odw.-26/41-42/2003), natomiast w odniesieniu do zarzucanego obwinionemu czynu z art. 9 pkt 3 ustawy oozndfp odpowiedzialność za ten czyn wywodzi się z art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych.

Tym samym, w zakresie dokonanych czynów, obwiniony mieści się w dyspozycji

przepisów art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy oozndfp i odpowiada za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Warunkiem ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest, aby działanie lub zaniechanie wypełniające znamiona deliktów finansowych, określonych w art. 5–18c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168) - dalej u.o.n.d.f.p., miało charakter zawiniony.

Odpowiedzialność ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia (art. 19 ust. 2 u.o.n.d.f.p.).

Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 1429), obowiązująca od dnia 11 lutego 2012 r., zmodyfikowała definicję zawinionego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, wprowadzając dwójakiego rodzaju zmiany:

1. zrezygnowała z tradycyjnego podziału na umyślność i nieumyślność naruszenia dyscypliny finansów publicznych,
2. uzupełniła regulacje prawne o stwierdzenie, zgodnie z którym 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.

Przesłanka odpowiedzialności, wyrażona w art. 19 ust. 2 u.o.n.d.f.p. w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r., opiera się na tej samej koncepcji, co nieumyślność zachowania, regulowana przez uchylony art. 22 ust. 3 u.o.n.d.f.p.

Nie można mówić o dołożeniu staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku wówczas, jeżeli sprawca naruszenia mógł przewidzieć, że jego zachowanie skutkować będzie naruszeniem dyscypliny finansów publicznych (lekkomyślność) lub był niedoinformowany odnośnie do stanu faktycznego będącego podstawą do podjęcia przez niego decyzji co do jego zachowania (nie-dbalstwo).

Komisja uważa, iż subiektywne przekonanie sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w tym przypadku obwinionego, o powinności wydatkowania posiadanych środków publicznych bez zachowania określonych ustawą procedur z uwagi na to, że na terenie gminy działa jeden potencjalny beneficjent dotacji na realizację zadań z zakresu kultury fizycznej i sportu, mylnie utożsamiające uprawnienie do ich wydatkowania z koniecznością, nie stanowi uwolnienia od winy za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Pogląd taki znajduje potwierdzenie w orzecznictwie GKO m. innymi:

„Przekonanie takie ma swoje źródło w niedobrej praktyce społecznej, polegającej na eksponowaniu interesów jednostki sektora finansów publicznych, którą kierujemy, a niedocenianiu interesu ogólnego. Prowadzi ono zbyt często do lekceważenia prawa definiującego interes społeczny poprzez regulowanie funkcjonowania systemu finansów publicznych. Posługiwanie się tego rodzaju argumentami stwarza wrażenie, że łamanie prawa może stanowić działanie zgodne z interesem społecznym.

Istnienie i funkcjonowanie wspomnianych wyżej zjawisk i mechanizmów może być traktowane jedynie jako okoliczność łagodząca; jako wskazanie motywów i pobudek zasługujących na ewentualne uwzględnienie. Nie stanowią one jednak podstawy do ekskulpowania obwinionego” (orzeczenie GKO z 28 października 2002 r., DF/GKO/Odw.-62/84/202).”

Zgodnie z art. 19 ustawy: *„ Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.*

2. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.”.

Zarzucane czyny naruszające dyscyplinę finansów publicznych popełnił obwiniony i czyny te stanowiły naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 9 pkt 3 i art. 11 uoozndfp.

Obwiniony, w zakresie podmiotowym jest odpowiedzialny za ich popełnienie z mocy art. 4 ust. 1 pkt 2 uoozndfp.

Wina obwinionego, w ocenie Komisji, nie budzi wątpliwości, bowiem przy dołożeniu jakiejkolwiek staranności obwiniony mógł uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Działanie obwinionego było w pełni świadome zarówno co do stanu faktycznego jak i tego, że dokonując zarzucanych czynów naruszy dyscyplinę finansów publicznych. Potwierdzają to również złożone przez niego wyjaśnienia w postępowaniu prowadzonym przez rzecznika dyscypliny finansów publicznych.

Mając na uwadze okoliczności popełnienia przez Obwinionego zarzucanych czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych spenalizowane w przepisach art. 9 pkt 3 i art. 11 ustawy o ozndfp. Komisja uznała, iż wymierzona kara upomnienia jest adekwatna do stopnia szkodliwości dla finansów publicznych tego naruszenia, stopnia winy oraz to, że winna ona spełnić cel zapobiegawczy i dyscyplinujący wobec Obwinionego.

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

2.

**Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie
dyscypliny finansów publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu
z dnia 18 lutego 2014 r.
sygn. akt KO.0022-70-14-44/13**

Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku

Skład Orzekający w osobach:

Przewodniczący: Alicja Śrubkowska
Członkowie: 1. Olga Leszczyńska
2. Iwona Skrzypczyńska
Protokolant: Aneta Zarzecka-Bożović

przy udziale Grzegorza Garbacza – Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku

po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2014 r. sprawy wynikającej z wniosku Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 1 października 2013 r. o ukaranie:

(...) – Burmistrza Miasta i Gminy (...), zam. (...), obwinionego o popełnienie zawnionych naruszeń dyscypliny finansów publicznych polegających na:

1. Przekazaniu w okresie od kwietnia 2011 r. do lutego 2012 r. Stowarzyszeniu na rzecz osób uzależnionych i umierających (...) dotacji celowej w kwocie 27.719,71 zł w ramach Gminnego Programu Przeciwdziałania i Rozwiązywania Problemów Alkoholowych Gminy (...) na 2011 r. (umowa Nr (...) z dnia 1 stycznia 2011 r.) bez przeprowadzenia wymaganego konkursu ofert, czym naruszono art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536 z późn. zm.) w zw. z art. 221 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.), co wyczerpało znamiona

naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 8 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 168).

2. Nieustaleniu w 2012 r. kwot dotacji podlegających zwrotowi do budżetu od następujących podmiotów:

- a) (...) Klubu Badmintona „(...)” (...), który otrzymał dotację w kwocie 68.000 zł na mocy umowy Nr (...) z dnia 17 lutego 2011 r. na „Szkolenie sportowe dzieci i młodzieży z terenu Gminy (...) w Badmintona, organizacja zawodów, treningów oraz aktywny wypoczynek przez (...) Klub Badmintona „(...)” – niezgodnie z przeznaczeniem (wydatki nieujęte w kosztorysie lub z przekroczeniem limitu wydatków) wykorzystano część dotacji w kwocie ogółem 3.457,18 zł;
- b) UKS „(...)” (...), który otrzymał dotację w kwocie 28.000 zł, na mocy umowy Nr (...) z dnia 17 lutego 2011 r. na „Szkolenie dziewcząt w kategorii junierek i młodziczek w piłce koszykowej oraz udział w (...) Lidze Gimnazjalnej, (...) Lidze Piłki Koszykowej i udział w turniejach krajowych oraz w (...)”, umowę zawarto na okres od dnia 17 lutego do dnia 31 grudnia 2011 r. – niezgodnie z przeznaczeniem (wydatki nieujęte w kosztorysie) wykorzystano część dotacji w kwocie ogółem 247,03 zł;
- c) Zapaśniczego Klubu Sportowego „(...)”, który otrzymał dotację w kwocie 68.000 zł na mocy umowy Nr (...) z dnia 25 lutego 2011 r. na „Szkolenie dzieci i młodzieży z terenu Gminy (...) w zapasach. Organizacja zawodów sportowych o zasięgu wojewódzkim i międzywojewódzkim. Całoroczne szkolenie zawodników Zapaśniczego Klubu Sportowego (...), których celem jest przygotowanie do sportowej rywalizacji”, umowę zawarto na okres od dnia 25 lutego 2011 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. – niezgodnie z przeznaczeniem (wydatki nieujęte w kosztorysie) wykorzystano część dotacji w kwocie ogółem 150 zł;
- d) Miejskiego Klubu Sportowego „(...)” (...), który otrzymał dotację w kwocie 70.000 zł, na mocy umowy Nr (...) z dnia 25 lutego 2011 r. na „Upowszechnianie i rozwój kultury fizycznej, sportu i turystyki. Rozwój i wychowanie poprzez sport. Nabór i szkolenie dzieci, młodzieży i dorosłych w piłce nożnej. Udział

w rozgrywkach i zawodach sportowych w czterech grupach wiekowych”, umowę zawarto na okres od dnia 25 lutego 2011 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. – niezgodnie z przeznaczeniem (wydatki nieujęte w kosztorysie) wykorzystano część dotacji w kwocie ogółem 160,40 zł;

- e) Stowarzyszenia Kultury Fizycznej Klubu Sportowego „(...)” w (...), które otrzymało dotację w kwocie 10.000 zł, na mocy umowy Nr (...) z dnia 15 czerwca 2011 r. na „Zajęcia sportowe z dziećmi i młodzieżą z terenu sołectwa (...). Szkolenie, treningi i udział w rozgrywkach w piłce nożnej”, umowę zawarto na okres od dnia 15 czerwca 2011 r. do dnia 30 września 2011 r. – niezgodnie z przeznaczeniem (wydatki nieujęte w kosztorysie) wykorzystano część dotacji w kwocie ogółem 1.405 zł;

czym naruszono art. 251 ust. 4 w zw. z art. 252 ust. 1 pkt 1 i ust. 5 ustawy o finansach publicznych oraz postanowienia zawartych z beneficjentami umów, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów określone w art. 8 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

3. Na nieprzeprowadzeniu wg stanu na koniec 2010 r. i 2011 r. inwentaryzacji zapasów materiałów (paliwa) drogą spisu ich ilości z natury (1.521 litrów w 2010 r. i 1.216 litrów w 2011 r.), czym naruszono art. 26 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 26 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 330 z późn. zm.), co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów określone w art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.
4. Zaniechaniu prowadzenia w okresie: od 12 sierpnia 2010 do końca 2011 r. audytu wewnętrznego wskutek niezatrudnienia audytora wewnętrznego albo niezawarcia umowy z usługodawcą pomimo, że kwota dochodów i przychodów oraz kwota wydatków i rozchodów przekroczyła 40.000 tys. zł, co naruszyło art. 274 ust. 3 ustawy o finansach publicznych oraz wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów określone w art. 18a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

działając na podstawie art. 51 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

orzeka:

- I. Uznać (...) – Burmistrza Miasta i Gminy (...) za odpowiedzialnego popełnienia zawinionych naruszeń dyscypliny finansów publicznych polegających na:**
1. Przekazaniu w okresie od kwietnia 2011 r. do lutego 2012 r. Stowarzyszeniu na rzecz osób uzależnionych i umierających (...) dotacji celowej w kwocie 27.719,71 zł w ramach Gminnego Programu Przeciwdziałania i Rozwiązywania Problemów Alkoholowych Gminy (...) na 2011 r. (umowa Nr (...) z dnia 1 stycznia 2011 r.) bez przeprowadzenia wymaganego konkursu ofert, czym naruszono art. 11 ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie w zw. z art. 221 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.
 2. Nieustaleniu w 2012 r. kwot dotacji podlegających zwrotowi do budżetu od następujących podmiotów:
 - a) (...) Klubu Badmintona „(...)” (...), który otrzymał dotację w kwocie 68.000 zł na mocy umowy Nr (...) z dnia 17 lutego 2011 r. na „Szkolenie sportowe dzieci i młodzieży z terenu Gminy (...) w Badmintona, organizacja zawodów, treningów oraz aktywny wypoczynek przez (...) Klub Badmintona „(...)” – niezgodnie z przeznaczeniem (wydatki nieujęte w kosztorysie lub z przekroczeniem limitu wydatków) wykorzystano część dotacji w kwocie ogółem 3.457,18 zł;
 - b) UKS „(...)” (...), który otrzymał dotację w kwocie 28.000 zł, na mocy umowy Nr (...) z dnia 17 lutego 2011 r. na „Szkolenie dziewcząt w kategorii junierek i młodziczek w piłce koszykowej oraz udział w (...) Lidze Gimnazjalnej, (...) Lidze Piłki Koszykowej i udział w turniejach krajowych oraz w (...)”, umowę zawarto na okres od dnia 17 lutego do dnia 31 grudnia 2011 r. – niezgodnie z przeznaczeniem (wydatki nieujęte w kosztorysie) wykorzystano część dotacji w kwocie ogółem 247,03 zł;
 - c) Zapaśniczego Klubu Sportowego „(...)”, który otrzymał dotację w kwocie 68.000 zł na mocy umowy Nr (...) z dnia 25 lutego 2011 r. na „Szkolenie dzieci i młodzieży z terenu Gminy (...) w zapasach. Organizacja zawodów sportowych o zasięgu wojewódzkim i międzywojewódzkim. Całoroczne

szkolenie zawodników Zapaśniczego Klubu Sportowego (...), których celem jest przygotowanie do sportowej rywalizacji”, umowę zawarto na okres od dnia 25 lutego 2011 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. – niezgodnie z przeznaczeniem (wydatki nieujęte w kosztorysie) wykorzystano część dotacji w kwocie ogółem 150 zł;

- d) Miejskiego Klubu Sportowego „(...)” (...), który otrzymał dotację w kwocie 70.000 zł, na mocy umowy Nr (...) z dnia 25 lutego 2011 r. na „Upowszechnianie i rozwój kultury fizycznej, sportu i turystyki. Rozwój i wychowanie poprzez sport. Nabór i szkolenie dzieci, młodzieży i dorosłych w piłce nożnej. Udział w rozgrywkach i zawodach sportowych w czterech grupach wiekowych”, umowę zawarto na okres od dnia 25 lutego 2011 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. – niezgodnie z przeznaczeniem (wydatki nieujęte w kosztorysie) wykorzystano część dotacji w kwocie ogółem 160,40 zł;
- e) Stowarzyszenia Kultury Fizycznej Klubu Sportowego „(...)” w (...), które otrzymało dotację w kwocie 10.000 zł, na mocy umowy Nr (...) z dnia 15 czerwca 2011 r. na „Zajęcia sportowe z dziećmi i młodzieżą z terenu sołectwa (...). Szkolenie, treningi i udział w rozgrywkach w piłce nożnej”, umowę zawarto na okres od dnia 15 czerwca 2011 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. – niezgodnie z przeznaczeniem (wydatki nieujęte w kosztorysie) wykorzystano część dotacji w kwocie ogółem 1.405 zł;

czym naruszono art. 251 ust. 4 w zw. z art. 252 ust. 1 pkt 1 i ust. 5 ustawy o finansach publicznych oraz postanowienia zawartych z beneficjentami umów, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów określone w art.8 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

- 3. Na nieprzeprowadzeniu wg stanu na koniec 2010 r. i 2011 r. inwentaryzacji zapasów materiałów (paliwa) drogą spisu ich ilości z natury (1.521 litrów w 2010 r. i 1.216 litrów w 2011 r.), czym naruszono art. 26 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 26 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 330 z późn. zm.), co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów określone w art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.
- 4. Zaniechaniu prowadzenia w okresie: od 12 sierpnia 2010 do końca 2011 r.

audytu wewnętrznego wskutek niezatrudnienia audytora wewnętrznego albo niezawarcia umowy z usługodawcą pomimo, że kwota dochodów i przychodów oraz kwota wydatków i rozchodów przekroczyła 40.000 tys. zł, co naruszyło art. 274 ust. 3 ustawy o finansach publicznych oraz wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów określone w art. 18a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

II. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzyć (...) karę nagany za naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w punkcie I.

III. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zobowiązać (...) do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kwoty 291,71 zł tytułem kosztów postępowania.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia przysługuje stronom prawo wniesienia odwołania do Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia za pośrednictwem tutejszej Komisji.

Uzasadnienie

Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych skierował do Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku pismem o sygn. akt DF-RI-56/13 z dnia 1 października 2013 r. wniosek o ukaranie (...) – Burmistrza Miasta i Gminy (...) odpowiedzialnego popełnienia zawinionych naruszeń dyscypliny finansów publicznych polegających na:

1. Przekazaniu w okresie od kwietnia 2011 r. do lutego 2012 r. Stowarzyszeniu na rzecz osób uzależnionych i umierających (...) dotacji celowej w kwocie 27.719,71 zł w ramach Gminnego Programu Przeciwdziałania i Rozwiązywania Problemów Alkoholowych Gminy (...) na 2011 r. (umowa Nr (...) z dnia 1 stycznia 2011 r.) bez przeprowadzenia wymaganego konkursu ofert, czym naruszono art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie w zw. z art. 221 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia

2009 r. o finansach, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

2. Nieustaleniu w 2012 r. kwot dotacji podlegających zwrotowi do budżetu od następujących podmiotów:
 - a) (...) Klubu Badmintona „(...)” (...), który otrzymał dotację w kwocie 68.000 zł na mocy umowy Nr (...) z dnia 17 lutego 2011 r. na „Szkolenie sportowe dzieci i młodzieży z terenu Gminy (...) w Badmintona, organizacja zawodów, treningów oraz aktywny wypoczynek przez (...) Klub Badmintona „(...)” – niezgodnie z przeznaczeniem (wydatki nieujęte w kosztorysie lub z przekroczeniem limitu wydatków) wykorzystano część dotacji w kwocie ogółem 3.457,18 zł;
 - b) UKS „(...)” (...), który otrzymał dotację w kwocie 28.000 zł, na mocy umowy Nr (...) z dnia 17 lutego 2011 r. na „Szkolenie dziewcząt w kategorii junierek i młodziczek w piłce koszykowej oraz udział w (...) Lidze Gimnazjalnej, (...) Lidze Piłki Koszykowej i udział w turniejach krajowych oraz w (...)”, umowę zawarto na okres od dnia 17 lutego do dnia 31 grudnia 2011 r. – niezgodnie z przeznaczeniem (wydatki nieujęte w kosztorysie) wykorzystano część dotacji w kwocie ogółem 247,03 zł;
 - c) Zapaśniczego Klubu Sportowego „(...)”, który otrzymał dotację w kwocie 68.000 zł na mocy umowy Nr (...) z dnia 25 lutego 2011 r. na „Szkolenie dzieci i młodzieży z terenu Gminy (...) w zapasach. Organizacja zawodów sportowych o zasięgu wojewódzkim i międzywojewódzkim. Całoroczne szkolenie zawodników Zapaśniczego Klubu Sportowego (...), których celem jest przygotowanie do sportowej rywalizacji”, umowę zawarto na okres od dnia 25 lutego 2011 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. – niezgodnie z przeznaczeniem (wydatki nieujęte w kosztorysie) wykorzystano część dotacji w kwocie ogółem 150 zł;
 - d) Miejskiego Klubu Sportowego „(...)” (...), który otrzymał dotację w kwocie 70.000 zł, na mocy umowy Nr (...) z dnia 25 lutego 2011 r. na „Upowszechnianie i rozwój kultury fizycznej, sportu i turystyki. Rozwój i wychowanie poprzez sport. Nabór i szkolenie dzieci, młodzieży i dorosłych

w piłce nożnej. Udział w rozgrywkach i zawodach sportowych w czterech grupach wiekowych”, umowę zawarto na okres od dnia 25 lutego 2011 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. – niezgodnie z przeznaczeniem (wydatki nieujęte w kosztorysie) wykorzystano część dotacji w kwocie ogółem 160,40 zł;

- e) Stowarzyszenia Kultury Fizycznej Klubu Sportowego „(...)” w (...), które otrzymało dotację w kwocie 10.000 zł, na mocy umowy Nr (...) z dnia 15 czerwca 2011 r. na „Zajęcia sportowe z dziećmi i młodzieżą z terenu sołectwa (...). Szkolenie, treningi i udział w rozgrywkach w piłce nożnej”, umowę zawarto na okres od dnia 15 czerwca 2011 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. – niezgodnie z przeznaczeniem (wydatki nieujęte w kosztorysie) wykorzystano część dotacji w kwocie ogółem 1.405 zł;

czym naruszono art. 251 ust. 4 w zw. z art. 252 ust. 1 pkt 1 i ust. 5 ustawy o finansach publicznych oraz postanowienia zawartych z beneficjentami umów, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów określone w art. 8 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

3. Na nieprzeprowadzeniu wg stanu na koniec 2010 r. i 2011 r. inwentaryzacji zapasów materiałów (paliwa) drogą spisu ich ilości z natury (1.521 litrów w 2010 r. i 1.216 litrów w 2011 r.), czym naruszono art. 26 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 26 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów określone w art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.
4. Zaniechaniu prowadzenia w okresie: od 12 sierpnia 2010 do końca 2011 r. audytu wewnętrznego wskutek niezatrudnienia audytora wewnętrznego albo niezawarcia umowy z usługodawcą pomimo, że kwota dochodów i przychodów oraz kwota wydatków i rozchodów przekroczyła 40.000 tys. zł, co naruszyło art. 274 ust. 3 ustawy o finansach publicznych oraz wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów określone w art. 18a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych skierował wniosek o ukaranie w związku z zawiadomieniem o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych złożonym przez Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku. Rzecznik wnioskował o wymierzenie Obwinionemu kary pieniężnej w wysokości 4.000 zł.

Przewodniczący Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku w dniu 14 października 2013 r. zarządził doręczenie Obwinionemu odpisu wniosku o ukaranie. Następnie wyznaczył termin rozprawy i skład orzekający. O skierowaniu sprawy do rozpoznania na rozprawie oraz o jej terminie powiadomieni zostali również Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych i Obwiniony (...).

Rozprawa przed Regionalną Komisją Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku odbyła się w dniu 18 lutego 2014 r. O terminie i miejscu rozprawy strony zostały powiadomione w sposób prawidłowy. W rozprawie uczestniczył Obwiniony (...) prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy oraz Zastępca Rzecznika Finansów Publicznych Grzegorz Garbacz.

Komisja Orzekająca ustaliła, co następuje:

W odniesieniu do zarzutu I ustalono, co następuje: W dniu 1 stycznia 2011 r. jednostka reprezentowana przez (...) – Burmistrza Urzędu Miasta i Gminy (...) zawarła ze Stowarzyszeniem na rzecz osób uzależnionych i umierających (...) umowę Nr (...) na wykonanie zadania: Program pn. „Moje nowe życie” - Integracja społeczna osób uzależnionych od alkoholu, które ukończyły psychoterapię w zakładzie leczenia odwykowego i współuzależnionych – kontynuacja”.

(Dowód: umowa Nr (...) k. 1208-1204).

Przedmiotową dotację przekazano z pominięciem otwartego konkursu ofert. W wyniku realizacji w/w zadania jednostka przekazała w okresie od kwietnia 2011 r. do lutego 2012 r. środki w łącznej wysokości 27.719,71 zł

(dowód: noty księgowe, wyciągi z ewidencji księgowej i wyciągi bankowe k. 1203-1146).

Obwiniony podczas rozprawy wyjaśnił, iż Komisja ds. rozwiązywania problemów alkoholowych Gminy (...) od 2004 roku realizuje program „Moje Nowe Życie” – Integracja społeczna osób uzależnionych od alkoholu, które ukończyły psychoterapię w zakładzie leczenia odwykowego i współuzależnionych. Program cieszy się dużym zainteresowaniem, gdyż osoby uzależnione od alkoholu dzięki zatrudnieniu

w ramach prac interwencyjnych mają szansę powrotu do normalnego życia i funkcjonowania w rodzinie i społeczeństwie. W Gminie (...) i gminach ościennych nie ma organizacji pozarządowych, które zajmują się działalnością na rzecz ochrony zdrowia i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Stowarzyszenie na rzecz osób uzależnionych i umierających (...) jest jedyną wyspecjalizowaną tego rodzaju funkcjonującą w powiecie bytowskim. Obwiniony dodał również, że ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie nie została celowo pominięta. On sam natomiast zbyt zaufał Komisji.

(dowód: wyjaśnienia złożone na piśmie k.1145-1144 oraz złożone przez Obwinionego podczas rozprawy)

W odniesieniu do II zarzutu ustalono, co następuje. W 2011 r. gmina zawarła szereg umów o wsparcie realizacji zadań publicznych w trybie ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Niektóre podmioty część otrzymanych dotacji wykorzystały niezgodnie z przeznaczeniem (niezgodnie ze złożoną ofertą), tj. z kalkulacją przewidywanych kosztów realizacji zadania, a mianowicie:

- a) (...) Klub Badmintona „(...)”, który otrzymał dotację w kwocie 68.000 zł na mocy umowy Nr (...) z dnia 17 lutego 2011 r. na „Szkolenie sportowe dzieci i młodzieży z terenu Gminy (...) w Badmintona, organizacja zawodów, treningów oraz aktywny wypoczynek przez (...) Klub Badmintona „(...)”, umowę zawarto na okres od dnia 17 lutego do dnia 31 grudnia 2011 r. – niezgodnie z przeznaczeniem, tj.
- na zakup butów i termobag (nieprzewidziane w kosztorysie) wydatkowano 1.337,12 zł,
 - na lotki piórowe i rakiety z przekroczeniem limitu wydatków określonych w kosztorysie (powiększonego o 15% zgodnie z § 11 ust. 3 w/w umowy) wydatkowano 2.120,06 zł,

(dowód: oferta, umowa Nr (...) oraz sprawozdanie z załącznikami k-1133 do k-926);

- b) UKS „(...)” (...), który otrzymał dotację w kwocie 28.000 zł, na mocy umowy Nr (...) z dnia 17 lutego 2011 r. na „Szkolenie dziewcząt w kategorii juniorek i młodziczek w piłce koszykowej oraz udział w (...) Lidze Gimnazjalnej, (...)

Lidze Piłki Koszykowej i udział w turniejach krajowych oraz w (...) „, umowę zawarto na okres od dnia 17 lutego do dnia 31 grudnia 2011 r. – niezgodnie z przeznaczeniem (tj. na zakup ramek do zdjęć oraz na pokrycie kosztów tytułu wykonawczego, – czego nie przewidziano w kosztorysie) wykorzystano część dotacji w kwocie 247,03 zł,

(dowód: oferta, umowa Nr (...) oraz sprawozdanie z załącznikami k-823 do k-723);

- c) Zapaśniczy Klub Sportowy „(...)”, który otrzymał dotację w kwocie 68.000 zł na mocy umowy Nr (...) z dnia 25 lutego 2011 r. na „Szkolenie dzieci i młodzieży z terenu Gminy (...) w zapasach. Organizacja zawodów sportowych o zasięgu wojewódzkim i międzywojewódzkim. Całoroczne szkolenie zawodników Zapaśniczego Klubu Sportowego (...), których celem jest przygotowanie do sportowej rywalizacji”, umowę zawarto na okres od dnia 25 lutego 2011 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. – niezgodnie z przeznaczeniem (tj. na opłatę gospodarczą KRS, – czego nie przewidziano w kosztorysie) wykorzystano część dotacji w kwocie 150 zł,

(dowód: oferta, umowa Nr (...) oraz sprawozdanie z załącznikami k-438 do k-105);

- d) Miejski Klub Sportowy „(...)” (...), który otrzymał dotację w kwocie 70.000 zł, na mocy umowy Nr (...) z dnia 25 lutego 2011 r. na „Upowszechnianie i rozwój kultury fizycznej, sportu i turystyki. Rozwój i wychowanie poprzez sport. Nabór i szkolenie dzieci, młodzieży i dorosłych w piłce nożnej. Udział w rozgrywkach i zawodach sportowych w czterech grupach wiekowych”, umowę zawarto na okres od dnia 25 lutego 2011 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. – niezgodnie z przeznaczeniem (tj. na zakup wędliny i materiałów remontowych, – czego nie przewidziano w kosztorysie) wykorzystano część dotacji w kwocie 160,40 zł,

(dowód: oferta, umowa (...) oraz sprawozdanie z załącznikami k-722 do k-439);

- e) Stowarzyszenia Kultury Fizycznej Klubu Sportowego „(...)” w (...), które otrzymało dotację w kwocie 10.000 zł, na mocy umowy Nr (...) z dnia 15 czerwca 2011 r. na „Zajęcia sportowe z dziećmi i młodzieżą z terenu sołectwa (...). Szkolenie, treningi i udział w rozgrywkach w piłce nożnej”, umowę

zawarto na okres od dnia 15 czerwca 2011 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. – niezgodnie z przeznaczeniem (tj. na zakup wędlin, pieczywa i jogurtów, – czego nie przewidziano w kosztorysie) wykorzystano część dotacji w kwocie 1.405 zł,

(dowód: oferta, umowa Nr (...)) oraz sprawozdanie z załącznikami k-925 do k-824).

W odniesieniu do powyższego zarzutu Obwiniony nie zakwestionował niezgodnego z przeznaczeniem wykorzystania przez w/wym. podmioty dotacji. Podjął już odpowiednie działania – spotkania z klubami – w celu przypomnienia stosowania właściwych procedur przy rozliczaniu otrzymanej dotacji. Dodał też, że realizacja powyższych zadań z klubami sportowymi jest trudna. Problemy zaczynają się już od momentu przekazania środków finansowych, następnie wydatkowanie, rozliczanie i składanie sprawozdań z działalności z wykorzystanych środków. Dodał jednak, że środki zostały przeznaczone w słusznym celu.

W odniesieniu do III zarzutu ustalono, iż w jednostce zaniechano przeprowadzenia w latach: 2010 - 2011 inwentaryzacji zapasów materiałów (paliwa – 1.521 litrów w 2010 r. i 1.216 litrów w 2011 r.), czego wymaga art. 26 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 26 ust. 3 pkt 1 ustawy o rachunkowości. Aktywa te należy rokrocznie inwentaryzować drogą spisu ich ilości z natury.

(dowód: protokół kontroli k-88 do k-87).

W pisemnych wyjaśnieniach Obwiniony podał, iż przyczyną nie przeprowadzenia w okresie objętym kontrolą RIO, tj. na koniec 2010 r. i 2011 r. było zaniedbanie i nienależyte wykonywanie zadań i obowiązków przez Komendanta Miejsko-Gminnego OSP, pracownika Urzędu Miejskiego odpowiedzialnego za koordynowanie jednostek OSP na terenie gminy oraz Naczelnika Wydziału Finansowego zobowiązanego do rozliczania inwentaryzacji.

Podczas rozprawy Obwiniony dodał, że nie dopilnował pracownika, który jest odpowiedzialny za funkcjonowanie jednostek OSP.

W odniesieniu do czwartego zarzutu ustalono, co następuje. W latach: 2010 – 2011 zarówno kwota dochodów jak i kwota wydatków w Urzędzie Miasta i Gminy (...) znacznie przekroczyła wysokość 40.000 tys. zł

(dowód: protokół kontroli k-92).

Podczas rozprawy Obwiniony dodał, iż miał świadomość obowiązku zatrudnienia audytora. Obwiniony wyjaśnił również, iż podejmował próby zatrudnienia w latach 2010-2011 audytora w Urzędzie Jednakże dopiero z dniem 1 października 2012 r. zawarto umowę z audytorem na wykonywanie zadań i czynności audytu wewnętrznego w Urzędzie Miejskim w (...).

(dowód: wyjaśnienia Obwinionego złożone podczas rozprawy pisemne wyjaśnienie Obwinionego k. 1220-1219)

(...) w okresie od 22 marca 2002 r. roku do nadal pełni funkcję Burmistrza Miasta i Gminy (...). Cieszy się pozytywną opinią o sposobie wywiązywania się z obowiązków służbowych.

(dowód: pismo z dnia: 29 i 30 kwietnia 2013 r. Burmistrza (...), k.33-32, pismo Przewodniczącego Rady Miejskiej w (...) k. 104)

(...) nie był dotychczas karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

(dowód: odpowiedź Przewodniczącego GKO na zapytanie Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – k. 1227).

Powyższy stan faktyczny Komisja ustaliła na podstawie całokształtu zgromadzonego i ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego, w tym między innymi: zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, wyciągu z protokołu kontroli przeprowadzonej przez RIO w Gdańsku, wniosku Stowarzyszenia na rzecz osób uzależnionych i umierających (...) do Gminnego programu profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych na rok 2011, umowy nr (...) z dnia 1 stycznia 2011 r. zawartej z w/w Stowarzyszeniem, not księgowych, wyciągów z ewidencji księgowej i wyciągów bankowych, wyjaśnień Przewodniczącego Miejsko – Gminnej Komisji ds. Rozwiązywania Problemów Alkoholowych w (...) z dnia 20 sierpnia 2013 r., ofert, umów i pisma Burmistrza (...) dot. akceptacji sprawozdań, sprawozdań, dowodów księgowych, zarządzenia nr 153/V/2010 Burmistrza (...) z dnia 31 grudnia 2010 r. w sprawie przeprowadzenia inwentaryzacji i powołania komisji inwentaryzacyjnej, umowy zlecenia zawartej z (...), wezwania do udzielenia informacji w trakcie kontroli, zestawienia ilościowo - wartościowego materiałów pędnych zakupionych dla jednostek OSP w latach 2009 – 2012, wyjaśnienia obwinionego.

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

Regionalna Komisja Orzekająca w wyniku rozpatrzenia sprawy, opierając się na materiałach zgromadzonych w sprawie, zważyła, co następuje:

Urząd Miasta i Gminy (...) - jest jednostką sektora finansów publicznych. Przesądza o tym art. 9 pkt 2 ustawy o finansach publicznych, który stanowi, iż sektor finansów publicznych tworzą, między innymi, jednostki samorządu terytorialnego.

Zgodnie z treścią art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych kierownik jednostki sektora finansów publicznych, zwany dalej „kierownikiem jednostki”, jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki.

(...), pełniąc funkcję Burmistrza Miasta i Gminy (...) – jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych – zgodnie z art. 4 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, podlega odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w przypadku popełnienia czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wyspecyfikowanych w tej ustawie.

Przedstawione Obwinionemu zarzuty podlegają ocenie prawnej w odniesieniu do ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie oraz ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości.

Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że dnia 11 lutego 2012 r. weszła w życie ustawa 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). Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy, Regionalna Komisja Orzekająca zobowiązana jest rozważyć, czy ustawa obowiązująca przed wejściem w życie tej nowelizacji była „względniejsza” dla sprawcy w niniejszym postępowaniu.

Dokonana przez Regionalną Komisję Orzekającą analiza przepisów art. 8 pkt 1 i 3, art. 18 pkt 1 oraz art. 18 a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przed wejściem jej nowelizacji i po wejściu w życie ustawy o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw wykazała, iż przepisy te nie zmieniły się.

Zatem sprawa może być rozpoznana na podstawie ustawy obowiązującej w dniu orzekania, gdyż odnoszące się do zarzucanych czynów przepisy obowiązujące w czasie popełnienia naruszenia nie są względniejsze dla sprawcy. Zatem nie ma ona znaczenia dla oceny czynu zarzucanego Obwinionemu.

Z art. 11 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie wynika, iż organy administracji publicznej wspierają lub powierzają realizację zadań publicznych przez organizacje pozarządowe. Zaś stosownie do postanowień art. 13 tej ustawy organy administracji publicznej są zobowiązane w celu zlecenia realizacji zadania publicznego przeprowadzić otwarty konkurs. Podstawą do ogłoszenia konkursu jest uchwalony przez radę gminy – program współpracy z organizacjami pozarządowymi. Program taki winien zawierać zakres zadań, których realizacja ma być zlecana organizacjom w formie wsparcia lub powierzenia, jak również wysokość środków przeznaczonych na realizację programu oraz informacje o trybie powoływania i działania komisji konkursowych.

W Urzędzie Miasta i Gminy (...) przekazano w okresie od kwietnia 2011 r. do lutego 2012 r. Stowarzyszeniu na rzecz osób uzależnionych i umierających (...) dotacji celowej w kwocie 27.719,71 zł w ramach Gminnego programu przeciwdziałania i rozwiązywania problemów alkoholowych Gminy (...) na 2011 r. bez przeprowadzenia wymaganego konkursu ofert.

W związku z powyższym należy uznać, że przekazanie przedmiotowej dotacji naruszyło wskazany przepis ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art.8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zgodnie z treścią przywołanego przepisu naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest przekazanie lub udzielenie dotacji z naruszeniem zasad lub trybu przekazywania lub udzielania dotacji.

Na podstawie materiału dowodowego Komisja ustaliła, że powyższego naruszenia dyscypliny finansów publicznych dopuścił się Obwiniony Burmistrz Miasta i Gminy (...) (...).

Komisja orzekająca mając na uwadze ustalony stan faktyczny oraz obowiązujący

w dniu orzekania stan prawny w odniesieniu do zarzutu nieustalenia kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu gminy stwierdziła, że w Urzędzie Miasta i Gminy (...) nie ustalono na dzień przeprowadzanej kontroli, kwoty dotacji (wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem) podlegającej zwrotowi do budżetu gminy w łącznej wysokości 5.419,61 zł od następujących Klubów Sportowych:

1. dla MKB „(...)” (...), w kwocie 68.000,00 zł:

- oferta na realizację zadania pn. „Szkolenie sportowe dzieci i młodzieży z terenu Gminy (...) w Badmintona, organizacja zawodów, treningów oraz aktywny wypoczynek przez (...) Klub Badmintona „(...)””,
- w dniu 17 lutego 2011 roku Gmina (...), reprezentowana przez Burmistrza (...) (...) zawarła umowę Nr (...) z Miasteckim Klubem Badmintona „(...)”:
 - zadanie zostanie zrealizowane do dnia 31 grudnia 2011 roku zgodnie z ofertą,
- Klub złożył sprawozdanie w dniu 20 stycznia 2012 roku, z treści którego wynika, że:
 - część dotacji w wysokości 3.457,18 zł została wydatkowana niezgodnie z przeznaczeniem, tj.:
 - kwota 2.120,06 zł (lotki piórowe, rakiety), została wydatkowana z przekroczeniem limitu wydatków ujętym w poszczególnych pozycjach kosztorysu,
 - kwota 1.337,12 zł (buty, termobag), została wydatkowana na zakup artykułów nieujętych w kosztorysie (umowie),

2. dla UKS „(...)” (...), w kwocie 28.000,00 zł:

- oferta na realizację zadania pn. „Szkolenie dziewcząt w kategorii juniorek i młodziczek w piłce koszykowej oraz udział w (...) Lidze Gimnazjalnej, (...) Lidze Piłki Koszykowej i udział w turniejach krajowych oraz w (...)”,
- w dniu 17 lutego 2011 roku Gmina (...), reprezentowana przez Burmistrza (...) p. (...) zawarła umowę Nr 41/8WRLiP2011 z Uczniowskim Ludowym Klubem Sportowym „(...)” z siedzibą w (...), reprezentowanym przez Prezesa p. (...) i Wiceprezesa p. (...):

- zadanie zostanie zrealizowane do dnia 31 grudnia 2011 roku zgodnie z ofertą,
- sprawozdanie końcowe należy złożyć w terminie 30 dni od dnia zakończenia zadania, a niewykorzystane środki należy zwrócić do dnia 15 stycznia 2012 roku,
- część wydatków pokrytych z dotacji, w wysokości 247,03 zł, nie została ujęta w umowie:
- z części dotacji przeznaczonej na zakup sprzętu sportowego zakupiono ramki do zdjęć na kwotę 199,95 zł,
- z części dotacji przeznaczonej na treningi i udział w ligach opłacono koszty tytułu wykonawczego w wysokości 47,08 zł (z treści dokumentu nie wynika z jakiego tytułu poniesiono ten wydatek),

3. dla Zapaśniczego Klubu Sportowego „(...)”, w kwocie 68.000,00 zł:

- oferta na realizację zadania pn. „Szkolenie dzieci i młodzieży z terenu Gminy (...) w zapasach. Organizacja zawodów sportowych o zasięgu wojewódzkim i międzywojewódzkim. Całoroczne szkolenie zawodników Zapaśniczego Klubu Sportowego (...), których celem jest przygotowanie do sportowej rywalizacji.”,
- w dniu 25 lutego 2011 roku Gmina (...), reprezentowana przez Burmistrza (...) (...) zawarła umowę Nr (...) z Zapaśniczym Klubem Sportowym „(...)”, reprezentowanym przez Prezesa p. (...) i Wiceprezesa p. (...):
 - zadanie zostanie zrealizowane do dnia 31 grudnia 2011 roku zgodnie z ofertą,
 - część wydatków pokrytych z dotacji, w wysokości 150,00 zł, nie została ujęta w umowie:
 - z części dotacji przeznaczonej na organizację zawodów (opłaty sędziowskie, opłata hali, zakup nagród) opłacono „Opłata gospodarcza KRS” na kwotę 150,00 zł,

4. dla Miejskiego Klubu Sportowego „(...)” (...), w kwocie 70.000,00 zł:

- oferta na realizację zadania pn. „Upowszechnianie i rozwój kultury fizycznej, sportu i turystyki. Rozwój i wychowanie poprzez sport. Nabór i szkolenie dzieci, młodzieży i dorosłych w piłce nożnej. Udział w rozgrywkach i zawodach

sportowych w czterech grupach wiekowych.”,

- w dniu 25 lutego 2011 roku Gmina (...), reprezentowana przez Burmistrza (...) (...) zawarła umowę Nr (...) z Miejskim Klubem Sportowym „(...)” (...), reprezentowanym przez Wiceprezesa p. (...) i Skarbnika p. (...):
 - zadanie zostanie zrealizowane do dnia 31 grudnia 2011 roku zgodnie z ofertą,
 - sprawozdanie końcowe należy złożyć w terminie 30 dni od dnia zakończenia zadania, a niewykorzystane środki należy zwrócić do dnia 15 stycznia 2012 roku,
 - część wydatków pokrytych z dotacji, w wysokości 160,40 zł (poz. Nr 130, 216 zestawienia faktur), nie została ujęta w umowie lub nie podlegała pokryciu ze środków dotacji, tj. z części dotacji przeznaczonej na „udział w zawodach, turniejach, treningach; transport, diety i koszty dojazdu zawodników, opłaty sędziowskie, ubezpieczenie, szkolenie, służby medyczne i porządkowe”, zakupiono wędlinę na ognisko po meczu i materiały do remontu na kwotę 160,40 zł.
- 5. dla Stowarzyszenia Kultury Fizycznej Klubu Sportowego „(...)” w (...), w kwocie 10.000,00 zł:
 - oferta na realizację zadania pn. „Zajęcia sportowe z dziećmi i młodzieżą z terenu sołectwa (...). Szkolenie, treningi i udział w rozgrywkach w piłce nożnej”,
 - w dniu 15 czerwca 2011 roku Gmina (...), reprezentowana przez Burmistrza (...) (...) zawarła umowę Nr (...) ze Stowarzyszeniem Kultury Fizycznej Klubem Sportowym „(...)” w (...), reprezentowanym przez Prezesa p. (...) i Sekretarza p. (...):
 - zadanie zostanie zrealizowane od 1 czerwca do dnia 30 września 2011 roku zgodnie z ofertą,
 - sprawozdanie końcowe należy złożyć w terminie 30 dni od dnia zakończenia zadania, a niewykorzystane środki należy zwrócić do dnia 15 stycznia 2012 roku,
 - część wydatków pokrytych z dotacji, nie została ujęta w umowie lub nie podlegała pokryciu ze środków dotacji:

- z części dotacji przeznaczonej na „przejazdy i napoje”, zakupiono wędlinę, pieczywo i jogurty na kwotę 1.405,00 zł.

Z treści art. 251 ust. 4 przywołanej ustawy o finansach publicznych wynika, iż wykorzystanie dotacji następuje w szczególności przez zapłatę za zrealizowane zadania, na które dotacja była udzielona, albo, w przypadku, gdy odrębne przepisy stanowią o sposobie udzielenia i rozliczenia dotacji. Natomiast z treści art. 252 ust. 1 pkt 1 wynika, iż dotacje udzielone z budżetu jednostki samorządu terytorialnego wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem - podlegają zwrotowi do budżetu wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, w ciągu 15 dni od dnia stwierdzenia takiej okoliczności. Zaś z ust. 5 przywołanego przepisu wynika, iż zwrotowi do budżetu jednostki samorządu terytorialnego podlega ta część dotacji, która została wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem, nienależnie udzielona lub pobrana w nadmiernej wysokości.

Odsetki od dotacji podlegających zwrotowi do budżetu jednostki samorządu terytorialnego nalicza się począwszy od dnia przekazania z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacji wykorzystanych niezgodnie z przeznaczeniem.

Ponadto zebrany w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, iż w Gminie (...) doszło do naruszenia art. 17 pkt 1 i 3 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Przepis ten stanowi, iż organ administracji publicznej, zlecający zadanie, dokonuje kontroli i oceny realizacji zadania, a w szczególności stanu jego realizacji i prawidłowości wykorzystania otrzymanych środków publicznych. Konsekwencją niedokonania prawidłowego rozliczenia przekazanej dotacji było, nieustalenie kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu Gminy i Miasta (...).

Jak jednoznacznie wskazuje się w literaturze przedmiotu (L. Lipiec, Komentarz do art. 8 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych), pod pojęciem rozliczenia dotacji, o którym mowa w komentowanym przepisie, należy rozumieć czynności donatora (Gminy.(...)), mające na celu merytoryczną, formalną i rachunkową kontrolę dokumentów przekazanych przez podmiot, który dotację otrzymał. Wyniki tak dokonanego rozliczenia będą stanowić podstawę ewentualnego ustalenia kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu w razie jej wykorzystania niezgodnie z przeznaczeniem lub pobrania nienależnie lub w nad-

miernej wysokości.

Stosownie do brzmienia art. 60 pkt 1 cyt. ustawy środkami publicznymi stanowiącymi niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publiczno-prawnym są kwoty dotacji podlegające zwrotowi w przypadkach określonych w w/w ustawie. Natomiast z art. 61 ust. 1 pkt 2 tej ustawy wynika, że organami pierwszej instancji właściwymi do wydawania decyzji w stosunku do należności budżetów jednostek samorządu terytorialnego są wójt, burmistrz, prezydent miasta, starosta albo marszałek województwa.

Zaniechanie w 2012 r. powyższego obowiązku naruszyło wskazane wyżej przepisy oraz wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 8 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, bowiem nieustalenie kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu tego przepisu.

Na podstawie materiału dowodowego Komisja ustaliła, że powyższego naruszenia dyscypliny finansów publicznych dopuścił się Obwiniony Burmistrz Miasta i Gminy (...) (...).

Komisja Orzekająca mając na uwadze ustalony stan faktyczny oraz obowiązujący w dniu orzekania stan prawny ustaliła ponadto, iż nie przeprowadzono w jednostkach OSP działających na terenie Miasta i Gminy (...) wg stanu na koniec 2010 r. i 2011 r. inwentaryzacji zapasów materiałów (paliwa) drogą spisu ich ilości z natury (1.521 litrów w 2010 r. i 1.216 litrów w 2011 r.).

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy o rachunkowości, jednostki samorządu terytorialnego, które na mocy art. 2 ust. 1 pkt 4 przywołanej ustawy mają obowiązek stosowania przepisów w niej zawartych, zobowiązane są do przeprowadzania na ostatni dzień każdego roku obrotowego inwentaryzację (...) rzeczowych składników aktywów obrotowych (...) drogą spisu ich ilości z natury, wyceny tych ilości, porównania wartości z danymi ksiąg rachunkowych oraz wyjaśnienia i rozliczenia ewentualnych różnic.

Zgodnie z art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji albo przeprowadzenie lub rozli-

czenie inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości.

Ustawa o rachunkowości w art. 4 ust. 5 stanowi, że kierownik jednostki ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości, w tym za przeprowadzenie inwentaryzacji, zatem to na nim spoczywa obowiązek jej przeprowadzenia i właściwego rozliczenia.

W Gminie (...), w latach: 2010-2011, kierownikiem jednostki był (...), zatem to on winien przeprowadzić inwentaryzację w sposób zgodny z przepisami, a zaniechanie powyższego skutkuje koniecznością uznania, że to on dopuścił się zarzucanego mu czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Pan (...) jako długoletni Wójt Gminy, mógł i powinien znać zasady przeprowadzania inwentaryzacji. Wiedząc także o tym, że istotnym elementem prowadzonej inwentaryzacji jest jej rozliczenie, winien ustalić taki sposób obiegu dokumentów w Urzędzie Gminy, aby wszystkie informacje o zmianach majątku gminy niezwłocznie docierały do księgowości.

Ponadto Komisja Orzekająca ustaliła, że Urząd Miasta i Gminy (...) w latach: 2010-2011 winien prowadzić audyt wewnętrzny, ponieważ ujęta w uchwale budżetowej kwota dochodów i przychodów oraz kwota wydatków i rozchodów przekroczyła 40.000.000 zł:

W 2010 roku planowane kwoty wyniosły:

- dochody: 53.385.875 zł,
- przychody: 13.410.415 zł,,
- wydatki: 65.293.890 zł,
- rozchody: 1.502.400 zł,

W 2011 roku planowane kwoty wyniosły:

- dochody: 56.127.737 zł,
- przychody: 10.503.964 zł,,

- wydatki: 65.129.301 zł,

- rozchody: 1.502.400 zł,

Stosownie zatem do dyspozycji art. 274 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, jednostka winna przeprowadzić audyt wewnętrzny. Zgodnie z art. 275 cyt. ustawy audyt wewnętrzny prowadzi audytor zatrudniony w danej jednostce albo usługodawca w jednostce niezatrudniony.

Do dnia kontroli tj. 19 czerwca 2012 roku na stanowisku audytora wewnętrznego nie została zatrudniona żadna osoba oraz nie skorzystano z usług usługodawcy, mimo, że Urząd Miasta i Gminy (...) spełniał warunki przeprowadzenia audytu.

Z wyjaśnień Obwinionego wynika, że gmina w powyższym okresie podjęła próby zatrudnienia audytora, jednak nie doprowadziły one do przeprowadzenia audytu.

Doszło zatem do naruszenia art. 274 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, co wyczerpało znamiona dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny jest zaniechanie prowadzenia audytu wewnętrznego w jednostce sektora finansów publicznych do tego zobowiązanej, wskutek niezatrudniania audytora wewnętrznego albo niezawierania umowy z usługodawcą.

W literaturze przedmiotu wskazuje się (L. Lipiec, Komentarz do art. 18a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych), że „odpowiedzialność za delikt określony w art. 18a ponosi kierownik jednostki sektora finansów publicznych jako odpowiedzialny za całość jej gospodarki finansowej (art. 4 ust. 1 pkt 2). Kierownik jednostki odpowiada za zatrudnienie audytora wewnętrznego, a także za zawarcie umowy z usługodawcą, gdy przepisy na to pozwalają. W świetle przepisów ustawy o finansach publicznych nie jest możliwe powierzenie tych obowiązków przez kierownika jednostki jej pracownikowi, na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy o finansach publicznych. Do naruszenia dyscypliny dochodzi wówczas, gdy audyt - wbrew nakazowi - nie jest prowadzony. Obowiązek prowadzenia audytu w jednostce wynika wprost z przepisów prawa albo z decyzji ministra kierującego działem lub kierownika jednostki sektora finansów publicznych. Podmioty zobligowane ipso iure do prowadzenia audytu wewnętrznego wylicza art. 274 ust. 1 i 2 ustawy o finansach publicznych. Przepis ten stanowi prawnomaterialną podstawę

odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18a ustawy o finansach publicznych”.

W ocenie Komisji Orzekającej do naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez (...) doszło w sposób niezawiniony, gdyż z materiałów dowodowych zebranych w sprawie, a zwłaszcza z wyjaśnień Obwinionego wynika, że nie mając zamiaru popełnienia czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych popełnił je na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia naruszenia mógł przewidzieć.

Rozważając kwestię kary za popełnione naruszenie, Komisja uwzględniła dotychczasową niekaralność Obwinionego oraz dobrą opinię o sposobie wywiązywania się z obowiązków służbowych.

Komisja uznała, iż wnoszona przez Rzecznika kara pieniężna byłaby niewspółmiernie wysoka w stosunku do stopnia zawinienia Obwinionego. Okoliczności popełnienia czynów wskazanych powyżej zasługują na uwzględnienie.

Mając na uwadze cel kary w zakresie społecznego oddziaływania jak również cele zapobiegawcze i dyscyplinujące w stosunku do Obwinionego Komisja Orzekająca uznała, że kara nagany będzie adekwatną do stopnia szkodliwości popełnionych przez niego czynów oraz, że wywrze ona spodziewany skutek.

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

3.

**Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi
z dnia 25 lutego 2014 r.
sygn. akt NDB-50/Ł/42/2013**

Na podstawie art. 42 ust. 1, art. 46 pkt 4, art. 51 oraz art. 72 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz.168) Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi w składzie:

Przewodniczący: Jacek Przybysiak
Członkowie: Elżbieta Staszyńska
Dorota Makowska
Protokolant: Sylwia Śpiewak

przy udziale Z-cy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych: Romana Drozdowskiego

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 lutego i 25 lutego 2014r, w postępowaniu zwyczajnym sprawy:

Pana (...) – pełniącego w chwili popełnienia zarzucanego czynu funkcję Wójta Gminy (...), zam. (...),

obwinionego o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu określonego 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, poprzez zaciągnięcie przez Wójta Gminy (...), w dniu 21 marca 2012 r., pożyczki krótkoterminowej w firmie (...) S.A. w (...) w kwocie 3.600.000,00 zł, na podstawie upoważnienia zawartego w § 4 ust. 2 uchwały nr (...) Rady Gminy (...) z dnia 5 marca 2012 r. w sprawie zmian w

budżecie Gminy (...) na 2012 rok, którego nieważność, ze skutkiem *ex tunc*, tj. od dnia podjęcia, stwierdziła w dniu 9 maja 2012 r. Regionalna Izba Obrachunkowa w Łodzi, co w konsekwencji oznaczało zaciągnięcie przedmiotowego zobowiązania bez stosownego upoważnienia Rady Gminy, z naruszeniem art. 212 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 212 ust. 1 pkt 6 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 o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

1. Uznaje Pana (...) – pełniącego w czasie popełnienia zarzucanego czynu funkcję Wójta Gminy (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu określonego 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, poprzez zaciągnięcie przez Wójta Gminy (...), w dniu 21 marca 2012 r., pożyczki krótkoterminowej w firmie (...) S.A. w (...) w kwocie 3.600.000,00 zł, na podstawie upoważnienia zawartego w § 4 ust. 2 uchwały nr (...) Rady Gminy (...) z dnia 5 marca 2012 r. w sprawie zmian w budżecie Gminy (...) na 2012 rok, którego nieważność, ze skutkiem *ex tunc*, tj. od dnia podjęcia, stwierdziła w dniu 9 maja 2012 r. Regionalna Izba Obrachunkowa w Łodzi, co w konsekwencji oznaczało zaciągnięcie przedmiotowego zobowiązania bez stosownego upoważnienia Rady Gminy, tj. z naruszeniem art. 212 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 212 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U.nr 157, poz.1240 ze zm.), i na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 oraz art. 33 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza karę upomnienia.
2. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża obwinionego 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. 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. Zamenhofska 10 w terminie 14 dni licząc od dnia doręczenia orzeczenia.

Uzasadnienie

W dniu 11 października 2013 r. został złożony Przewodniczącej Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi wniosek z dnia 4 października 2013 r. Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi sygn. RDF 8450/69/2013/U o uznanie winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych:

- Pana (...) – pełniącego w czasie popełnienia zarzucanego czynu funkcję Wójta Gminy (...), za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia 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, poprzez zaciągnięcie przez Wójta Gminy (...), w dniu 21 marca 2012 r., pożyczki krótkoterminowej w firmie (...) S.A. w (...) w kwocie 3.600.000,00 zł, na podstawie upoważnienia zawartego w § 4 ust. 2 uchwały nr (...) Rady Gminy (...) z dnia 5 marca 2012 r. w sprawie zmian w budżecie Gminy (...) na 2012 rok, którego nieważność, ze skutkiem *ex tunc*, tj. od dnia podjęcia, stwierdziła w dniu 9 maja 2012 r. Regionalna Izba Obrachunkowa w Łodzi, co w konsekwencji oznaczało zaciągnięcie przedmiotowego zobowiązania bez stosownego upoważnienia Rady Gminy, z naruszeniem art. 212 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 212 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U.nr 157, poz.1240 ze zm.).

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego Rzecznik ustalił, iż Gmina (...), reprezentowana przez obwinionego, na mocy umowy z dnia 21 marca 2012 r. zaciągnęła pożyczkę w kwocie 3.600.000,00 zł. Umowa ta podpisana została przez Pana (...), który działał na podstawie upoważnienia zawartego w uchwale nr (...) Rady Gminy (...) z dnia 5 marca 2012 r. w sprawie zmian w budżecie Gminy (...) na 2012 rok.

Analizując przedmiotową uchwałę Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi stwierdziło naruszenie prawa w zakresie § 4 ust. 2 uchwały upoważniającej Wójta Gminy do zaciągania kredytów i pożyczek oraz emisji papierów wartościowych na pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu budżetu Gminy do wysokości 3.600.00,00 zł oraz wskazało na konieczność dokonania w uchwale budżetowej zmian polegających na wykreśleniu omawianego upoważnienia dla Wójta Gminy. Ze względu na fakt, iż w terminie wyznaczonym do dnia 27 kwietnia 2012 r. Rada Gminy (...) nie usunęła nieprawidłowości, Kolegium RIO w Łodzi w dniu 9 maja 2012 r. podjęło uchwałę nr 15/68/2012, na mocy której stwierdziło nieważność § 4 ust. 2 uchwały nr (...) Rady Gminy (...) z dnia 5 marca 2012 r. w sprawie zmian w budżecie Gminy na 2012 rok, zawierającego upoważnienie dla Wójta Gminy (...) do zaciągania kredytów i pożyczek oraz emisji papierów wartościowych na pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu budżetu gminy, z powodu naruszenia prawa, tj. art. 89 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

W rezultacie tego Gmina (...), stosownie do uchwały nr XVIII/89/2012 z dnia 28 maja 2012 r. Rady Gminy (...), na podstawie pisma z dnia 14 czerwca 2012 r. wniosła skargę na uchwałę Kolegium Izby do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi. Skarga ta została oddalona na podstawie wyroku z dnia 11 września 2012 r., sygn. akt I SA/Łd 861/12, przy czym Gmina (...), na podstawie pisma z dnia 7 listopada 2012 r. wniosła skargę kasacyjną od przywołanego wyroku, która do chwili obecnej nie została jeszcze rozpatrzona przez Naczelny Sąd Administracyjny.

Rzecznik zauważył, iż wymieniona wyżej umowa pożyczki została podpisana przed upływem terminu określonego w art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. z 2013 r. Dz. U. poz.594 ze zm.) na 30 dni od dnia doręczenia uchwały, przysługującego organowi nadzoru na ewentualne wydanie roz-

strzygnięcia nadzorczego w sprawie nieważności uchwały lub jej części, w przypadku gdy uchwała podjęta została z istotnym naruszeniem prawa.

Wobec podjętego rozstrzygnięcia nadzorczego, w ocenie Rzecznika, stwierdzona została nieważność części uchwały w sprawie zmian w budżecie ze skutkiem *ex tunc*, a tym samym ukształtował się nowy stan faktyczny i prawny. Charakteryzował on się tym, iż podpisanie umowy pożyczki przez Wójta Gminy nie miało umocowania w uchwale budżetowej oraz wypełniało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Rzecznik przywołał twierdzenia obwinionego, iż Wójt Gminy (...) działał na podstawie upoważnienia zawartego w ważnej prawnie, na dzień zaciągnięcia zobowiązania, uchwale nr (...) Rady Gminy (...) z dnia 5 marca 2012 roku. W ocenie pełnomocnika obwinionego stwierdzenie nieważności uchwały ze skutkiem *ex tunc* nie wpływa na odpowiedzialność Wójta Gminy jako organu wykonawczego z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, gdyż Wójt Gminy nie jest upoważniony do badania uchwały Rady Gminy. W przypadku jednak uznania, że wskutek stwierdzenia nieważności przedmiotowej uchwały zaciągnięcie zobowiązań nastąpiło bez upoważnienia, działanie Wójta Gminy (...) należy uznać za działanie w usprawiedliwionej nieświadomości, która zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wyłącza ponoszenie tego rodzaju odpowiedzialności. Ponadto w ocenie obwinionego okolicznością wyłączającą dochodzenie odpowiedzialności jest znikomy stopień szkodliwości naruszenia, ponieważ działania Wójta polegające na zaciągnięciu pożyczki zostały podjęte w celu zapobieżeniu powstania szkody w finansach Gminy (...), tj. sfinansowania zobowiązania tytułem inwestycji pn. „Rozbudowa gminnego systemu wodociągowego Gminy (...)”, które zostało zaciągnięte w wyniku działań zrealizowanych przez organy gminy poprzedniej kadencji.

Przedmiotowa inwestycja była finansowana ze środków Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich. Warunkiem wypłaty dotacji była wcześniejsza zapłata wynagrodzenia na rzecz wykonawcy inwestycji. Na dzień 29 marca 2012 r. kwota zadłużenia Gminy z tego tytułu wynosiła 3.088.622,32 zł. W wyniku przeprowadzonych negocjacji wierzyciel wyraził zgodę, aby Gmina w terminie do dnia 30 marca 2012 r.

zapłaciła tytułem ostatecznego rozliczenia wierzytelności kwotę 3.000.000,00 zł. Należność została uregulowana ze środków pozyskanych z przedmiotowej pożyczki co spowodowało zaoszczędzenie przez Gminę 88.622,32 zł z tytułu umorzonych odsetek oraz otrzymała dotacje z PROW w kwocie 2.933.496,00 zł.

W ocenie Rzecznika organ wykonawczy ma obowiązek działać w granicach prawa, co oznacza, że nie może powoływać się na okoliczność działania na podstawie obowiązującej w danym momencie uchwały organu stanowiącego, jeżeli uchwała taka została podjęta z istotnym naruszeniem prawa. Należy wskazać, że o działaniu zgodnym z prawem nie decyduje okoliczność, czy podstawa takiego działania w formie normy prawnej wynikającej z uchwały organu stanowiącego gminy, pozostaje w obrocie prawnym, ale czy taka podstawa jest zgodna z prawem. W praktyce okoliczność, że wadliwa uchwała nie została wyeliminowana z obrotu prawnego nie oznacza, że stanowi ona prawidłową, legalną podstawę do działań podejmowanych przez organy Gminy.

Biorąc pod uwagę powyższe Rzecznik uznał, iż jej funkcjonowanie przez pewien czas i dokonywanie na jej podstawie określonych działań nie może sanować wadliwej czynności prawnej. Rzecznik podkreślił, iż w przedmiotowej sprawie kierownik jednostki sektora finansów publicznych, który zgodnie z art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych odpowiada za całość gospodarki finansowej jednostki, przy dołożeniu należytej staranności, powinien przewidzieć, iż realizacja przedmiotowej uchwały może stanowić naruszenie obowiązującego prawa. Odnosząc się natomiast do zagadnienia szkodliwości zarzucanego naruszenia Rzecznik wskazał, iż art. 28 ust. 2 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowi, że przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych wywołującego skutki finansowe ocenia się w szczególności wysokość skutku finansowego, w tym zwłaszcza wysokość zobowiązań zaciągniętych bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem. Rzecznik stwierdził, iż w przedstawionym starannie faktycznym wysokość zakwestionowanego zobowiązania wyniosła 3.600.000,00 zł, co przy ogólnej kwocie dochodów i wydatków budżetu Gminy (...) wynoszącej około 20.000.000,00 zł, nie może być uznana za działanie posiadające walor znikomego stopnia szkodliwości dla finansów publicznych.

W ocenie Rzecznika Pan (...) jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych, objęty zakresem podmiotowym art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ponosi odpowiedzialność za zaciągnięcie omawianego zobowiązania. Z tego też względu obwinionemu można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, gdyż przy dołożeniu staranności wymaganej od osób sprawujących funkcje kierownicze w jednostce sektora finansów publicznych naruszenia można było uniknąć.

Komisja Orzekająca analizując materiały sprawy, zgodziła się co do zasady z ustaleniami dokonanymi przez Rzecznika, a dotyczącymi okoliczności zaistnienia czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Stan faktyczny zaistniały w danej sprawie wskazuje, iż 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, poprzez zaciągnięcie przez Wójta Gminy (...), w dniu 21 marca 2012 r., pożyczki krótkoterminowej w firmie (...) S.A. w (...) w kwocie 3.600.000,00 zł, na podstawie upoważnienia zawartego w § 4 ust. 2 uchwały nr (...) Rady Gminy (...) z dnia 5 marca 2012 r. w sprawie zmian w budżecie Gminy (...) na 2012 rok, którego nieważność, ze skutkiem *ex tunc*, tj. od dnia podjęcia stwierdziła w dniu 9 maja 2012 r. Regionalna Izba Obrachunkowa w Łodzi.

Komisja Orzekająca, podobnie jak Kolegium RIO w Łodzi i Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi, uznała, iż punktem wyjścia do zbadania prawidłowości formalno-prawnej zaciągnięcia zobowiązania jest ocena sytuacji ekonomicznej tej jednostki sektora finansów publicznych. Ustawowy wskaźnik kwoty długu do wykonanych dochodów wskazany w art. 170 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, który stosowany był do końca 2013 r., na podstawie art. 121 ust. 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych, ukształtowany został jako 60%.

Na podstawie sprawozdania statystycznego Rb-Z Kwartalne sprawozdanie o stanie zobowiązań według tytułów dłużnych oraz poręczeń i gwarancji wg stanu na ko-

niec IV kwartału 2011 r. kwota długu wyniosła 17.965.844,28 zł, co w odniesieniu do wykonanych dochodów budżetu dało 103,97 %. Po odliczeniu kwoty pożyczki na wyprzedzające finansowanie zadań realizowanych z udziałem środków unijnych wskaźnik powyższy ukształtował się na poziomie 97,97 %.

Jak stwierdziła Regionalna Izba Obrachunkowa w Łodzi w tej ogólnej kwocie bardzo znacząco przekroczonej kwocie długu 5.824.122,16 zł stanowiły zobowiązania wymagalne. Spowodowało to, iż zobowiązania te w sposób radykalny powiększyły planowane na 2012 rok wydatki, co w efekcie spowodowało wymóg uchwalenia budżetu z deficytem w wysokości 7.272.179 zł. Wobec faktycznej utraty płynności finansowej Gminy, jako źródło pokrycia omawianego deficytu wskazano pożyczkę z budżetu państwa.

W uchwale Nr 11/51/2012 z dnia 30 marca 2012 r. Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi wskazano, iż nie mógł mieć zastosowania w kwestionowanej uchwale Rady Gminy (...) przepis art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych umożliwiający zaciąganie kredytów i pożyczek z przeznaczeniem na sfinansowanie przejściowego deficytu. Ze względu na faktyczny brak możliwości spłaty zobowiązań już wymagalnych, a także mogących dopiero zaistnieć wprowadzenie upoważnienia dla Wójta Gminy do zaciągnięcia krótkoterminowych zobowiązań stanowi naruszenie ww. art. 89 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy o finansach publicznych.

W przedstawionej sytuacji Gminy należało rozważyć pojęcie deficytu przejściowego. Pomimo braku definicji legalnej należy uznać, iż deficyt taki występuje, gdy w określonym momencie roku budżetowego powstaje niedobór środków, które mają dopiero wpłynąć na rachunek jednostki. Jest to zatem jedynie okresowa, krótkotrwała niemożność sfinansowania wszystkich zaplanowanych w budżecie wydatków, wynikająca z niezrealizowania w terminie zaplanowanych wcześniej dochodów. Cechy charakteryzujące deficyt przejściowy nie mogły jednak znaleźć zastosowania odnośnie omawianej sprawy, gdyż upoważnienie dla obwinionego do zaciągania kredytów i pożyczek oraz emisji papierów wartościowych, miało służyć sfinansowaniu inwestycji zaplanowanej i wykonanej wcześniej niż w 2012 roku.

Należy zauważyć, iż w trakcie rozprawy obwiniony i jego pełnomocnik potwierdzili co do zasady zaistniałe fakty oraz ocenę prawną dotyczącą braku podstaw

do zastosowania instrumentu finansowego jakim jest deficyt przejściowy. Reprezentujący obwinionego pełnomocnik wskazał na szereg występujących w sprawie okoliczności przede wszystkim w zakresie fatalnych skutków dla funkcjonowania Gminy w przypadku niespełnienia zobowiązania wobec (...) S.A. W swoim piśmie pełnomocnik obwinionego, stanowiącym uzupełnienie wyjaśnień z dnia 26 września 2013 r., przedstawił dodatkowe dokumenty wskazujące na działania związane z nakazem zapłaty w postępowaniu wydanym przez Sąd Okręgowy w Gliwicach XII Wydział Gospodarczy z dnia 15 lipca 2011 r. uzyskany przez (...) S.A. - nabywcę wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty przez P.H.U (...) sp. z o.o.:

- zarzuty z dnia 3 sierpnia 2011 r. do nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 15 lipca 2011 r. w sprawie XII Nc 53/11,
- pismo z dnia 30 sierpnia 2011 r. – uzupełnienie braków wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych,
- zażalenie z dnia 27 września 2011 r. na postanowienie Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 15 września 2011 r. w sprawie XII Nc 53/11,
- pismo z dnia 6 października 2011 r. – uzupełnienie braków zażalenia z dnia 27 września 2011.,
- zażalenie z dnia 23 listopada 2011 r. na postanowienie z dnia 10 listopada 2011 r. o odrzuceniu zarzutów,
- pismo z dnia 4 stycznia 2012 r. - usunięcie braków zażalenia z dnia 23 listopada 2011 r.,
- zażalenie z dnia 2 lutego 2012 r. na postanowienie o oddaleniu wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych.

W ocenie pełnomocnika: „wszystkie w/w czynności sądowe były podejmowane w granicach prawa, ale w celu chwilowego uniemożliwienia wierzycielowi wszczęcia egzekucji komorniczej, co głównie poprzez zablokowanie rachunków bankowych wskutek takiej egzekucji, sparaliżowałoby totalnie finanse Gminy. Gmina (...) oczekiwała na pożyczkę z budżetu państwa, ale z uwagi na przedłużające się procedury zdecydowano się na zaciągnięcie pożyczki komercyjnej i w tym celu Rada Gminy upoważniła Wójta do zaciągnięcia takiej pożyczki uchwałą nr (...) z dnia 5 marca 2012 roku. W/w czynności sądowe w sprawie sądowej z (...) S.A. były również

elementem strategii negocjacyjnej mającej doprowadzić do zmniejszenia kwoty zadłużenia. Strategia ta przyniosła efekty, ponieważ doprowadziła do ustępstw ze strony (...) S.A. i zawarcia w dniu 29 marca 2012 r. ugody pomiędzy Gminą (...) a w/w wierzycielem w oparciu o którą (...) S.A. zwolniła Gminę (...) w zakresie odsetek ustawowych w kwocie 88.622.32 zł. (...) Obwinianie w w/w okolicznościach Wójta (...) o naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest co najmniej niezgodne z zasadami współżycia społecznego i rudymენტarną zasadą obiektywnej sprawiedliwości”.

Należy zauważyć, iż kluczowym zagadnieniem jest ocena prawna prawidłowości zawarcia w danej uchwale Rady Gminy wadliwej podstawy prawnej upoważniającej obwinionego do zaciągnięcia pożyczki od firmy świadczącej w tym zakresie usługi finansowe. Zgodnie z art. 86 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2013 r., poz.594 z późn.zm.) organami nadzoru nad gminami są: Prezes Rady Ministrów i wojewoda, a w zakresie spraw finansowych – regionalna izba obrachunkowa. Stosownie do zapisu art. 89 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym wójt przedkłada regionalnej izbie obrachunkowej w terminie 7 dni od jej podjęcia uchwałę budżetową oraz inne uchwały objęte zakresem nadzoru regionalnej izby obrachunkowej. Art. 91 ust. 1 ww. ustawy stanowi, iż uchwała lub zarządzenie organu gminy sprzeczne z prawem są nieważne. O nieważności uchwały lub zarządzenia w całości lub części orzeka organ nadzoru w terminie nie dłuższym niż 90 dni od dnia doręczenia uchwały lub zarządzenia.

Na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tj. Dz. U. z 2012 r., poz.1113 z późn.zm.) izba prowadząc postępowanie nadzorcze w sprawie uznania uchwały budżetowej organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego za nieważną w całości lub w części, wskazuje nieprawidłowości oraz sposób i termin ich usunięcia. Jeżeli organ właściwy w wyznaczonym terminie nie usunie nieprawidłowości kolegium izby orzeka o nieważności uchwały w całości lub części (ust.2 art. 12 ww. ustawy). W omawianej sprawie przepis ust. 2 znalazł zastosowanie w treści uchwały Kolegium RIO w Łodzi nr 15/86/2012 z 9 maja 2012 r. z uwagi za niedokonanie zmian w uchwale budżetowej, polegających na wykreśleniu upoważnienia dla Wójta do zaciągania zobowiązań krótkoterminowych. Z tego też względu analiza dotycząca prawidłowości zamieszczenia upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązania i związanych z

tym rozstrzygnięć nadzorczych musiała być również pierwszym kryterium oceny przeprowadzonym przez Komisję Orzekającą.

Oceniając zachowanie pod względem zaistnienia czynu określonego w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wzięto pod uwagę wystąpienie przedmiotowych znamion naruszenia. Tego rodzaju przesłanką jest w omawianej sprawie zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia czyli wynikającej z obowiązujących przepisów kompetencji do zaangażowania środków publicznych. Upoważnienie to musi istnieć w planie finansowym jednostki w dacie zaciągnięcia zobowiązania. Dodatkowo, co istotne w omawianej sprawie, dla swojej ważności upoważnienie zawarte w uchwale organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego nie może zostać uchylone przez organ nadzoru z mocą wsteczną ze skutkiem *ex tunc*. Dla oceny zaistnienia tego naruszenia, w świetle orzecznictwa i doktryny, nie ma znaczenia fakt, iż zobowiązanie takie nie było wykonalne albo też później zabezpieczone zostały środki w budżecie jednostki na jego realizację (Biul. NDFP 2013/3/2/, ZDB-4100-3/2013, Orzeczenie GKO z dnia 24 marca 2011 r., BDF1/4900/6/7/RN-2/11/256). Wśród podmiotowych znamion należy wskazać, iż Wójt Gminy (...) zaciągając zobowiązanie bez upoważnienia, na mocy art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych ponosi odpowiedzialność jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych za całość gospodarki finansowej. Art. 4 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 19 ust. 2 ww. ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. stanowi, że odpowiedzialność ponosi kierownik jednostki sektora finansów publicznych, któremu można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. W omawianej sprawie Komisja uznała, że nie zaistniały okoliczności wyłączające winę obwinionego z powodu braku możliwości uniknięcia naruszenia mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za realizację obowiązku, którego wykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

Nie można mówić w okolicznościach sprawy o wystąpieniu działania w usprawiedliwionej nieświadomości wskazanej w art. 23 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z uwagi na posiadanie przez obwinionego doświadczenia związanego z wykonywaniem funkcji wójta, znajomości obowiązujących regulacji dotyczących prowadzenia gospodarki budżetowej oraz wiedzy w zakresie bardzo poważnej sytuacji finansowej Gminy. Możliwość zastosowania

tego przepisu wyłączają także okoliczności towarzyszące celowym działaniom podejmowanym przez obwinionego w celu otrzymania upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązania w firmie funkcjonującej na rynku finansowym, a następnie czynności związane z zawarciem przedmiotowej pożyczki.

W ocenie Komisji, nie zaistniała także znikoma szkodliwość dla finansów publicznych o czym stanowi art. 28 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przemawia przeciwko temu przede wszystkim już sama nominalna wysokość zaistniałego zobowiązania. Znikomości przeczy obiektywnie także, co podniósł Rzecznik, fakt, iż zaciągnięta bez upoważnienia pożyczka stanowi kilkanaście procent ogólnej kwoty wydatków i dochodów rocznego budżetu Gminy (...). Trudno zgodzić się ze stanowiskiem obwinionego i pełnomocnika, że jedynym wyjściem przy rozliczeniu inwestycji było zaciągnięcie omawianego zobowiązania. Należy podkreślić, iż uwzględniając pogarszającą się od kilku lat sytuację Gminy, co spowodowało w efekcie wprowadzenie zarządu komisarycznego, wszystkie organy władzy, w tym Wójt, powinny prowadzić stałą współpracę w tym zakresie z podmiotami sprawującymi nadzór, tj. RIO oraz Wojewodą Łódzkim. Prawidłowym i akceptowanym prawnie sposobem uzyskania środków budżetowych na uiszczenie zobowiązania było uzyskanie pożyczki z budżetu państwa, stosownie z zapisami zawieranymi w ww. uchwałach wskazywała RIO. Do otrzymania tej formy wsparcia koniecznym było przedstawienie, zaakceptowanie przez stosowne organy, a następnie wdrożenie programu naprawczego zmierzającego do całościowego i kompleksowego uzdrowienia sytuacji finansowo – ekonomicznej Gminy. Brak przyjęcia i stosowania programu w omawianej sprawie oznaczał, iż obwiniony wybrał inny sposób pozyskania środków finansowych, co skutkowało w rezultacie naruszeniem dyscypliny finansów publicznych.

Przedstawione przez obwinionego i pełnomocnika inne działania wobec (...) S.A. nie zmierzały de facto do spełnienia świadczenia za zrealizowaną inwestycję. Ich celem było przede wszystkim odsunięcie zagrożenia jakim byłaby egzekucja komornicza z rachunków bankowych Gminy. Realnym sposobem spłaty zaległości nie były również: rezygnacja Wójta z zajmowanego stanowiska, wyprzedaż majątku Gminy czy też poszukiwania innych podmiotów, których decyzje umożliwiłyby spłatę zobowiązania. Próby takich działań nie mogły jednak skutkować spłatą istniejącego zobowiązania w ramach obowiązującego porządku prawnego przy apro-

bacie organów sprawujących nadzór nad jednostkami samorządu terytorialnego.

Mając na uwadze długotrwałe i występujące w dużej skali problemy budżetowe Gminy (...) obwiniony powinien zatem dołożyć najwyższej staranności przy podejmowaniu decyzji odnoszących się do sfery finansów publicznych, a także dochować wszelkich procedur w zakresie sprawdzenia ich prawidłowości formalnej i materialnej.

Komisja analizując wniosek obwinionego nie stwierdziła, uwzględniając powyższe okoliczności sprawy, podstaw do uniewinnienia go od zarzutu sformułowanego przez Rzecznika.

Rozpatrując przedmiotową sprawę Komisja uznała, iż nie występują przesłanki uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary ani też nie zaistniały przywoływane przez pełnomocnika zasady współzycia społecznego, obiektywnej sprawiedliwości czy też stanu wyższej konieczności, które uzasadniałyby brak możliwości przypisania winy obwinionemu. W szczególności Komisja nie stwierdziła okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz właściwości i warunków osobistych wskazanych w art. 36 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odnoszących się do obwinionego, które przemawiałyby za odstąpieniem od wymierzenia kary.

Obwiniony na mocy art. 4 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest objęty zakresem podmiotowym tej ustawy jako osoba będąca kierownikiem jednostki sektora finansów publicznych.

Komisja Orzekająca biorąc pod uwagę zebrany materiał dowodowy stwierdziła, iż Pan (...) - sprawując funkcję Wójta Gminy (...) - ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone 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, poprzez zaciągnięcie przez Wójta Gminy (...), w dniu 21 marca 2012 r., pożyczki krótkoterminowej w firmie (...) S.A. w (...) w kwocie 3.600.000,00 zł,

na podstawie upoważnienia zawartego w § 4 ust. 2 uchwały nr (...) Rady Gminy (...) z dnia 5 marca 2012. w sprawie zmian w budżecie Gminy (...) na 2012 rok, którego nieważność, ze skutkiem *ex tunc*, tj. od dnia podjęcia w dniu 9 maja 2012. uchwały nr 15/86/2012 Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi.

Za powyższe działania obwinionemu można przypisać winę w czasie popełnienia przedstawionego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, gdyż przy dołożeniu staranności wymaganej od osób sprawujących funkcje kierownicze w jednostce sektora finansów publicznych, zaistniałego naruszenia można było uniknąć.

Biorąc jednocześnie pod uwagę stopień szkodliwości dla finansów publicznych, stopień winy, a także cele kary Komisja, na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, orzekła o wymierzeniu obwinionemu kary upomnienia.

Uwzględniając powyższe orzeczono jak w sentencji.

II. Orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej

4.

**Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 2 grudnia 2013 r.
sygn. akt BDF1/4900/69/73/13/RWPD-73819**

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

Przewodnicząca:	<i>Członek GKO:</i>	Iwona Bendorf-Bundorf
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Piotr Gryśka (<i>spr.</i>)
	<i>Członek GKO:</i>	Jadwiga Walaszczyk-Fedorowicz
Protokolant:		<i>Hanna Kąkol</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Jacka Krawczyka,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 grudnia 2013 r. odwołania Obwinionego (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej z dnia 7 czerwca 2013 r., sygn. akt: RIO-VI-51-07-13, w zakresie którym uznano Obwinionego (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta (...) winnym naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 17 ust. 1b pkt 2 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), polegających na:

- a) udzieleniu w dniu 11 maja 2011 r. zamówienia publicznego o wartości 266.509,82 zł (słownie: dwieście sześćdziesiąt sześć tysięcy pięćset dziewięć złotych 82/100), na Dokończenie remontu drogi wraz z dokończeniem budo-

wy kanalizacji deszczowej i sanitarnej oraz budową oświetlenia na ulicy (...) w (...), z naruszeniem przepisu art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz.759 ze zm.), dotyczącego przesłanek udzielania zamówienia w trybie z wolnej ręki;

- b) udzieleniu w dniu 14 października 2011 r. zamówienia publicznego o wartości 126.000 zł (słownie: sto dwadzieścia sześć tysięcy złotych) na wykonanie Robót budowlanych w Szkole Podstawowej nr 1 w (...) w zakresie robót malarskich wraz z wymianą stolarki drzwiowej oraz remontem schodów zewnętrznych, z naruszeniem przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy - Prawo zamówień publicznych, dotyczącego przesłanek udzielania zamówienia w trybie z wolnej ręki

oraz wymierzono Obwinionemu karę upomnienia i obciążono kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł;

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.

Pouczenie:

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

Uzasadnienie

Orzeczeniem z dnia 7 czerwca 2013 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej uznała (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na:

1. udzieleniu w dniu 11 maja 2011 r. zamówienia publicznego o wartości 266.509,82 zł na dokończenie remontu drogi wraz z dokończeniem budowy kanalizacji deszczowej i sanitarnej oraz budową oświetlenia na ulicy (...) w (...), z naruszeniem przepisu art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicz-

- nych, dotyczącego przesłanek udzielania zamówienia w trybie z wolnej ręki,
2. udzieleniu w dniu 14 października 2011 r. zamówienia publicznego o wartości 126.000 zł na wykonanie robót budowlanych w Szkole Podstawowej nr 1 w (...)w zakresie robót malarskich wraz z wymianą stolarki drzwiowej oraz remont schodów zewnętrznych, z naruszeniem przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Prawa zamówień publicznych, dotyczącego przesłanek udzielania zamówienia w trybie z wolnej ręki.

Za przypisane czyny komisja orzekająca pierwszej instancji wymierzyła obwinionemu karę upomnienia. Obwiniony został również obciążony kosztami postępowania w sprawie.

Podstawą powyższego orzeczenia były następujące ustalenia stanu faktycznego.

W dniu 11 maja 2011 r., po przeprowadzonych negocjacjach w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, na zadanie pn.: „Dokończenie remontu drogi wraz z dokończeniem budowy kanalizacji deszczowej i sanitarnej oraz budową oświetlenia na ulicy (...) w (...), obwiniony - (...) - udzielił zamówienia publicznego dotychczasowemu wykonawcy, tj. konsorcjum firm Przedsiębiorstwa Drogowo-Budowlanego (...). Przedmiotem umowy były roboty dodatkowe, nieobjęte zamówieniem podstawowym, tj. wykonanie dojazdów i zjazdów do posesji oraz montaż studzienek włączeniowych na przykanalnikach sanitarnych. Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy na kwotę 266.509,82 zł brutto.

Jak wyjaśniał obwiniony, uzasadnieniem wyboru trybu udzielenia powyższego zamówienia publicznego były przyczyny techniczne, z powodu których oddzielenie zamówienia podstawowego od zamówienia dodatkowego wymagałoby niewspółmiernie wysokich kosztów (m.in. rozbiórkę elementów wykonanej drogi, ponowne korytowanie drogi itp.). Dodatkowo, wykorzystanie obecności dotychczasowego wykonawcy (zamówienia głównego), jego potencjału technicznego i kadrowego w obrębie jednego placu budowy pozwoliłoby obniżyć koszty, a jednocześnie zrealizować dodatkowy zakres przy najmniejszym utrudnieniu dostępu do posesji zlokalizowanych bezpośrednio przy placu budowy.

Odnośnie do drugiego przypisanego obwinionemu czynu, komisja orzekająca

pierwszej instancji ustaliła, że w dniu 14 października 2011 r., po przeprowadzonych negocjacjach w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, na zadanie pn.: Roboty dodatkowe przy realizacji zadania – „Termomodernizacja budynku Szkoły Podstawowej nr 1 w (...) w zakresie robót malarskich wraz z wymianą stolarki drzwiowej oraz remontem schodów zewnętrznych”, obwiniony udzielił zamówienia publicznego dotychczasowemu wykonawcy, tj. Przedsiębiorstwu Budowlanemu (...) w (...). Przedmiotem tej umowy były roboty dodatkowe, nieobjęte zamówieniem podstawowym, za wykonanie których strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy na kwotę 126.000,00 zł brutto.

W ocenie obwinionego, uzasadnieniem wyboru trybu udzielenia powyższego zamówienia publicznego były przyczyny techniczne o obiektywnym charakterze, a także logistyczne, za które uznano konieczność wykonania robót nieprzewidzianych w umowie zawartej z wykonawcą. Wskutek zalania pomieszczeń szkoły (klatek schodowych i korytarzy - szkoda powstała przy wymianie konstrukcji dachów) wykonawca - w ramach zawartej umowy - zobowiązany został do naprawy powstałych szkód poprzez usunięcie zacieków i pomalowanie powierzchni uszkodzonych ścian i sufitów. Po przeprowadzonych oględzinach z udziałem likwidatora szkód ustalono zakres prac naprawczych. Ponadto z uwagi na bardzo zły stan techniczny stolarki drzwiowej zachodziła konieczność jej wymiany na nową, która swoimi parametrami nie będzie odbiegać od stolarki zamontowanej w ramach prac termomodernizacyjnych. Ponadto - w wyniku prac termomodernizacyjnych - zmniejszyła się szerokość podestów i biegów schodów zewnętrznych dlatego zachodziła także konieczność ich remontu.

Komisja orzekająca pierwszej instancji oceniła, że w opisanym wyżej stanie faktycznym nie było podstaw do wyboru wykonawcy w trybie z wolnej ręki. W zaistniałej sytuacji brak było bowiem niezbędności dla wykonania zamówienia podstawowego oraz przesłanki robót, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej do przewidzenia, a z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów. Wskazywane przez obwinionego przyczyny zastosowania tego trybu zamówienia Komisja orzekająca pierwszej instancji oceniła jako względy organizacyjne, których nie można utożsa-

miać z przyczynami technicznymi. Ponadto Komisja stwierdziła, że w sprawie tej nie wykazano niewspółmierności wysokich kosztów przy oddzieleniu zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego. Zgodnie tymczasem z art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamówienia dodatkowe muszą być niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego, co oznacza, że bez realizacji zamówień dodatkowych wykonawca nie mógłby wykonać albo - nie byłby w stanie należycie wykonać - umowy o zamówienie publiczne podstawowe, przy czym sytuacja taka nie może powstać wskutek zaniedbań lub niestaranności samego zamawiającego. Konieczność udzielania zamówienia dodatkowego musi bowiem wynikać z sytuacji niemożliwej do przewidzenia już pierwotnie, czyli takiej, której nie można było stwierdzić na etapie przygotowywania opisu przedmiotu zamówienia podstawowego, przeprowadzania postępowania i podpisywania umowy, przy dochowaniu należytej staranności przez zamawiającego.

Jak stwierdziła Komisja orzekająca pierwszej instancji, przedmiotowe zamówienie publiczne nie spełniło wszystkich przesłanek zawartych w przepisie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Budowa studni na przykanalnikach kanalizacji sanitarnej wraz z remontem zjazdów i dojść do posesji nie wpływała na możliwość zakończenia zamówienia podstawowego w określonym zakresie (zamówienie podstawowe mogło być zrealizowane samodzielnie) a była jedynie skutkiem, dokonanej przez zamawiającego, zmiany koncepcji realizacji inwestycji. Komisja orzekająca pierwszej instancji nie potwierdziła także stwierdzenia, że konieczności realizacji zamówienia dodatkowego nie można było wcześniej przewidzieć. Informację w tym zakresie zamawiający mógł powziąć już na etapie sporządzenia projektu umowy w sprawie zamówienia podstawowego (już wówczas wiedział np. o degradacji infrastruktury dokonanej przez poprzedniego wykonawcę inwestycji). Zamawiający nie wykazał również, że oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego z powodów technicznych lub gospodarczych wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów (nie oszacowano bowiem żadnych kosztów/strat, jakie musiałby ponieść zamawiający w przypadku oddzielenia zamówienia dodatkowego od podstawowego).

Odnośnie do drugiego z zarzutów przypisanych obwinionemu Komisja orzekająca również podzieliła stanowisko rzecznika dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji, że obwiniony udzielił zamówienia publicznego z naruszeniem

przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania tego trybu udzielenia zamówienia publicznego. W trakcie postępowania, jako podstawę prawną wyboru trybu udzielenia zamówienia publicznego z wolnej ręki w tej sprawie, obwiniony wskazywał przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych. Jak stwierdziła w uzasadnieniu Komisja orzekająca pierwszej instancji, dla zaistnienia przesłanki zastosowania tego trybu udzielenia zamówienia publicznego konieczne jest wykazanie istnienia monopolu na rynku określonych dostaw, usług lub robót budowlanych. Możliwość wykonania określonej usługi, dostawy lub roboty budowlanej tylko przez jednego wykonawcę musi mieć charakter obiektywny i trwały oraz nie może opierać się na subiektywnym przekonaniu zamawiającego, że określony wykonawca wykona zamówienie najlepiej, dysponując najlepszą wiedzą i doświadczeniem, najlepszymi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Względy techniczne o obiektywnym charakterze, o których mowa w przepisie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych, muszą wynikać z rzeczywistego monopolu danego wykonawcy na uzyskanie określonej usługi. Subiektywne przekonanie zamawiającego, że tylko jeden wskazany przez niego wykonawca daje gwarancję najlepszego wykonania danego przedmiotu zamówienia, nie jest wystarczającym wypełnieniem ww. przesłanki; konieczne jest wykazanie, że danego zamówienia nie jest w stanie wykonać żaden inny podmiot.

Komisja orzekająca pierwszej instancji stwierdziła, że obwiniony, udzielając przedmiotowych zamówień publicznych nie miał ani zamiaru naruszenia dyscypliny finansów publicznych, ani też nie godził się na popełnienie czynu zabronionego ustawą. Obwiniony działał bowiem w przekonaniu, że udzielane przez niego zamówienia publiczne są dokonywane bez naruszenia prawa, w szczególności nie miał dostatecznej wiedzy na temat niespełnienia ustawowych przesłanek wyboru tego trybu udzielenia zamówienia publicznego. Obwiniony działał więc w tej sprawie jedynie bez zachowania należytej ostrożności, wymaganej w danych okolicznościach, w warunkach, w których mógł przewidzieć możliwość naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Wymierzając obwinionemu karę upomnienia, Komisja orzekająca pierwszej instancji uwzględniła, iż nie był on do tej pory karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, naruszenia dyscypliny finansów publicznych dopuścił się z winy nieumyślnej, a stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych w

tym przypadku nie jest znaczny. Komisja uznała więc, że kara upomnienia będzie wystarczającą dla osiągnięcia jej celu w zakresie zapobiegania takim naruszeniom w przyszłości.

Od orzeczenia pierwszej instancji, pismem z dnia 15 lipca 2013 r., odwołał się obrońca obwinionego. Orzeczeniu pierwszej instancji zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego, tj.:
 - a) art. 67 ust. 1 pkt. 5 ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez jego błędną interpretację i w konsekwencji wadliwe przyjęcie, iż w stanie faktycznym będącym przedmiotem rozpoznania nie wystąpiły przesłanki do zastosowania trybu z wolnej ręki,
 - b) art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji przyjęcie, że każdemu zachowaniu kierownika jednostki, które nie stanowi umyślnego naruszenia normy prawnej, w sytuacji faktycznego naruszenia normy prawnej sankcjonującej zastosowanie niewłaściwego trybu procedowania w ramach zamówień publicznych przypisać można cechę nieumyślności,
2. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 89 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez zaniechanie zbadania istotnych okoliczności faktycznych sprawy tj. ustalenia dodatkowych kosztów, które wynikłyby z zastosowania innego niż tryb z wolnej ręki, trybu wyboru wykonawcy,
3. błąd w ustaleniach faktycznych przejawiających się w przyjęciu za udowodnione, iż zamawiający wiedział już w dacie udzielania zamówienia o degradacji gleby, podczas gdy w materiale dowodowym brak podstaw do przyjęcia takiej tezy.

Zarzucając powyższe, obrońca obwinionego wniósł o zmianę orzeczenia pierwszej instancji i uniewinnienie obwinionego, ewentualnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu złożonego środka zaskarżenia obrońca obwinionego wskazał, że w okolicznościach niniejszej sprawy ponad wszelką wątpliwość uznanie przesłanki podstawowej, tj. tego, by zamówienie dodatkowe musiało być niezbędne do prawidłowego wykonania całego zamówienia podstawowego należy uznać za spełnione.

Uzasadnieniem takiego stanowiska jest fakt, iż prace podstawowe w toku realizacji całego zamówienia polegały na dokończeniu remontu wraz z dokończeniem budowy kanalizacji deszczowej i sanitarnej oraz budową oświetlenia na ul. (...) w (...). Wskazany zakres robót realizowany był pierwotnie, przez innego wykonawcę, z którego usług Gmina zrezygnowała w efekcie wykonywania tychże robót w sposób rażąco niezgodny z zasadami sztuki budowlanej. Nierzetelność tego wykonawcy spowodowała, że tereny dojazdów i dojść do posesji (których wykonanie ujęte było w pierwotnym zamówieniu) zostały zdegradowane w wyniku zmieszania się gruntów (gliny i humusu). Jednocześnie, wspomniana wyżej degradacja terenu, nie była powodem zakończenia współpracy z Gminą i ujawniła się dopiero w trakcie realizacji kolejnego zamówienia, tj. „Dokończenia remontu drogi wraz z dokończeniem budowy kanalizacji deszczowej i sanitarnej oraz budową oświetlenia na ulicy (...) w (...)”. Wskazana degradacja gruntów uniemożliwiała dokończenie prac podstawowych bez rozszerzenia przedmiotu zamówienia o prace dodatkowe, a nadto jak również z powyższego wynika nie była możliwa do przewidzenia.

Odwołujący się zarzucił również Komisji orzekającej pierwszej instancji, że wskazując w uzasadnieniu orzeczenia, iż obwiniony nie wykazał określonych, mogących być dla niego korzystnymi elementów stanu faktycznego, zlekceważyła obowiązujące w sprawie przepisy proceduralne, a zwłaszcza art. 89 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nakładające na komisję obowiązek ustalenia prawdy materialnej.

Komisja orzekająca pierwszej instancji wykazała się, jak twierdzi odwołujący, drugoczącym lekceważeniem obowiązującego w postępowaniu ciężaru dowodzenia. Twierdzenie, iż „zamawiający nie wykazał również; że oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego z powodów technicznych lub gospodarczych wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów (nie oszacowano bowiem żadnych kosztów/strat jakie musiałby ponieść zamawiający w przypadku oddzielenia zamówienia dodatkowego od podstawowego” jest wyrazem najdalej idącej ignorancji Komisji wobec ciążącego na niej obowiązku ustalenia prawdy materialnej. Jak stwierdzono w odwołaniu, komisja powinna z własnej inicjatywy podjąć działania zmierzające do oceny tego, w jakiej wielkości koszty takie by powstały, a potem do oceny, czy można byłoby mówić o ich niewspółmierności. W ocenie odwołującego się, w niniejszej sprawie istniały przyczyny gospodar-

cze, które powodowałyby, iż oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego komisja powinna przyjąć, iż wykonanie robót dodatkowych po zakończeniu prac robót podstawowych powodowałoby konieczność ingerencji w wykonane już warstwy nawierzchniowe i konstrukcyjne drogi, rozbiórkę ułożonych krawężników, a w przypadku montażu studzienek kanalizacyjnych również ingerencję w ułożone warstwy podsypki i zasypki, co powodowałoby, przy istniejących gruntach gliniastych, konieczność ich ponownej wymiany. Nie bez znaczenia dla ułożonej już warstwy nawierzchniowej drogi byłby również transport po nowej kostce betonowej ciężkiego sprzętu dla wykonywania robót dodatkowych. Wykonanie robót dodatkowych przez tego samego wykonawcę co roboty podstawowe gwarantowało zachowanie jednolitych warunków gwarancji i rękojmi na wykonane roboty.

Odnosnie do drugiego z czynów przypisanych obwinionemu obrońca zarzucił, że komisja nie odniosła się do wskazywanego jako podstawa zastosowanego w tej sprawie trybu art. 67 ust. 5 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Podstawą zastosowania trybu z wolej ręki przy udzieleniu zamówienia dot. robót dodatkowych w szkole podstawowej był fakt, iż ich wykonanie było niezbędne do prawidłowego wykonania zadania podstawowego. W toku bowiem wykonywania prac podstawowych doszło do zalania wnętrza pomieszczeń. Jednocześnie, w związku z usuwaniem przez wykonawcę szkody, tj. zacieków ścian i sufitów, powstała potrzeba jednolitego pomalowania wszystkich ścian, tak by nie różniły się one od siebie strukturą i kolorem w efekcie wykonania przez dwa podmioty w różnym czasie. Podobnie, w odniesieniu do odbarwień ujawnionych w toku demontażu wewnętrznej instalacji centralnego ogrzewania, ich przewidzenie na etapie udzielania zamówienia podstawowego nie było możliwe z uwagi na fakt, iż wówczas, ze względu na faktyczne przykrycie ich instalacjami nie można było dokonać żadnej oceny ich stanu. W odniesieniu zaś do wymiany stolarki drzwiowej oraz remontu podestów zewnętrznych wskazano, że tak jak powyżej, potrzeba ich wykonania ujawniła się dopiero w trakcie realizacji zamówienia podstawowego, ale okoliczność ta winna pozostawać w istocie bez znaczenia z uwagi na fakt, iż zlecenia te, z uwagi na swój odmienny przedmiot i wartość poniżej 14.000 EUR, mogły być zlecone bez stosowania przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Wskazać również należy,

że wykonanie tych prac dodatkowych było też uzasadnione tym, że udzielenie zamówienia w inny sposób i uzyskanie go przez innego wykonawcę musiałoby się wiązać z wyższymi kosztami.

Niezależnie od powyższych zarzutów, obrońca podniósł w odwołaniu, że obwiniony nie może zostać uznany za winnego popełnionego czynu również z uwagi na niemożność przypisania mu winy w zakresie zarzucanego mu deliktu. Zgodnie bowiem z treścią art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, warunkiem ponoszenia odpowiedzialności jest aby działanie lub zaniechanie wypełniające znamiona deliktów finansowych, określonych w art. 5-18c, miało charakter zawiniony.

Obwiniony dysponował rekomendacjami pracowników gminy, którzy, w odniesieniu do dwóch opisanych wyżej przypadków, uznali tryb z wolnej ręki za tryb właściwy, a przede wszystkim zgodny z przepisami obowiązującego prawa. Obwiniony, pełniąc funkcję Burmistrza, musi formalnie podejmować tysiące decyzji na rozmaitych polach, których zasadność, a także legalność obwarowana jest (z uwagi na tendencję do penalizacji kolejnych obszarów działalności) niemal niepoliczalną ilością przepisów. W związku z tym, pełniąc taką funkcję w najlepszej wierze, obwiniony musi posiadać pracowników, na których część tych obowiązków będzie cedował, zwłaszcza w zakresie oceny skutków finansowo prawnych podejmowanych przez siebie decyzji. Obwiniony dochował więc należytej staranności, która przejawiała się w zaangażowaniu odpowiednio przygotowanego pracownika. Uprawniony był więc do przyjęcia, iż w zakresie powierzonych temu pracownikowi obowiązków nie popełni on błędu w zakresie oceny legalności wyboru trybu z wolnej ręki dla zamówień będących przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie.

Rozpoznając odwołanie, Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, co następuje.

W pierwszej kolejności GKO potwierdziła ustalenia Komisji orzekającej pierwszej instancji co do stanu prawnego przyjętego za podstawę rozstrzygnięcia. Stosownie bowiem do art. 24 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie

popołnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawy. Przepis powyższy ma zastosowanie nie tylko do ustawy będącej podstawą wydawania orzeczenia przez organy orzekające (tj. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych), ale również do wszystkich ustaw szczególnych, mających znaczenie dla rozpoznania postawionego zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W dniu 11 lutego 2012 r. weszła w życie nowelizacja ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dokonana ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 1429). Przywołana ustawa w zasadniczy sposób zmieniła sposób uregulowania zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ustawa, pozostawiając podstawową zasadę odpowiedzialności, polegającą na konieczności przypisania sprawcy winy w czasie popełnienia czynu, zrezygnowała z rozróżniania działań umyślnych i nieumyślnych oraz regulowania wynikających z tego konsekwencji. Mimo niezmienionego katalogu kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, modyfikacji uległy zasady ich wymiaru. Wszystkie te elementy muszą zostać rozważone przy podejmowaniu decyzji o wyborze stanu prawnego będącego podstawą oceny działania obwinionego.

Główna Komisja Orzekająca – podobnie jak Komisja orzekająca pierwszej instancji – uznała, że zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, rozpozna sprawę na podstawie stanu prawnego obowiązującego w dniu orzekania. W ocenie GKO, przemawia za tym przede wszystkim fakt, iż obwiniony jest osobą mieszczącą się w kręgu osób odpowiadających za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zarówno w dotychczasowym, jak i w zmienionym stanie prawnym, a zakres przedmiotowy czynu przypisanego obwinionemu orzeczeniem pierwszej instancji nie uległ zmianie merytorycznej (zmiana w tym zakresie miała jedynie charakter redakcyjny), nie zmieniły się również przepisy kształtujące sytuację obwinionego, jeżeli chodzi o podstawowe zasady odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania odwołania Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, iż nie zasługuje ono na uwzględnienie.

W ocenie GKO, Komisja orzekająca pierwszej instancji w uzasadnieniu wydanego w sprawie orzeczenia w sposób wyczerpujący i merytorycznie poprawny wywiodła, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy zasadne było przypisanie obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Podkreślić należy, że zgodnie z uznanym w doktrynie i orzecznictwie poglądem, tryb zamówienia z wolnej ręki jest trybem szczególnym, stąd przesłanki jego stosowania muszą być interpretowane w sposób ścisły i nierozszerzający. Komisja orzekająca pierwszej instancji, oceniając poszczególne przesłanki wynikające z art. 67 ustawy Prawo zamówień publicznych, które jako podstawę udzielenia kwestionowanych zamówień wskazano w dokumentacji postępowań, wykazała, że w ocenianej sprawie nie zostały one spełnione. Główna Komisja Orzekająca potwierdziła powyższe ustalenia.

Oceniając zasadność przypisania zarzutu związanego z udzieleniem w dniu 11 maja 2011 r. zamówienia na dokończenie remontu drogi, GKO potwierdziła, że nie spełniło ono przesłanki udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Taka podstawa została wskazana w dokumentacji postępowania zgromadzonej w materiale dowodowym sprawy (protokół postępowania – k. 536). Zgodnie z przywołanym przepisem zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki w przypadku udzielania dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień dodatkowych, nieobjętych zamówieniem podstawowym i nieprzekraczających łącznie 50% wartości realizowanego zamówienia, niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, jeżeli z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego. Z protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynika, że zamawiający zdecydował się na zastosowanie tego trybu, gdyż „z przyczyn technicznych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby niewspółmiernie wysokich kosztów”, a wykorzystanie obecności wykonawcy „pozwoли obniżyć koszty, a jednocześnie zrealizować niniejszy zakres powodując jak najmniejsze utrudnienia w dostępie

do posesji zlokalizowanych bezpośrednio przy placu budowy” – k. 536. W ocenie GKO, Komisja orzekająca pierwszej instancji słusznie uznała, że tak wskazywane względy (ich uszczegółowienie nastąpiło w wyjaśnieniach składanych przez obwionego w toku postępowania w pierwszej instancji) należy ocenić jako względy organizacyjne, których nie można utożsamiać z przyczynami technicznymi. Słuszne jest również ustalenie, że w sprawie tej nie wykazano konieczności poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów przy oddzieleniu zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego.

W tym zakresie niezrozumiałe są zarzuty obrońcy zawarte w złożonym w sprawie odwołaniu, że stwierdzając powyższe Komisja orzekająca pierwszej instancji wykazała się „druzgocącym lekceważeniem obowiązującego w postępowaniu ciężaru dowodzenia”, bowiem powinna z własnej inicjatywy podjąć działania zmierzające do oceny tego, w jakiej wielkości koszty takie by powstały, a potem do oceny czy można byłoby mówić o ich niewspółmierności. Stawiając powyższy zarzut obrońca myli reguły postępowania dowodowego w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych z koniecznością uzasadnienia i dowiedzenia prawidłowości zastosowania trybu z wolnej ręki. Podkreślić należy, że zgodnie z przywołaną wyżej treścią art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, oddzielenie zamówienia musi nieść za sobą koszty ”niewspółmiernie wysokie”. Tym samym ustawodawca, w imię przestrzegania zasad udzielania zamówień publicznych, dopuszcza możliwość poniesienia pewnych kosztów, a więc uznania, że realizowanie zamówienia w trybie konkurencyjnym byłoby droższe, niż w ramach zamówienia dodatkowego. Ponieważ przesłanka zastosowania trybu z wolnej ręki wymaga kosztów niewspółmiernie wysokich, ciężar ich wykazania i wyliczenia spoczywa na podmiocie, który decyduje się na zastosowanie powyższego trybu. Nie można tego jednak utożsamiać z ciężarem dowodu w postępowaniu w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych czy obowiązkiem ustalenia prawdy materialnej przez organy orzekające. Słusznie Komisja orzekająca pierwszej instancji stwierdziła, że w sprawie nie oszacowano żadnych kosztów/strat jakie musiałby ponieść zamawiający w przypadku oddzielenia zamówienia dodatkowego od podstawowego, poprzestając na intuicyjnym stwierdzeniu, że takie oddzielenie będzie droższe i organizacyjnie trudniejsze niż realizacja zamówienia dodatkowego. Ta sama argumentacja, dotycząca względów organizacyjnych i zakładanych racjonal-

nie wyższych kosztów zawarta jest w tym zakresie w złożonym w sprawie odwołaniu.

Odnosnie do drugiego przypisanego obwinionemu czynu polegającego na udzieleniu w dniu 14 października 2011 r. zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych w Szkole Podstawowej nr 1 w (...) w zakresie robót malarskich wraz z wymianą stolarki drzwiowej oraz remont schodów zewnętrznych, Główna Komisja Orzekająca również potwierdziła ustalenia organu pierwszej instancji, że doszło do niego z naruszeniem przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych.

W pierwszej kolejności GKO odrzuciła zarzut zawarty w odwołaniu, że Komisja orzekająca pierwszej instancji nie odniosła się do wskazywanego jako podstawa zastosowanego w tej sprawie trybu art. 67 ust. 5 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, bowiem podstawą zastosowania trybu z wolej ręki przy udzieleniu zamówienia dot. robót dodatkowych w szkole podstawowej był fakt, iż ich wykonanie było niezbędne do prawidłowego wykonania zadania podstawowego. Obrońca na rozprawie odwoławczej wskazał, iż jest to pewne uproszczenie zawarte w odwołaniu, a jego sensem jest wykazanie, że faktycznie gmina zlecała wykonanie trzech zadań (pomalowanie ścian po zaciekach wskutek zalania, malowanie po zdjęciu grzejników, które zdegradowały ścianę, wykonanie stolarki). GKO zwraca uwagę, że cały powyższy zakres prac został zlecony jedną umową udokumentowaną protokołem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym jako podstawę jego udzielenia wskazano art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych (k. 607). Z tego względu słusznie Komisja orzekająca pierwszej instancji w swoim uzasadnieniu oceniła sprawę z punktu widzenia spełnienia wymagań tej przesłanki.

Główna Komisja Orzekająca podziela stwierdzenia Komisji orzekającej pierwszej instancji, że dla zaistnienia przesłanki zastosowania tego trybu udzielenia zamówienia publicznego konieczne jest wykazanie istnienia monopolu na rynku określonych dostaw, usług lub robót budowlanych, a możliwość wykonania określonej usługi, dostawy lub roboty budowlanej tylko przez jednego wykonawcę musi mieć charakter obiektywny i trwały. Względy techniczne o obiektywnym charakterze muszą wynikać z rzeczywistego monopolu danego wykonawcy a subiektywne przekonanie zamawiającego, że tylko jeden wskazany przez niego wykonawca

daje gwarancję najlepszego wykonania danego przedmiotu zamówienia, nie jest wystarczającym wypełnieniem ww. przesłanki, konieczne jest bowiem wykazanie, że danego zamówienia nie jest w stanie wykonać żaden inny podmiot. W niniejszej sprawie okoliczności takie nie wystąpiły, słusznie więc Komisja orzekająca pierwszej instancji przypisała obwinionemu zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych w tym zakresie. Oceny powyższej nie zmieniają stwierdzenia zawarte w złożonym w sprawie odwołaniu, które odnoszą się do innej niż wskazana w dokumentach przesłanki udzielenia zamówienia publicznego w sprawie. Nie można również uznać argumentu o odmiennym zakresie zamówienia pozwalającym udzielić go bez stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych ze względu na wartość. Wymiana stolarki była elementem prac termomodernizacyjnych (w protokole z postępowania – k. 608 – znajduje się stwierdzenie o konieczności zachowania tożsamyh parametrów technicznych), a remont podestów spowodowany był ich zmniejszeniem wskutek ocieplenia ścian zewnętrznych budynku w ramach termomodernizacji (k. 608).

Główna Komisja Orzekająca nie znalazła również podstaw do uwzględnienia zarzutu o niemożności przypisania obwinionemu winy. Uwzględnienie stwierdzeń stawianych w odwołaniu w tym zakresie skutkowałoby w praktyce niemożnością przypisania odpowiedzialności żadnemu z kierowników jednostki sektora finansów publicznych. W każdej bowiem sprawie posługuje się on wykwalifikowanymi urzędnikami – pracownikami danego urzędu. Nie można w zasadzie wskazać takiego działania, które kierownik od początku do końca podejmuje i realizuje osobiście. Należy również wskazać, iż w zakresie naruszeń dyscypliny finansów publicznych związanych z udzielaniem zamówień publicznych, przywołana wyżej nowelizacja ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wprowadziła daleko idące zmiany w zakresie odpowiedzialności udzielających zamówień pozostawiając ją wyłącznie w odniesieniu do udzielania zamówień bez stosowania ustawy lub z zastosowaniem wskazanych niekonkurencyjnych trybów. Jest to m.in. przejawem uznania, że tego rodzaju weryfikacji powinien być w stanie dokonać każdy kierownik jednostki sektora finansów publicznych. Główna Komisja Orzekająca uznaje, że udzielając zamówienia w trybie z wolnej ręki, obwiniony powinien był zweryfikować przesłanki jego zastosowania, a oparcie się w tym zakresie wyłącznie o rekomendacje pracowników realizujących te zadania było nie-

dochowaniem staranności wymaganej w danych okolicznościach.

Całokształt okoliczności działania obwinionego uwzględniła Komisja orzekająca pierwszej instancji dokonując ustaleń w tym zakresie, na str. 22 uzasadnienia wydanego w sprawie orzeczenia oraz przytaczając okoliczności, dla których wymierzyła obwinionemu najłagodniejszą z kar przewidzianych za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – str. 22 i 23 uzasadnienia pierwszej instancji. Główna Komisja Orzekająca w pełni podziela te ustalenia.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

5.

**Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 5 grudnia 2013 r.
sygn. akt BDF1/4900/61/65/13/RWPD-56197**

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Agata Kasica (spr.)</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Maciej Berek</i>
	<i>Przewodniczący GKO:</i>	<i>Jan Pyrcak</i>
Protokolant:		Bartosz Głuszko

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 5 grudnia 2013 r., odwołania Obwinionej (...) - pełniącej w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 30 kwietnia 2013 r., sygn. akt: RIO.XII.53-07/2013, którym uznano Obwinioną (...) za odpowiedzialną naruszeń dyscypliny finansów publicznych, określonych w :

1. art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na tym, że w dniu 10 października 2011 r. w wyniku przeprowadzonego przetargu nieograniczonego udzieliła zamówienia publicznego na wykonanie zadania „Wykonanie dokumentacji projektowo – kosztorysowej dla budowy hali sportowej przy Szkole Podstawowej w (...), gmina (...)”, podczas którego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych wskazała, iż wadium złożone przez wykonawcę (...), wprowadza ograniczenia warunkowe zapłaty wadium dotyczące potwierdzenia podpisów złożonych przez osoby prawnie upoważnione do działania w imieniu zamawiającego, tym samym uznała przedłożoną przez wykonawcę gwarancję za sprzeczną z treścią SIWZ, a w konsekwencji wykluczyła z postępowania wykonawcę, którego oferta była najkorzystniejsza i powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, czym naruszyła art. 24 ust. 2 pkt 2 i ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2

ustawy Prawo zamówień publicznych,

2. art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na tym, że w dniu 10 października 2011 r. w wyniku przeprowadzonego przetargu nieograniczonego udzieliła zamówienia publicznego na wykonanie zadania „Wykonanie dokumentacji projektowo – kosztorysowej dla budowy hali sportowej przy Szkole Podstawowej w (...), gmina (...)”, podczas którego niezgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych w SIWZ określono, iż o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy posiadają ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę co najmniej 1 mln zł, podczas gdy szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia wynosiła 381.078,31 zł, tym samym opisano sposób dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, czym naruszyła art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Obwinionej (...) wymierzono karę upomnienia oraz obciążono obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71zł;

I. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 i art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 i 3 uchyla zażalenie orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w całości i uniewinnia Obwinioną od zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonych: w art. 17 ust. 1 c ustawy oraz art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy.

II. 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

Orzeczeniem z 30 kwietnia 2013 r., Regionalna Komisja Orzekająca przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie (dalej zwana RKO) uznała Panią (...) Wójtą

Gminy (...) winną:

1. naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej zwana ustawą) polegającej na udzieleniu zamówienia publicznego na wykonanie zadania „Wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla budowy hali sportowej przy Szkole Podstawowej w (...), gmina (...)” z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych z art. 24 ust. 2 pkt 2 i ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, wykluczono z postępowania wykonawcę (...) poprzez uznanie złożonego przez niego wadium w postaci gwarancji bankowej, w której wprowadzono ograniczenia warunkowe zapłaty wadium w postaci potwierdzenia podpisów złożonych, na żądaniu wypłaty, przez osoby prawnie upoważnione do działania w imieniu zamawiającego, za gwarancję sprzeczną z treścią SIWZ;
2. naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt. 3 ustawy polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego na wykonanie zadania „Wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla budowy hali sportowej przy Szkole Podstawowej w (...), gmina (...)” podczas którego niezgodnie z przepisami art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w SIWZ ograniczono krąg potencjalnych wykonawców do tych, którzy posiadają ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę co najmniej 1 mln. zł, podczas gdy szacunkowa wartość przedmiotowego zamówienia wynosiła 381.078,31 zł. Obwinionej wymierzono karę upomnienia. Obwiniona nie była uprzednio karana za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W uzasadnieniu orzeczenia RKO uznała za udowodniony w toku postępowania stan faktyczny, a Obwiniona tego stanu nie kwestionowała.

Oceniając stan prawny, stosownie do dyspozycji art. 24 ustawy, przy orzekaniu Komisja I instancji postanowiła stosować ustawę, z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych - obie w brzmieniu obowiązującym w dniu orzekania - uznając, że przepisy obowiązujące w trakcie popełnienia naruszenia nie są względniejsze dla Obwinionej.

RKO na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego uznała za bezsporny fakt, że Obwiniona, pełniąc funkcję Wójta Gminy (...), była jednocześnie kierownikiem jednostki, któremu, w myśl art. 4 pkt. 2 ustawy, można przypisać odpowiedzialność za stwierdzone naruszenie dyscyplin finansów publicznych. Obwiniona, jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych, była odpowiedzialna za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Powołanie przez Obwinioną komisji przetargowej, która, zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy Pzp, jest zespołem pomocniczym kierownika jednostki do oceny spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert, nie zwalnia Obwinionej z odpowiedzialności za przygotowania i przeprowadzenie postępowania.

Uzasadniając naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 c ustawy RKO stwierdziła, że, wykluczając z postępowania wykonawcę - firmę (...) poprzez uznanie przedłożonej przez niego gwarancji za sprzeczną z treścią SIWZ, bezspornie naruszono art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp. Zdaniem RKO, gwarancja przedkładana jako wadium w postępowaniu o zamówienie publiczne, winna mieć postać gwarancji bezwarunkowej, tzn. gwarancji na pierwsze żądanie zamawiającego zawierające oświadczenie, że zaistniały okoliczności zatrzymania wadium określone w ustawie Pzp, bez potrzeby potwierdzania tych okoliczności. Wszelkie zapisy w treści gwarancji ograniczające zamawiającemu możliwość otrzymania kwoty wadium powodują wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp. Wymóg weryfikacji podpisów występujących w imieniu zamawiającego zawarty w gwarancji stanowiącej wadium złożone przez firmę (...) jako „formalny element wypłaty kwoty wadium”, nie może być uznany za warunek, powodujący niezgodność treści gwarancji z przepisami ustawy Pzp, a tym samym do uznania, iż wadium nie zostało wniesione w terminie. Tym samym RKO uznała, że gwarancja ubezpieczeniowa, dołączona do oferty wykonawcy nie pozbawiała zamawiającego prawa do skutecznego żądania należności z tytułu zabezpieczonego wadium wniesionego w tym postępowaniu, zatem wykluczenie go z przedmiotowego postępowania stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 ustawy Pzp.

Orzekając o odpowiedzialności Obwinionej z art. 17 ust. 1 pkt. 3 ustawy - RKO wskazała, że w SIWZ w części dotyczącej opisu sposobu dokonywania oceny

spełnienia warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu naruszono przepisy prawa materialnego, tj. art. 24 ust. 4 ustawy Pzp. poprzez wprowadzenie zapisów, że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy posiadają ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę co najmniej 1 mln. zł. Doprowadziło to do ograniczenia konkurencji, a w konsekwencji naruszyło jedną z podstawowych zasad udzielania zamówienia publicznego, to jest zasadę przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z zachowaniem konkurencji określonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zdaniem RKO, w przedmiotowym postępowaniu została złamana zasada proporcjonalności w określaniu warunków udziału poprzez „zbyt wygórowany i nieadekwatny w stosunku do przedmiotu zamówienia” wymóg posiadania, przez składających ofertę, polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w kwocie trzykrotnie wyższym (1 mln. zł) od wartości szacunkowej zamówienia (381.078,31 zł.).

Zdaniem RKO, wymóg posiadania polisy OC na tak wysokim poziomie znacznie ograniczył konkurencję i wyeliminował wszystkich niespełniających tego wymogu, a posiadających odpowiednie zaplecze ekonomiczno - techniczne umożliwiające wykonanie przedmiotowego zamówienia.

Odnosząc się do winy, RKO uznała, że Obwiniona miała możliwość uniknięcia zaistniałych nieprawidłowości, chociażby poprzez powierzenie we właściwy sposób konkretnej osobie obowiązku i odpowiedzialności za opisanie przedmiotu zamówienia i właściwy nadzór nad pracą powołanej komisji przetargowej. Obwiniona nie zachowała jednak należytej ostrożności i staranności wymaganej od osoby pełniącej funkcje kierownika jednostki w zakresie objętym zarzutami.

Zdaniem RKO, udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt. 3 i art. 22 ust. 4 ustawy Pzp było suwerenną decyzją Obwinionej, a poleganie na wiedzy i doświadczeniu pracowników nie wyłącza odpowiedzialności Obwinionej.

Rozważając wymiar kary, RKO przychyliła się do wniosku Zastępcy Rzecznika i uznała, że należy wymierzyć Obwinionej karę upomnienia. Dokonując oceny cało-

kształtu okoliczności sprawy, RKO uznała, że stopień szkodliwości czynu dla ładu finansów publicznych nie jest znaczny, ale nie jest też znikomy. Dotyczy bowiem procesów, które w końcowym etapie, związane są z wydatkowaniem środków publicznych.

Podejmując decyzję co do wysokości kary, RKO wzięła pod uwagę motywy, sposób i okoliczności działania Obwinionej. Przy wymiarze kary RKO uwzględniła warunki osobiste Obwinionej, to jest nienaganny wieloletni okres pracy zawodowej, a także bardzo dobrą opinię w zakresie wywiązywania się z obowiązków służbowych i dotychczasową niekaralność.

W odwołaniu orzeczenia złożonym przez obrońcę Obwinionej wniesiono o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości oraz wydanie nowego orzeczenia stanowiącego o uznaniu braku odpowiedzialności (...) w przedmiocie naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1c ustawy i art. 17 ust.1 pkt. 3 ustawy.

Wniesiono o ewentualne uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez organ I instancji.

Uzasadniając wniesione odwołanie, Obrońca podniósł, że zamawiający w SIWZ wskazał, że w przypadku wniesienia wadium w formie innej niż w pieniądzu – gwarancje/poręczenia nie mogą posiadać zapisów w swej treści ograniczających zamawiającemu skuteczne otrzymanie kwoty wadium w okolicznościach określonych w Prawie zamówień publicznych. Zdaniem Obrońcy, treść złożonej przez wykluczonego wykonawcę gwarancji wadium wprowadzała niejasne i mogące podlegać różnej interpretacji zapisy w przedmiocie sposobu przekazania zapłaty, nie spełniała ona zatem wymogu bezwarunkowości, której wymagał zamawiający. W tej kwestii Obrońca wskazał na wyroki Krajowej Komisji Odwoławczej (z dnia 6 lipca 2012 r. KIO 1311/12; KIO 1320/12), która stwierdziła, iż wadium wniesione w formach niepieniężnych nie może zawierać klauzuli warunkującej zapłatę przez gwaranta lub poręczyciela należnej kwoty od przedłożenia wraz z żądaniem zapłaty innych dokumentów niż oświadczenia zamawiającego o wystąpieniu zabezpieczonego tym dokumentem zdarzenia - w szczególności polegającej na zapisie, żądanie zapłaty powinno być przekazane za pośrednictwem banku prowadzącego rachunek zamawiającego, który potwierdzi podpisy złożone na żądaniu wypłaty lub polegającej na żądaniu dostarczenia kserokopii bankowej karty wzorów podpisów.

Bazując na powyższych wywodach, Obrońca stwierdził, iż w niniejszym stanie faktycznym doszło do odrzucenia oferty, jednakże takie działanie nie miało charakteru naruszenia dyscypliny finansów publicznych i nie zostały wyczerpane przesłanki wynikające z art. 17 ust. 1 pkt. 4 (obecnie art. 17 ust. 1 c ustawy).

Za dalece bezpodstawne jest, zdaniem Obrońcy, uznanie przez RKO (...) odpowiedzialnej naruszenia dyscyplin finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt. 3 ustawy. Zgodnie z tym przepisem, naruszeniem jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Obrońca wskazał, że pod pojęciem proporcjonalności warunku udziału w postępowaniu należy rozumieć nie tylko kwotę za wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej za kwotę 381.078,31 zł, ale także umowę na wykonanie robót budowlanych, będących przedmiotem wymienionej dokumentacji projektowo- kosztorysowej, która opiewała na kwotę 8.590.127,05 zł. Ponadto obrońca wskazał na szeroko rozumianą odpowiedzialność cywilną wykonawcy prac projektowo-kosztorysowych wynikającą z Kodeksu cywilnego. Za uzasadnione Obrońca uznał wskazanie, że z założenia prace projektowe mają służyć konkretnemu celowi, tj. wybudowaniu prawidłowo funkcjonującego budynku - w tej sytuacji hali sportowej- wykonanej na podstawie przedmiotowych prac projektowych. Obrońca stwierdził, że fakty te przemawiają za tym, iż zasadne było wnoszenie przez zamawiającego o przedstawienie przez wykonawcę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę przewyższającą wynagrodzenie umowne.

Ponadto Obrońca wskazał, że Obwiniona, jako wójt Gminy (...), w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego działała prawidłowo, mając przede wszystkim na względzie interes Gminy.

Obrońca wskazał na przepis art. 4 ust. 3 ustawy, dający możliwość dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych od pracowników sektora finansów publicznych, którym powierzono obowiązki w zakresie gospodarki finansowej lub czynności przewidziane w przepisach o zamówieniach publicznych.

Główna Komisja Orzekająca (dalej zwana GKO), rozpoznając sprawę – zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy – rozważyła kwestie ewentualnej względności dla Obwinionej przepisów obowiązujących w czasie popełnienia zarzucanych jej czynów i, zgodnie ze stanowiskiem RKO, uznała, że nie są one względniejsze dla Obwinionej.

Z rozważań tych wynika jednak, co podkreślił także Z-ca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na rozprawie, że co prawda RKO zauważyła, że 12 lutego 2012 r. doszło do zmiany brzmienia art. 17 ustawy, ale nie znalazło to odzwierciedlenia w wydanym orzeczeniu.

Zarzucanym Obwinionej czynem popełnionym 10 października 2011 r. jest udzielenie zamówienia publicznego podczas którego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych wykluczono z postępowania wykonawcę, którego oferta była najkorzystniejsza i powyższe miało wpływ na wynik postępowania – naruszono więc art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy w brzmieniu obowiązującym w dniu popełnienia czynu. RKO postanowiła jednak stosować przepisy ustawy obowiązującej w dniu orzekania, zarzucając Obwinionej naruszenie przepisów ustawy z art. 17 ust. 1 c ustawy- jednak wśród znamion tego czynu nie ma udzielenia zamówienia. O ile w poprzednim stanie prawnym wśród znamion czynu było udzielenie zamówienia, to w przepisie aktualnie obowiązującym ten ciężar został przeniesiony z osoby udzielającej zamówienia na osobę, która faktycznie dopuściła się naruszenia tych przepisów. W aktach sprawy brak dowodów na to, czy to Obwiniona dopuściła się tego naruszenia, tj. decyzji o wykluczeniu z udziału tego wykonawcy, ewentualnie zatwierdzenia takiej czynności choćby poprzez zatwierdzenie protokołu z postępowania.

Podobne wątpliwości dotyczą drugiego zarzucanego Obwinionej czynu. Zarówno w poprzednim stanie prawnym jak i obowiązującym w dniu orzekania popełniony przez Obwinioną czyn został określony w art. 17 ust. 1 pkt. 3 ustawy, ale jego treść uległa daleko idącej zmianie. W dacie popełnienia czynu (10 października 2011r.) penalizowane było udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot lub warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji. W niniejszym stanie faktycznym wg tego przepisu doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, poprzez ograniczenie dostępu do zamówienia wykonawcom nie posiadającym ubezpieczenia OC w kwocie co najmniej 1 mln. zł.

Zmiana redakcji przepisu art. 17 ust. 1 pkt. 3 ustawy od 12 lutego 2012 r. spowodowała, że co prawda czyn pozostał ten sam, ale jest zupełnie inaczej opisany i koresponduje wprost z art. 22 Pzp. Obecnie penalizowanym czynem jest opisanie sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Reasumując, GKO stwierdziła, że w niniejszej sprawie nie ma wątpliwości, że doszło do naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez bezpodstawne wykluczenie wykonawcy ze wskazaniem na przesłankę wymienioną w art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp. W przedłożonej zamawiającemu gwarancji bankowej, co prawda bank rezerwuje sobie prawo sprawdzenia wiarygodności osób podpisujących żądanie zamawiającego o wypłatę wadium, jednak zapisu tego nie można utożsamiać z jakąkolwiek warunkowością wypłaty wadium. Nawet bez tego zapisu bank mógłby wystąpić o potwierdzenie wiarygodności złożonych na żądaniu podpisów. Zdaniem GKO, zamieszczonego w gwarancji zapisu nie należy postrzegać jako warunku, bowiem bez tego zapisu bank dokonałby wypłaty pomimo, że niespełniono by jego „prośby”.

W świetle omawianego stanu faktycznego i prawnego GKO uznała, że pomimo faktu nieuprawnionego odrzucenia oferty, Obwinionej nie można postawić zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1 c ustawy obowiązującej w dniu orzekania, bowiem nie zostały wyczerpane przesłanki wynikające z tego przepisu.

Nie budzi wątpliwości fakt, że w SIWZ określono, iż o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy posiadają ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę co najmniej 1 mln zł podczas gdy szacunkowa wartość zamówienia wynosiła 381.078,31 zł i tym samym opisano sposób dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

GKO zauważa jednak, dzieląc stanowisko Obrońcy, że projektowanie w branży budowlano - montażowej winno być postrzegane i oceniane w odniesieniu do całego zadania, tj. fazy projektowania łącznie z fazą realizacji projektu. Zgodzić

się należy z tym, że wykonanie projektu wiąże się z daleko rozumianą odpowiedzialnością cywilną projektanta, także, a może szczególnie w trakcie realizacji jego projektu.

Obwinionej zarzucono naruszenie przepisów art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych skutkujące naruszeniem dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt. 3 ustawy w brzmieniu obowiązującym w dniu orzekania, a, zdaniem RKO, działaniem tym wyczerpała znamiona naruszenia dyscyplin finansów publicznych.

GKO nie podziela tego stanowiska i zauważa, że zamawiający ma prawo, a nawet obowiązek tak postawić wymogi wobec potencjalnych wykonawców, aby w sposób dostateczny zabezpieczyć swoje interesy.

W związku z powyższym postawienie w SIWZ warunku posiadania przez wykonawców ubezpieczenia OC w wysokości co najmniej 1 mln. zł przy wartości całej inwestycji przekraczającej 8 mln. zł nie może być postrzegany jako nieproporcjonalny. To nie suma ubezpieczenia (co najmniej 1 mln zł.) mogłaby ograniczać swobodny dostęp wykonawców do udziału w przedmiotowym postępowaniu i naruszać zasadę uczciwej konkurencji, a ewentualnie wysokość składki za to ubezpieczenie.

W tej kwestii GKO ustaliła (na podstawie warunków ubezpieczenia w PZU), że składka ubezpieczenia działalności gospodarczej biur projektowych z tytułu odpowiedzialności cywilnej od ubezpieczenia na kwotę 1 mln. zł wynosi około 10.000 zł (wysokość zależy od wielkości obrotów rocznych ubezpieczającego się), z możliwością negocjacji zniżek stawki nawet do 40 %. Jednocześnie, co jest ważne w niniejszej sprawie, działalność gospodarcza polegająca na projektowaniu, nie podlega ustawowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej. Dlatego też, zdaniem GKO, zamawiający miał prawo żądać odpowiedniego zabezpieczenia swoich interesów w sposób nienaruszający zasad uczciwej konkurencji.

Mając powyższe na uwadze, GKO stwierdza, że spełnienie wymogu stawianego w SIWZ przez zamawiającego nie może stanowić i nie stanowiło przeszkody – bariery uniemożliwiającej przystąpienie do przetargu ze względów na poniesienie wydatku związanego z ubezpieczeniem OC w kwocie około 10.000 zł. Wymóg ten nie mieści się bowiem w pojęciu nieproporcjonalności, o której mowa w art. 22 ust. 4 ustawy Pzp.

Dlatego GKO uznała, że w zarzucanym Obwinionej czynie brak znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Odnosząc się do podnoszonego przez Obroncę w odwołaniu art. 4 ust. 3 ustawy w brzmieniu obowiązującym w czasie prowadzenia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego i sugerowania jego ewentualnego zastosowania w przedmiotowej sprawie, GKO stwierdza, że odpowiedzialność mogą ponosić inni (poza kierownikiem jednostki) pracownicy sektora finansów publicznych, jeżeli kierownik zamawiającego przeniósł na nich określone czynności i odpowiedzialność w sposób określony przepisami, tj. powierzenie obowiązków musi nastąpić na piśmie, a dany pracownik potwierdził na piśmie przyjęcie obowiązków i odpowiedzialności. W niniejszej sprawie z takimi upoważnieniami nie mamy do czynienia, a powołanie komisji przetargowej, na które powołuje się Obronca nie spełnia definicji powierzenia obowiązków i odpowiedzialności.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

6.

**Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 3 lutego 2014 r.
sygn. akt BDF1/4900/100/104/13/RWPD-125525**

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Ireneusz Piasecki
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Iwona Bendorf-Bundorf (<i>spr.</i>)
	<i>Członek GKO:</i>	Piotr Gryśka
Protokolant:		<i>Anna Jedlińska</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Jacka Krawczyka,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 lutego 2014 r. odwołania Obwinionego (...) od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Administracji i Cyfryzacji z dnia 23 września 2013 r., Nr MAC-MKO-361/117/83/2012, w zakresie, w którym uznano Obwinionego (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy (...) Komendanta (...) Policji (...), (cytat z sentencji orzeczenia) „odpowiedzialnym popełnienia czynu zarzucanego w punkcie I wniosku o ukaranie, tj. wyznaczenia terminu na składanie ofert z naruszeniem norm prawnych zawartych w art. 7 ust. 1 i art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych”. Dotyczyło to dwóch zamówień publicznych udzielonych:

- a) w dniu 18 lipca 2011 r. firmie (...) z siedzibą w (...) - umowa nr 151/U/2011 na świadczenie usług telefonicznych telefonii stacjonarnej dla jednostek Policji na terenie (...),
- b) w dniu 23 września 2011 r. (...) prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...) z siedzibą w (...) - umowa nr 229/U/2011 na remont elewacji budynku administracyjnego na terenie Komendy (...).

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz

obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 308,08 zł.

- I. Na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 i ust. 2a 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 ustawą, uchyla zaskarżone orzeczenie w zaskarżonym zakresie i na podstawie:
 1. art. 78 ust. 1 pkt 1 w związku z ust. 3 ustawy uniewinnia Obwinionego; od zarzutu dotyczącego udzielenia zamówienia publicznego w dniu 18 lipca 2011 r. firmie (...) z siedzibą w (...) - umowa nr 151/U/2011 na świadczenie usług telefonicznych telefonii stacjonarnej dla jednostek Policji na terenie (...), tj. popełnienia czynu zarzucanego w punkcie I wniosku o ukaranie, tj. wyznaczenia terminu na składanie ofert z naruszeniem norm prawnych zawartych w art. 7 ust. 1 i art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych,
 2. art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z ust. 2 ustawy umarza postępowanie w zakresie dotyczącym udzielenia zamówienia publicznego w dniu 23 września 2011 r. (...) prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...) z siedzibą w (...) - umowa nr 229/U/2011 na remont elewacji budynku administracyjnego na terenie Komendy (...), tj. popełnienia czynu zarzucanego w punkcie I wniosku o ukaranie, tj. wyznaczenia terminu na składanie ofert z naruszeniem norm prawnych zawartych w art. 7 ust. 1 i art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

II. Na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Uzasadnienie

Orzeczeniem z dnia 23 września 2013 r. wydanym w sprawie MAC-M-KO-361/117/83/2012 Międzyresortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Administracji i Cyfryzacji rozpoznała wniosek o ukaranie (...) Zastępcy (...), obwinianego m.in. o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy udzielaniu zamówień publicznych na świadczenie usług telefonicznych telefonii stacjonarnej dla jednostek Policji na terenie

(...) oraz na wykonanie remontu elewacji budynku administracyjnego na terenie Komendy (...).

We wniosku o ukaranie z dnia 2 listopada 2012 r., sygn. RDFP-91/2012/JS, Rzecznik Dyscypliny I instancji zarzucił Obwinionemu (...) naruszenie dyscypliny finansów publicznych w sposób określony w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowiącego w dacie orzekania czyn z art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) - zwanej dalej ustawą i w przypadku obu wskazanych postępowań o zamówienie publiczne wskazał na wadliwe określenie terminu składania ofert przez co zostały naruszone przepisy art. 7 ust.1 i art. 43 ust.1 ustawy - Prawo zamówień publicznych (Pzp). Rzecznik Dyscypliny I instancji zarzuty wobec Obwinionego (...) skierował na podstawie uznania, iż zachodzą przesłanki z art. 19 ust. 1 i ust. 2 ustawy, przyjmując, że (...) popełnił wskazane naruszenia i można Mu przypisać winę.

Odwołanie od niniejszego orzeczenia wniósł obwiniony (...) pismem z dnia 13 listopada 2013 r. wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie od przypisanych czynów. Podstawą takiego żądania stały się zarzuty błędnego ustalenia stanu faktycznego w zakresie ustalenia terminu na składanie ofert przetargowych, błędną ocenę znikomej szkodliwości czynów przypisanych Obwinionemu. Obwiniony w uzasadnieniu odwołania odniósł się do sposobu liczenia terminu składania ofert, wskazując przede wszystkim na szczególny charakter regulacji przepisów o zamówieniach publicznych, które pozwalają na składanie ofert nawet w dniu zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu publicznym, a gdyby uznać inaczej termin składania ofert przekraczałby minimalne terminy 7 i 14 dni. Ponadto wskazał na możliwość zakwalifikowania zdarzeń, jako znikomo szkodliwych dla ładu finansów publicznych albowiem nie doszło do uszczerbku dla Skarbu Państwa, oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu były korzystne a wybrani wykonawcy dawali rękojmię należytego wykonania zamówienia.

Główna Komisja Orzekając, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego rozważyła i ustaliła, co następuje.

Orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji wydane w dniu 23 września 2013 r.

nie odpowiada wymogom prawa w zakresie poprawnego sformułowania jego treści. Elementy orzeczenia organu określa szczegółowo art. 135 ustawy ,nakazując organom orzekającym zawrzeć w treści obowiązkowe elementy rozstrzygnięcia. Obwiniony, w ramach prawa do obrony, powinien być zapoznany ze stanowiskiem organu, tak aby mógł na podstawie prawidłowo sporządzonego orzeczenia podejmować decyzję o wniesieniu środka zaskarżenia a także poznać treść orzeczenia, którego treść tworzy gwarancję, że i organ działał w granicach prawa i z poszanowaniem kanonów działania.

Orzeczenie organu orzekającego powinno zawierać treść wynikającą z art. 135 ust. 2 pkt 1-8 ustawy, a ponadto, zgodnie z ust. 3 ustawy, obligatoryjnie powinno zawierać, dodatkowo określenie naruszenia dyscypliny finansów publicznych przypisanego Obwinionemu, wraz z podaniem sposobu i czasu jego popełnienia, wskazaniem naruszonego przepisu prawa oraz przepisu ustawy określającego to naruszenie oraz rozstrzygnięcie co do kary, albo o odstąpieniu od jej wymierzenia z podaniem podstawy prawnej. Sentencja zaskarżonego orzeczenia, wydanego w sprawie (...), wymogów tych nie spełnia, albowiem wskazanie, że uznaje się Obwinionego „odpowiedzialnym popełnienia czynu zarzucanego w punkcie 1 wniosku o ukaranie,„ nie stanowi określenia czynu przypisanego a także nie określa przepisu kwalifikującego ten czyn lub czyny, jako naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Orzeczenie Komisji I Instancji w pkt 1 nie wskazuje żadnej normy prawnej kwalifikującej czyn, jako naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Sentencja orzeczenia wskazuje jedynie na przepisy prawa materialnego i określa znamiona czynu w sposób enigmatyczny, jako „wyznaczenie terminu na składanie ofert z naruszeniem norm prawnych zawartych w art. 7 ust. 1 i art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych”. O faktycznej kwalifikacji czynu przypisanego Obwinionemu można uzyskać wiedzę dopiero na podstawie uzasadnienia orzeczenia, przy czym nie zaspokaja to wymogu przypisania czynu w sentencji orzeczenia, skoro uzasadnienie jest jedynie komentarzem do jego treści.

Należy podkreślić, że poprawnie zredagowana sentencja orzeczenia powinna odpowiadać treścią wymogom prawa określonym w art. 135 ustawy, a zadaniem organu jest przypisanie obwinionemu czynu poprzez podanie kwalifikacji prawnej czynu, wynikającej z ustawy w oparciu o wskazanie przepisów prawa materialnego naruszonych działaniem obwinionego. W postępowaniu o naruszenie dyscypliny

finansów publicznych, na kolejnych etapach postępowania, Obwiniony ma postawiony zarzut naruszenia (czyn zarzucany), po czym w wyniku postępowania przed Komisją Orzekającą I instancji, następuje przypisanie czynu. Nie można zwolnić z obowiązku prawidłowego przypisania czynu, poprzez zaakceptowanie odesłania w sentencji orzeczenia do wniosku o ukaranie, analizowanego podczas postępowania dowodowego.

Główna Komisja Orzekająca, na podstawie zebranego materiału dowodowego, postanowiła uchylić orzeczenie wydane przez Komisję Orzekającą I instancji.

Zarzuty postawione Obwinionemu (...) dotyczą dwóch postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w których ustalone zostały terminy składania ofert nie odpowiadające przepisom prawa zamówień publicznych, tj. art. 43 ust. 1 Pzp. Przedmiotem rozpoznania stała się ocena wymogu wskazanego przepisu nakazującego aby termin składania ofert nie był krótszy niż 7 dni lub 14 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. Ustawa - Prawo zamówień publicznych, pomimo jej oczywistego szczególnego charakteru, nie określa zasad liczenia terminów, albowiem opiera się w tej materii na powszechnie obowiązujących regulacjach cywilnoprawnych, co wynika z art. 14 i art. 139 Pzp, odsyłających w sprawach nieuregulowanych do przepisów prawa cywilnego materialnego i procesowego.

Stąd sporne w niniejszej sprawie zasady obliczania terminu składania ofert, wynikają zarówno z brzmienia art. 43 ust. 1 Pzp oraz art. 111 kodeksu cywilnego (kc), z którego regulacji wynika, iż termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia, jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło.

Działając zgodnie z cytowanymi przepisami, należy przyjąć: po pierwsze, że zamawiający, wyznaczając termin składania ofert nie krótszy niż 7 lub 14 dni, nie wlicza do terminu dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu publicznym, jako zdarzenia wszczynającego postępowanie, po drugie dzień zakończenia terminu składania ofert, przyjmując, że dzień (doba) kończy się o godz. 24.00, upływa po upływie pełnej doby i nie ma na ten sposób liczenia wpływu ustalenie terminu składania ofert co do godziny.

GKO nie przyjęła argumentacji zawartej w odwołaniu obwinionego o możliwości zaliczenia do terminu składania ofert dnia w którym nastąpiła publikacja ogłoszenia o zamówieniu, ponieważ takie twierdzenie pozostaje w sprzeczności z regulacjami prawa cywilnego. Nie można również podzielić poglądu, podniesionego w postępowaniu przed GKO jakoby specyfika postępowania o zamówienie publiczne pozwalała na zaliczenie do terminu siódmego dnia nawet, jeżeli nie upłynęła godzina 24.00.

W tym stanie prawnym Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, że sposób wyliczenia terminu składania ofert w procedurach o zamówienie publiczne objętych zaskarżonym orzeczeniem był niezgodny z zasadami Pzp i przepisami kc, a w związku z tym należy stwierdzić, że w każdym z ocenianych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, termin został skrócony o 1 dzień w stosunku do wymaganego minimalnego terminu wyznaczonego w art. 43 ust 1 Pzp.

Podstawą uchylenia zaskarżonego orzeczenia stały się ustalenia GKO, w zakresie możliwości przypisania Obwinionemu (...) odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zaskarżonym orzeczeniem z dnia 23 września 2013 r., wydanym wobec (...), Komisja Orzekająca I instancji, uznała Go odpowiedzialnym popełnienia czynów opisanych we wniosku o ukaranie polegających na wadliwym wyznaczeniu terminu na składanie ofert.

Wniosek o ukaranie z dnia 2 listopada 2012 r. wskazuje między innymi, na sprzeczne z prawem wyznaczenie terminu na składanie ofert w postępowaniu, na wybór wykonawcy usług telefonicznych telefonii stacjonarnej dla jednostek Policji na terenie (...) zakończonego udzieleniem zamówienia publicznego w dniu 18 lipca 2011 r.

W ocenie Głównej Komisji Orzekającej, termin wyznaczony na składanie ofert był zbyt krótki i nie odpowiadał wymogom art. 43 ust. 1 Pzp w związku z art. 111 kc. Nie mogą tej oceny zmienić argumenty Obrońcy, że, publikując ogłoszenie o zamówieniu publicznym, system informatyczny Urzędu Zamówień Publicznych dopuszczał publikacje z krótszym terminem, co sugeruje prawidłowość działania zamawiających. Zdaniem GKO, argument podniesiony na rozprawie nie ma znacze-

nia dla oceny poprawności ustalenia terminu, skoro zasady wynikają z przepisów prawa i praktyczne aspekty nie mogą decydować o innej interpretacji przepisów.

GKO, badając przedstawiony materiał dowodowy, rozważyła, w jakim czasie naruszenie objęte wnioskiem o ukaranie może być popełnione. W tej kwestii zbadano dokumenty sprawy i stwierdzono, że czynność wyznaczenia terminu składania ofert wykonana jest w dniu sporządzenia ogłoszenia o zamówieniu publicznym zawierającym datę, a dokument ten wywołuje skutek w dniu jego nadania do Biuletynu Zamówień Publicznych. W materiale dowodowym postępowania o zamówienie publiczne na świadczenie usług telefonicznych telefonii stacjonarnej dla jednostek Policji na terenie (...) nie została dołączona specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Istotne znaczenie w tej sprawie nabiera fakt braku w materiale dowodowym specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ponieważ jak wynika z praktyki Zamawiającej jednostki (...) Policji, tylko na tym dokumencie Obwiniony (...) mógł zatwierdzić wadliwy termin składania ofert, a na kopii ogłoszenia o przedmiotowym zamówieniu brak jest podpisu Obwinionego (...). Obwiniony nie podpisał ogłoszenia Nr 171323-2011 zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21 czerwca 2011 r. W aktach sprawy znajduje się jedynie dokument potwierdzony za zgodność z oryginałem przez pracownika p.o. kierownika Sekcji Zamówień Publicznych. Tym samym brak jest wystarczających dowodów na to, że czynność wyznaczenia terminu składania ofert wykonał Obwiniony. Wobec braku dowodu na tę istotną okoliczności, przy ustawowej ochronie prawa do obrony i domniemaniu niewinności obwinionego, należało wobec (...), w tej części orzeczenia zastosować przepis art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy, kwalifikując okoliczności sprawy do przyjęcia, że Obwiniony czynu nie popełnił. Zastosowanie w toku prowadzonego postępowania o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazanej regulacji prawnej wymaga zastosowania się do przepisu art. 78 ust. 3 ustawy. Na tych podstawach prawnych i faktycznych Obwiniony (...) został uniewinniony od zarzutu.

Główna Komisja Orzekająca poddała ocenie materiał dowodowy dotyczący przypisanej odpowiedzialności za naruszenie prawa w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 23 września 2011 r. na remont elewacji budynku administracyjnego na terenie Komendy.

Stan prawny poddany ocenie w powyższym zakresie jest tożsamy jak w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na świadczenie usług telefonicznych telefonii stacjonarnej dla jednostek Policji na terenie (...). Argumentacja i wywody GKO, odnoszące się do zasad ustalania terminu składania ofert na podstawie art. 43 ust. 1 Pzp, pozostają aktualne i mają zastosowanie do oceny poprawności ustalenia terminu składania ofert w postępowaniu na wykonanie remontu Komendy (...).

Jednakże, ostateczna ocena okoliczności i skutków popełnionego naruszenia dyscypliny finansów publicznych oparta została na innych podstawach prawnych. Główna Komisja Orzekająca postanowiła zastosować w tej części orzeczenia art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ustawy i zgodnie z art. 78 ust. 2 ustawy, umorzyć postępowanie w części obejmujących czyn określony w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy, obowiązującej w czasie popełnienia czynu a w chwili orzekania określony w art. 17 ust. 1c.

Przedmiot sprawy dotyczy błędnego ustalenia terminu składania ofert, krótszego o 1 dzień w stosunku do daty wymaganej przepisami prawa.

Organy orzekające w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, na każdym etapie postępowania, w każdej jego fazie zobowiązane są do oceny stopnia szkodliwości czynu. Zgodnie z art. 28 ust. 1a ustawy, ocena ta sprowadza się do ustalenia wagi naruszonych obowiązków, sposobu i okoliczności naruszenia a także skutków naruszenia. Zdaniem GKO, fakt skrócenia terminu składania ofert o 1 dzień, przy jednoczesnym braku dowodów na to, że skrócenie terminu miało wpływ na wynik postępowania albo wybór oferty nienajkorzystniejszej, nie może być oceniane, jako rażąco szkodliwe dla ładu finansów publicznych. W ocenie GKO, na stopień szkodliwości czynu wpływa także postawa Obwinionego (...), duże osiągnięcia zawodowe, znaczące obciążenie pracą - jak wykazano, w kierowanej jednostce przeprowadzono 280 postępowań o zamówienie publiczne, co też dowodzi znikomości czynu w ogólnej skali obowiązków wypełnianych przez Obwinionego.

W tych okolicznościach faktycznych i prawnych należało orzec jak w sentencji.

7.

**Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 7 kwietnia 2014 r.
sygn. akt BDF1/4900/19/21/RN-5/14/RWPD-14211**

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Maciej Berek
Członkowie:	<i>Zastępca Przewodniczącego GKO:</i>	Wojciech Robaczyński (<i>spr.</i>)
	<i>Członek GKO:</i>	Jacek Najfeld
Protokolant:		<i>Dorota Machnicka</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2014 r. odwołania wniesionego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Pana (...) – w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych dyrektora (...) Ośrodka Sportu i Rekreacji, od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Zielonej Górze z dnia 6 grudnia 2013 r. sygn. akt RIO-VI-51-20-13, którym Komisja Orzekająca I instancji uniewinniła Pana (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w:

- art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) zwanej dalej ustawą, polegającego na zaciągnięciu w dniu 03.08.2011 r. na podstawie umowy zawartej z firmą (...) S.A. Oddział Budownictwa Ogólnego z siedzibą (...) na roboty dodatkowe do zadania pn. Przebudowa i rozbudowa zespołu basenów odkrytych w WOSiR, zobowiązania w wysokości 715.091,13 zł bez upoważnienia określonego planem finansowym (...) Ośrodka Sportu i Rekreacji na 2011 rok,
- art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy (w dacie popełnienia czynu art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a), polegającego na udzieleniu w dniu 03.08.2011 r. zamówienia publicznego o wartości 715.091,13 zł na roboty dodatkowe do zadania pn. „Przebudowa i

rozbudowa zespołu basenów odkrytych w WOSiR”,

- **art. 17 ust. 2 pkt 1** ustawy, polegającego na zawarciu w dniu 03.08.2011 r. umowy z firmą (...) S.A. Oddział Budownictwa Ogólnego na roboty dodatkowe do zadania pn. „Przebudowa i rozbudowa zespołu basenów odkrytych w WOSiR” o wartości 715.091,13 zł bez zachowania formy pisemnej, oraz orzekła, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa,

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy, 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 Zielonej Górze.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Zielonej Górze, na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 oraz 24 ust. 1 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, uniewinniła Pana (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych:

- 1) określonego w art. 15 uondfp, polegającego na zaciągnięciu w dniu 3 sierpnia 2011 r. na podstawie umowy zawartej z firmą (...) S.A. Oddział Budownictwa Ogólnego z siedzibą (...) na roboty dodatkowe do zadania pn. „Przebudowa i rozbudowa zespołu basenów odkrytych w WOSiR”, zobowiązania w wysokości 715.091,13 zł bez upoważnienia określonego planem finansowym (...) Ośrodka Sportu i Rekreacji na 2011 rok,
- 2) określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 (w dacie popełnienia czynu art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a) uondfp, polegającego na udzieleniu w dniu 3 sierpnia 2011 r. zamówienia publicznego o wartości 715.091,13 zł na roboty dodatkowe do zadania pn. „Przebudowa i rozbudowa zespołu basenów odkrytych w WOSiR”,

- 3) określonego w art. 17 ust. 2 pkt 1 uodfp, polegającego na zawarciu w dniu 3 sierpnia 2011 r. umowy z firmą (...) S.A. Oddział Budownictwa Ogólnego z siedzibą w (...) na roboty dodatkowe do zadania pn. „Przebudowa i rozbudowa zespołu basenów odkrytych w WOSiR”, o wartości 715.091,13 zł, bez zachowania formy pisemnej.

W toku postępowania ustalono, że Wojewódzki Ośrodek Sportu i Rekreacji, zwany dalej „WOSiR”, jest wojewódzką samorządową jednostką organizacyjną, działającą w formie zakładu budżetowego, dla którego organem nadzoru jest Zarząd Województwa.

W dniu 2 września 2010 r. Obwiniony zawarł z (...) S.A. umowę nr 71/2010 na przebudowę i rozbudowę zespołu basenów odkrytych w WOSiR. Umowa obejmowała wykonanie I etapu inwestycji, a termin zakończenia robót przewidziano w umowie na dzień 30 czerwca 2011 r. W toku realizacji zaszła potrzeba wykonania robót dodatkowych, przewidzianych do realizacji w dalszych etapach. Na tę okoliczność sporządzono protokoły konieczności wraz z kosztorysami, na podstawie których wykonawca roboty te wykonał. Odbiór robót nastąpił we wrześniu 2011 r. W dniu 3 sierpnia 2011 r. sporządzona została umowa na wykonanie robót dodatkowych, poprzedzona postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki. Dyrektor WOSiR złożył podpis na umowie dopiero w dniu 4 czerwca 2012 r.

W roku 2011 WOSiR nie dysponował odpowiednimi środkami finansowymi na wykonanie robót dodatkowych, przewidzianymi w jego planie finansowym. Do zabezpieczenia środków finansowych na realizację robót dodatkowych doszło w dniu 21 maja 2012 r., kiedy Sejmik Województwa podjął decyzję o przyznaniu środków finansowych. Po otrzymaniu środków i podpisaniu umowy przez Obwinionego wynagrodzenie za wykonane roboty dodatkowe zostało przekazane wykonawcy.

Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie ulega wątpliwości, iż w 2011 r. WOSiR zlecił wykonanie robót dodatkowych spółce (...), przy czym w planie finansowym jednostki przyjętym na 2011 r. nie przewidziano środków na wykonanie tych robót. Roboty dodatkowe zostały wykonane w całości przez wykonawcę i odebrane przez WOSiR we wrześniu 2011 r. Komisja Orzekająca I instancji zauważyła, iż zaciągnięcie zobowiązania

angażującego środki publiczne, może nastąpić wyłącznie na podstawie ważnego upoważnienia. Wynika to z istoty prawa publicznego, pozwalającego na podejmowanie jakichkolwiek czynności z zakresu gospodarki finansowej środkami publicznymi, jedynie w przypadkach wyraźnie określonych przepisami prawa. Złamanie reguły, zgodnie z którą zaciąganie zobowiązań angażujących środki publiczne, może nastąpić jedynie w oparciu o ważne upoważnienie, stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu art. 15 uondfp. Odpowiedzialność z tego tytułu ponosi kierownik jednostki lub inna osoba, która zaciągnęła takie zobowiązanie. W ocenie Komisji, podstawę wykonania robót dodatkowych przez (...) S.A. stanowiły protokoły konieczności sporządzone i podpisane przez strony procesu inwestycyjnego. Jak zaś wskazała Główna Komisja Orzekająca w orzeczeniu z dnia 22 marca 2010 r. (BDF1/4900/16/18/10/294), w przypadku, gdy w treści protokołów konieczności podano osoby ze strony zamawiającego i wykonawcy, a także zakres rzeczowy zlecenia (uwzględniający załączony kosztorys ofertowy dla danego zakresu robót) i koszt tych robót, oraz zasady ich rozliczania, a protokoły te zostały podpisane przez wymienionych w ich treści przedstawicieli wykonawcy i zamawiającego, to protokoły te mają cechy wymagane dla tego typu umów zawartych na piśmie, w tym przepisów kodeksu cywilnego, a także art. 139 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej Pzp.

W ustaleniach objętych protokołami konieczności WOSiR reprezentował - zastępca dyrektora do spraw technicznych, co wynika z zapisów części wstępnej tych protokołów. Należy zatem, zdaniem Komisji Orzekającej I instancji, przyjąć, że to nie Obwiniony, lecz jego zastępca zlecił wykonanie robót dodatkowych spółce (...), zaciągając w ten sposób zobowiązanie z przekroczeniem upoważnienia określonego przez plan finansowy jednostki obowiązujący w 2011 r. Należy przy tym zaznaczyć, że w protokołach tych zawarto podstawowe elementy charakterystyczne dla umowy o roboty budowlane, a w szczególności oznaczono strony oraz zakres i wartość robót. W konsekwencji, RKO stwierdziła, że brak jest podstaw do obciążenia Obwinionego odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 uondfp.

Komisja Orzekająca I instancji uznała dalej, że w świetle powyższego brak jest również podstaw do przypisania Obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych opisane w art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp (w dacie

popelnienia czynu art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a uondfp), polegające na udzieleniu w dniu 3 sierpnia 2011 r. zamówienia publicznego o wartości 715.091,13 zł na roboty dodatkowe z naruszeniem art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp, dotyczącego przesłanek stosowania trybu z wolnej ręki. W stanie prawnym obowiązującym w czasie popelnienia tego naruszenia, odpowiedzialność przewidzianą w tym przepisie ponosiła bowiem wyłącznie osoba, która udzieliła zamówienia publicznego, podczas gdy - jak wyżej wskazano - to nie Obwiniony udzielił zamówienia na wykonanie robót dodatkowych.

Podobnie, nie ma podstaw do uznania Obwinionego winnym popelnienia naruszenia opisanego w art. 17 ust. 2 pkt 1 uondfp, polegającego na zawarciu w dniu 3 sierpnia 2011 r. umowy z firmą (...) S.A. na roboty dodatkowe do zadania pn. „Przebudowa i rozbudowa zespołu basenów odkrytych w WOSiR”, o wartości 715.091,13 zł, bez zachowania formy pisemnej, tj. z naruszeniem art. 139 ust. 2 Pzp. Mając bowiem na względzie stanowisko GKO przedstawione w opisanym wyżej orzeczeniu, przyjąć należy - zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej - że umowa z wykonawcą została jednak zawarta w formie pisemnej - poprzez podpisanie protokołów konieczności mających cechy umowy cywilno-prawnej.

Wobec dokonanych ustaleń Komisja uznała, że zachodzą przesłanki określone w art. 78 ust. 1 pkt 1 uondfp, uzasadniające uniewinnienie Obwinionego od postawionych mu zarzutów, ponieważ Obwiniony nie popelniał żadnego z czynów opisanych we wniosku o ukaranie. Pismem z dnia 20 stycznia 2014 r. odwołanie od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej złożył Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych, wnosząc o: uchylenie orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w całości i - w związku z art. 146 ust. 2 uondfp - przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Zielonej Górze. Zdaniem Rzecznika, przy wydaniu zaskarżonego orzeczenia Regionalna Komisja Orzekająca błędnie oceniła dowody przedstawione w sprawie, naruszyła art. 89 ust. 1 uondfp, co miało wpływ na wynik postępowania, a w konsekwencji niewłaściwie zastosowała przepisy art. 78 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 uondfp.

Według Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, nietrafnie Regionalna Komisja Orzekająca przyjęła, że umowa z wykonawcą została jednak zawarta w

formie pisemnej - poprzez podpisanie protokołów konieczności mających cechy umowy cywilno-prawnej. Ponadto, Rzecznik wskazał, że Regionalna Komisja Orzekająca błędnie oceniła protokoły konieczności, które, w jej ocenie, stanowiły umowę (umowy) z wykonawcą. Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że w ustaleniach objętych protokołami konieczności WOSiR reprezentował Pan (...) - zastępca dyrektora do spraw technicznych, co wynika z zapisów części wstępnej tych protokołów, bez uwzględnienia tego, kto faktycznie reprezentował jednostkę przy zawieraniu tychże protokołów. Rzecznik podnosi, że w tej kwestii decydujące znaczenie ma podpis osoby upoważnionej, jako potwierdzającej dokonanie określonej czynności, a nie to, czy jest ona wymieniona w części wstępnej dokumentu. Z akt sprawy wynika natomiast, że protokoły zawarte w dniu 2 września 2010 r. - tj. nr 6 (k. 86), 7 (k. 79), 8 (k. 76), 9 (k. 68), 15 (k. 60), 18 (k. 48), 22 (k. 43), 25 (k. 33) i 26 (k. 24) - zostały podpisane przez Obwinionego Dyrektora WOSiR, zaś nr 15, 18 i 22 - nie zostały podpisane w ogóle przez (...) Zastępcę Dyrektora WOSiR.

W złożonym odwołaniu podniesiono także, że, prowadząc postępowanie dowodowe Regionalna Komisja Orzekająca nie wypełniła obowiązku wszechstronnego rozpatrzenia wydanego orzeczenia. W ustaleniach oparto się jedynie na fragmencie orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej z dnia 22 marca 2010 r. (BDF1/4900/16/18/10/294), iż w przypadku, gdy w treści protokołów konieczności podano osoby ze strony zamawiającego i wykonawcy, a także zakres rzeczowy zlecenia (uwzględniający załączony kosztorys ofertowy dla danego zakresu robót) i koszt tych robót, oraz zasady ich rozliczania, a protokoły te zostały podpisane przez wymienionych w ich treści przedstawicieli wykonawcy i zamawiającego, to protokoły te mają cechy wymagane dla tego typu umów zawartych na piśmie, w tym przepisów kodeksu cywilnego, a także art. 139 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Według Rzecznika, Komisja Orzekająca I instancji nie uwzględniła istotnych w sprawie dowodów, świadczących, że to nie przedmiotowe protokoły konieczności stanowiły podstawę stosunku obligacyjnego WOSiR z firmą (...) S.A. w zakresie udzielenia zamówienia publicznego na roboty dodatkowe do zadania pn. „Przebudowa i rozbudowa zespołu basenów odkrytych w WOSiR „, a umowa zawarta *de facto* w dniu 3 sierpnia 2011 r. Składający odwołanie podniósł, że nie uwzględniono następujących okoliczności:

- po sporządzeniu przedmiotowych protokołów konieczności (2 września 2010 r.)

prowadzono postępowanie w celu udzielenia zamówienia publicznego,

- w dniu 25 lipca 2011 r. do wykonawcy wysłano zaproszenie do negocjacji, które były elementem procedury prowadzonej (trybu z wolnej ręki) w celu udzielenia zamówienia publicznego, a więc zawarcia umowy - por. art. 2 pkt 13 pzp (k. 142),

- w dniu 3 sierpnia 2011 r. odbyły się negocjacje, z których sporządzono protokół (k. 141),

- z powyższego protokołu wynika, że przedmiotem negocjacji było wynagrodzenie za wykonanie robót, co jest istotnym elementem umowy - w protokołach konieczności określono wyłącznie wartość robót, a nie wynagrodzenie wykonawcy, a ponadto - że w wyniku przeprowadzonego postępowania Komisja proponuje zawrzeć umowę z firmą (...),

- z protokołów konieczności nie wynika termin wykonania umawianych robót, co jest istotnym elementem umowy, zatem nie został spełniony elementarny warunek zawarcia umowy w świetle Kodeksu cywilnego, tj. porozumienie stron co do wszystkich *essentialia negotii*; określenie terminu wykonania robót - w świetle zebranego materiału dowodowego, a zwłaszcza wyjaśnień Obwinionego, w tym złożonych na rozprawie przed Regionalną Komisją Orzekającą w dniu 6 grudnia 2013 r. (przyspieszenie wykonania robót niezbędnych do zakończenia etapu inwestycji w celu przyspieszenia oddania obiektu (basenu) do użytkowania z uwagi na brak wpływów z biletów i ponoszone wysokie koszty) - należy uznać za warunek przedmiotowo istotny w tej konkretnej umowie o udzielenie zamówienia publicznego,

- wartość robót wynikająca z protokołów konieczności (w 9 przypadkach na 10 podanych stanowi wartość netto) jest niezgodna z wystawioną w dniu 25 lipca 2012 r. przez firmę (...) fakturą VAT na kwotę 715.091,13 zł (k. 2), ale kwota ta odpowiada wynagrodzeniu wykonawcy określönemu w umowie nr 63/2012 (k. 4-7),

- w § 4 ust. 2 umowy nr 71/2010 z dnia 02.09.2010 r. (k. 109-125) wskazano, że „Roboty dodatkowe wynikłe w trakcie realizacji niniejszej umowy z przyczyn określonych w art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy - Prawo zamówień publicznych mogą być realizowane jedynie po zawarciu odrębnej umowy,

- wszystkie protokoły konieczności zostały sporządzone już w dacie umowy o za-

mówienie podstawowe (umowa nr 71/2010), którą podpisał Obwiniony, przy czym Regionalna Komisja Orzekająca nie wyjaśniła, dlaczego w tym samym dniu, co umowa „podstawowa” zaszła konieczność zawarcia kolejnej umowy (umów) w postaci protokołów konieczności,

- umowa o nr 63/2012 (na wykonanie robót dodatkowych) w § 1 ust. 1 wyraźnie określa charakter protokołów konieczności, zgodnie z tym zapisem umowy „Zakres przedsięwzięcia określają protokoły konieczności wykonania robót dodatkowych stanowiące załączniki do niniejszej umowy” (k. 4-7).

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych podniósł także, że, zgodnie z twierdzeniem GKO zawartym w powołanym orzeczeniu, aby uznać protokół konieczności za umowę zawartą na piśmie, zgodną z wymogami kodeksu cywilnego oraz art. 139 ust. 2 Pzp, protokół powinien zawierać zasady rozliczania robót, „a tego elementu protokoły konieczności z dnia 02.09.2010 r. nie zawierają”. Składający odwołanie stwierdza także, że w świetle powyższego należałoby uznać, iż w niniejszej sprawie protokół konieczności (protokoły konieczności) służy innym celom niż umowa - potwierdza stwierdzenie konieczności wykonania określonych robót budowlanych, ich zakres oraz wartość, a nie stanowi zawarcia docelowej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ewidentnym zamiarem zamawiającego było przeprowadzenie określonej procedury przewidzianej przez ustawę - Prawo zamówień publicznych, w efekcie czego podjęto negocjacje z wykonawcą, których podstawą były sporządzane przedmiotowe protokoły konieczności. Wskazuje na to również przygotowanie i zawarcie spornej umowy – Rzecznik stawia w tym miejscu pytanie: „po co zamawiający zawierałby umowę, jeśli uznałby że wystarczające są protokoły konieczności?”

Zdaniem składającego odwołanie, protokoły konieczności stanowiły jedynie podstawę do zawarcia późniejszej umowy, zaś o woli zawarcia odrębnej umowy świadczy dokument przygotowany przez zamawiającego, któremu nadano nr 63/2012, a który został podpisany przez strony - z datą 3 sierpnia 2011 r. przez wykonawcę oraz z datą 4 czerwca 2012 r. przez Dyrektora WOSiR. Sama treść tego dokumentu również wskazuje na intencję stron, gdyż stwierdzono w nim: „W wyniku przeprowadzenia postępowania w trybie z wolnej ręki, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (...) art. 67 ust. 1 pkt 5 zawar-

to umowę o następującej treści”, zaś w § 1 określono przedmiot umowy, którym jest „wykonanie robót dodatkowych, zamówienie pn. Przebudowa i rozbudowa zespołu basenów odkrytych w WOSiR. Zakres przedsięwzięcia określają protokoły konieczności wykonania robót dodatkowych stanowiące załączniki do niniejszej umowy”.

Zdaniem Rzecznika Dyscypliny, trudno się zgodzić z tym, że 10 protokołów konieczności, będących przedmiotem niniejszej sprawy, ma stanowić 10 umów w sprawie zamówienia publicznego. Mogłoby to zresztą w efekcie prowadzić do bezprawnego - w świetle art 32 pzp - podziału zamówienia publicznego. Sprzeczne jest to również z powszechnie przyjętą praktyką postępowania, którą przyjął także WOSiR, że najpierw ustaleniu podlega zakres robót dodatkowych i ich wartość, co jest przedmiotem protokołu konieczności, a następnie na podstawie tegoż protokołu zawierana jest umowa. Rzecznik Dyscypliny powołał się także na wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 20 czerwca 2013 r. (I ACa 80/13), w uzasadnieniu którego stwierdzono m.in: „Co do twierdzenia strony powodowej, że protokół konieczności z dnia 25 lutego 2011 r. stanowi w istocie pisemną umowę w tym zakresie, w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do takiego przyjęcia. (...) Świadek J.D., jak wynika z treści jego zeznań (przyznał, że strony nie zawarły pisemnej umowy co do tej kwestii), nie traktował tego protokołu konieczności jako *de facto* pisemnej umowy w zakresie ustalenia robót dodatkowych, za czym dodatkowo przemawia także treść jego pisma (...), kierowanego do strony pozwanej, w treści którego wnosił o przygotowanie umowy o roboty dodatkowe, przeto miał świadomość, że umowa taka nie została zawarta i nie stanowi jej protokół konieczności (...). Ponadto w samym protokole konieczności znajduje się zdanie »Niniejszy protokół stanowi podstawę wykonania ww. robót i sporządzenia aneksu do umowy (...)«, co w ocenie Sądu Apelacyjnego stanowi dodatkowy dowód na fakt, że strony tego protokołu konieczności nie traktowały go jako umowy, ani też jako aneksu do umowy już istniejącej i co więcej - miały świadomość, że koniecznym jest co najmniej pisemny aneks do umowy (...)”. Reasumując, według Rzecznika Dyscypliny, wolą stron było ustalenie zakresu rzeczowego robót budowlanych i określenie ich wartości, stanowiącego podstawę do negocjacji z wykonawcą i zawarcia z nim umowy w sprawie zamówienia publicznego, a nie zawarcie docelowej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Powyższe okoliczności przemawiają, zdaniem Rzecznika, za tym, że odwołanie od orzeczenia Komisji Orzekającej I instancji o uniewinnieniu Pana (...) uznać należy za zasadne. Z uwagi natomiast na treść art. 146 ust. 2 uondfp, Rzecznik wniósł o uchylenie orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej i przekazanie jej sprawy do ponownego rozpoznania przez tę Komisję.

Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Odwołanie Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, nie można zgodzić się z poglądem zawartym w uzasadnieniu orzeczenia Komisji Orzekającej I instancji, że podpisane przez strony protokoły konieczności uznać można – w okolicznościach przedmiotowej sprawy – za umowy zawarte w formie pisemnej, zarówno w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, jak i prawa zamówień publicznych. Prawdą jest, że – jak wynika z przytoczonego w sprawie orzeczenia GKO z dnia 22 marca 2010 r. – protokół konieczności może być w okolicznościach konkretnej sprawy uznany za zawartą umowę, rodzącą skutki cywilnoprawne właściwe dla umowy jako dwustronnej czynności prawnej. Przyjęcie takiej tezy wymagałoby jednak stwierdzenia – w świetle reguł interpretacji oświadczenia woli określonych w art. 65 k.c. – że w konkretnym przypadku zamiarem stron było złożenie wiążących oświadczeń woli, stanowiących element czynności prawnej (umowy). Analiza całokształtu okoliczności faktycznych, będących przedmiotem rozpoznania przez Główną Komisję Orzekającą na skutek odwołania złożonego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść obwinionego, nie pozwala jednak na takie stwierdzenie. Przeciwnie, z pozostałych okoliczności wynika, że osoby uczestniczące w sporządzaniu protokołów konieczności ze strony zamawiającego nie traktowały przedmiotowych protokołów jako umowy (umów), skoro już po podpisaniu tychże protokołów prowadzono postępowanie w celu zawarcia umowy nr 63/2012 (datowanej według jej treści na 3 sierpnia 2011 r., choć opatrzonej numeracją z 2012 r.), stanowiącej podstawę do wykonania robót dodatkowych w stosunku do robót przewidzianych umową nr 71/2010 z 2 września 2010 r. Świadczy o tym treść dokumentu zatytułowanego „Protokół z negocjacji w postępowaniu na zamówienie publiczne w trybie z wolnej ręki na wykonanie robót dodatkowych dla zamówienia

pn. Przebudowa i rozbudowa zespołu basenów odkrytych w WOSiR”. Jak wynika z tego dokumentu, negocjacje prowadzone były 3 sierpnia 2011 r. i zakończyły się następującą konkluzją: „W wyniku przeprowadzonego postępowania Komisja proponuje zawrzeć umowę z Firmą (...) Sp. z o.o. na wykonanie robót dodatkowych określonych w protokołach konieczności na kwotę 715.091,13 zł brutto”. Umowa nr 63/2012 została podpisana przez wykonawcę tego samego dnia, w którym prowadzono negocjacje, tj. 3 sierpnia 2011 r. Należy zauważyć, że składzie komisji prowadzącej negocjacje i podpisującej protokół z negocjacji był p. (...) – zastępca dyrektora WOSiR, co dodatkowo świadczy o tym, że nie można uznać, aby wcześniej zawarł on w imieniu zamawiającego umowy w postaci protokołów konieczności. Gdyby tak było, to nie tylko jego udział w późniejszych pracach komisji prowadzącej negocjacje co do tych samych robót byłby bezprzedmiotowy, ale i samo działanie tej komisji byłoby bezprzedmiotowe.

Trafnie Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych podnosi, że wspomnianych protokołów konieczności nie można uznać za umowy także z tego względu, że nie zawierają wszystkich elementów składających się na *essentialia negotii* umowy. Wprawdzie nie można zgodzić się z Rzecznikiem, że do tych składników przedmiotowo istotnych należy także oznaczenie terminu wykonania robót, jednak z pewnością elementem takim jest wysokość wynagrodzenia wykonawcy. Jak słusznie zauważono w odwołaniu, protokoły konieczności wskazują jedynie określoną przez strony wartość robót, natomiast wynagrodzenie zostało dopiero ustalone – w sposób odbiegający od łącznej wartości wskazanej w protokołach konieczności – w umowie z dnia 3 sierpnia 2011 r. A zatem, zakładając elementarną racjonalność postępowania stron, podejmujących – jak wyżej wspomniano – dalsze czynności mające na celu zawarcie umowy, nie można przyjąć, że doszło już do zawarcia umowy we wcześniejszym terminie. Gdyby tak było, to miałby rację składający odwołanie, że w istocie można by mówić nie o jednej umowie, ale o tylu umowach, ile było protokołów konieczności. Taka teza kłóciłaby się w oczywisty sposób z wolą stron wyrażoną zarówno w toku realizacji umowy nr 71/2010, jak i w związku z zawarciem umowy nr 63/2012. Warto także zauważyć, na co zwraca też uwagę Rzecznik Dyscypliny, że wniosek o tym, że już protokoły konieczności stanowiły umowy, nie jest możliwy do pogodzenia z treścią umowy nr 71/2010, w której znalazło się postanowienie (§ 4 pkt 2), zgodnie z którym: „Roboty dodatkowe wynikłe

w trakcie realizacji niniejszej umowy z przyczyn określonych w art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych mogą być realizowane jedynie po zawarciu odrębnej umowy”. Wszystko wskazuje zatem na to, że przedmiotowych protokołów konieczności nie można uznać za zawarte na piśmie umowy, wymagane przepisami prawa zamówień publicznych. Główna Komisja Orzekająca zgadza się przy tym z Rzecznikiem Dyscypliny, że za taką interpretacją przemawia także treść przytoczonego w odwołaniu fragmentu uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 20 czerwca 2013 r.

Dotychczasowe ustalenia wskazują, że umowa nr 63/2012 została zawarta w późniejszym czasie, niż sporządzone protokoły konieczności, przy czym należy ustalić, jaka była faktyczna data zawarcia tej umowy. Jak bowiem wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, umowa ta, mimo jej wcześniejszego sporządzenia, została podpisana przez dyrektora WOSiR dopiero dnia 4 czerwca 2012 r. Ustalenia rzeczywistej daty zawarcia umowy nr 63/2012 nie zawiera uzasadnienie orzeczenia Komisji I instancji, ze względu na przyjęcie, że już protokoły konieczności stanowiły umowę (umowy) wiążącą strony.

Warto też zauważyć, że niezależnie od formalnych terminów zawarcia umowy, roboty, będące jej przedmiotem zostały faktycznie wykonane, o czym świadczy fakt dokonania ich odbioru we wrześniu 2011 r. Niezależnie od charakteru prawnego protokołów konieczności, nietrafnie - zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, Komisja Orzekająca I instancji przyjęła, że to nie obwiniony występował przy ich sporządzeniu jako reprezentujący zamawiającego. Analiza materiału dowodowego wskazuje bowiem, że podpisywał on wspomniane protokoły. Prawdą jest, że w początkowej części wspomnianych protokołów wskazany jest zastępca dyrektora WOSiR p. (...) jako przedstawiciel zamawiającego, jednak dla ustalenia autora oświadczenia woli istotne jest - w przypadku dokonania czynności w formie pisemnej (a tak było w tym przypadku, gdyż bezsporne jest, że choć nie można uznać protokołów za umowę zawartą na piśmie, to są one jednak pisemnymi dokumentami wyrażającymi stanowiska w stron co do potrzeby dokonania robót dodatkowych) - decydujące znaczenie ma nie to, kto jest wskazany w początkowej części dokumentu, ale to, kto składa podpis na tym dokumencie, będąc przy tym uprawniony do składania oświadczeń w imieniu danego podmiotu. Jak z tego wynika, to jednak obwiniony składał te oświadczenia - w dziewięciu przypadkach na dziesięć proto-

kołów konieczności objętych badaniem w toku niniejszego postępowania. Należy zaznaczyć, że protokoły opatrzone numerami 6, 7, 8, 9, 25 i 26 zostały podpisane w imieniu zamawiającego zarówno przez p. (...) jak i przez Obwinionego, zaś protokoły o numerach 15, 18 i 22 – wyłącznie przez Obwinionego (jedynie protokół konieczności nr 2 został podpisany ze strony zamawiającego wyłącznie przez p. (...)). W tym świetle nieprawidłowe było stwierdzenie Komisji I instancji, że to nie Obwiniony reprezentował zamawiającego przy podpisywaniu protokołów konieczności. Na marginesie należy jednak zauważyć, że kwestia reprezentacji przy podpisywaniu protokołów konieczności staje się drugoplanowa z punktu widzenia odpowiedzialności za naruszenie określone w art. 17 ust. 2 pkt 1 uondfp, ze względu na przyjęcie przez Główną Komisję Orzekającą w niniejszej sprawie, że protokoły konieczności nie stanowiły umowy w sprawie robót dodatkowych. Tymczasem jednak to, kto złożył oświadczenie w sprawie zamówienia robót dodatkowych, ma istotne znaczenie w kontekście dalszego biegu postępowania w niniejszej sprawie. Chodzi bowiem o kwestię odpowiedzialności zarówno za naruszenie określone w art. 15 uondfp, jak i w art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp. Odpowiedzialność w tym zakresie przypisać będzie można bowiem tej osobie, która zamówiła wykonanie robót dodatkowych w trybie zamówienia z wolnej ręki, a tym samym zaciągnęła zobowiązanie do zapłaty wynagrodzenia za wykonanie tych robót. Z uzasadnienia orzeczenia komisji I instancji wynika, że Komisja uznała, iż doszło do naruszenia określonego w art. 15 uondfp. Główna Komisja Orzekająca zauważa, że po ustaleniu daty zawarcia umowy o roboty dodatkowe będzie można to określić, porównując datę zawarcia umowy i datę zwiększenia środków finansowych na ten cel. Jeżeli okaże się, że zobowiązanie zostało zaciągnięte jeszcze w 2011 r. (co jest bardzo prawdopodobne, gdyż umowa nr 63/2012 przewidywała zakończenie robót dodatkowych do dnia 8 września 2011 r., zaś faktycznie roboty te odebrano we wrześniu 2011 r.), to teza o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych określonym w art. 15 uondfp zostanie potwierdzona, ponieważ w 2011 r. jednostka nie dysponowała przewidzianymi w planie finansowym środkami finansowymi na wykonanie robót dodatkowych. Środki te przyznane zostały dopiero w 2012 r. Zasadnicze wątpliwości budzi przy tym stanowisko obwinionego, że wykonawca zgodził się wykonać roboty „deklarując zaufanie do Samorządu Województwa i WOSiR” i wykonał prace na własne ryzyko (por. pismo z dnia 7 sierpnia 2012 r., Ldz. 755, skierowane przez Obwinionego w imieniu WOSiR do dyrektora Departamentu Infrastruktury).

ry Społecznej Urzędu Marszałkowskiego Województwa – k. 173). Należy w tym miejscu raz jeszcze zaznaczyć, że oświadczenie woli w sprawie zawarcia umowy o wykonanie robót dodatkowych wykonawca złożył już dnia 3 sierpnia 2011 r.

Regionalna Komisja Orzekająca, stając na stanowisku, że to nie Obwiniony zawarł umowę na roboty dodatkowe, nie rozważyła natomiast kwestii sformułowanego we wniosku o ukaranie zarzutu dokonania naruszenia dyscypliny określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp. Kwestia ta będzie musiała stać się przedmiotem rozważań Komisji I instancji przy ponownym rozpoznawaniu sprawy. Zadaniem Komisji będzie zatem ustalenie, czy w okolicznościach analizowanej sprawy istniały podstawy do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki dla udzielenia przedmiotowego zamówienia.

Uznanie, że protokoły konieczności nie stanowiły zawartej w formie pisemnej umowy, otwiera zatem pole do dokonania ustalenia, kiedy w istocie doszło do zawarcia umowy, zwiększającej zakres robót wyznaczony umową nr 71/2010. Ustalenia takiego dokonać powinna Komisja I instancji, przy czym wymaga to zbadania sekwencji czynności, które podejmowane były już po sporządzeniu protokołów konieczności. Warto w tym miejscu zauważyć, że nietrafnie Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przyjmuje, iż z treści protokołów konieczności wynika, że zostały one sporządzone już w dacie zawarcia „pierwotnej” umowy, tj. dnia 2 września 2010 r. Główna Komisja Orzekająca zauważa, że użycie sformułowania: „protokół konieczności dot. wykonania robót w ramach umowy Nr 71/2010 z dnia 02.09.2010 r.” wskazuje bowiem nie na to, że były to „protokoły konieczności z dnia 2 września 2010 r.”, ale że były to protokoły konieczności „do umowy z dnia 2 września 2010 r.”. W przeciwnym razie kwestia sporządzenia tych protokołów byłaby całkowicie nieracjonalna.

Należy przy tym jeszcze raz podkreślić, że okoliczności sprawy wskazywać mogą na to, że umowa została zawarta jeszcze wcześniej, niż wynikałoby to z daty podpisania jej przez dyrektora WOSiR, co miało miejsce dopiero 4 czerwca 2012 r. Z kolei zawarcie umowy wcześniej, niż ujęcie jej treści w formie pisemnej, może mieć istotne znaczenie w kontekście art. 139 ust. 2 pzp. Ustalenie bowiem chwili zawarcia umowy oraz osoby, która złożyła oświadczenie woli w tym zakresie (jeśli byłoby to inne oświadczenie, niż wynikające z podpisu dyrektora WOSiR z

dnia 4 czerwca 2012 r.) jest decydujące dla ustalenia zarówno tego, czy zachowano formę pisemną, wymaganą przez art. 139 ust. 2 pzp, jak i ustalenie – w przypadku uznania, że forma pisemna nie została zachowana – osoby odpowiedzialnej za udzielenie zamówienia z naruszeniem wymagań co do formy umowy. Przypisanie odpowiedzialności wymaga określenia zarówno daty czynu, jak i wykazania, że to obwiniony jest tą osobą, która czynu tego się dopuściła. Dodatkowo, jak już wyżej wskazano, ustalenia te będą miały zasadnicze znaczenie dla stwierdzenia, czy doszło do zaciągnięcia zobowiązania z naruszeniem upoważnienia do zaciągania zobowiązań wynikającego z planu finansowego jednostki, tj. czynu określonego w art. 15 uodnfp oraz – w razie pozytywnej odpowiedzi – osoby odpowiedzialnej za to naruszenie, a także w kontekście ewentualnej odpowiedzialności za naruszenie określone w art. 17 ust. 1b pkt 2 uodnfp. Z dotychczas dokonanych ustaleń przez Regionalną Komisję Orzekającą wynika, że nie jest wykluczone, iż do dokonania tych naruszeń doszło, należy jednak ustalić, kto dopuścił się tego czynu. Jak już wyżej wspomniano, nietrafny jest pogląd, że sprawcą tym nie mógł być obwiniony, gdyż to nie on reprezentował WOSiR przy podpisywaniu protokołów konieczności. Po pierwsze, o tym, kto składa oświadczenie decyduje fakt, kto złożył podpis na dokumencie, a po drugie, sporządzenie protokołów konieczności nie może być – w tej konkretnej sprawie – uznane za zawarcie umowy. Dalsze ustalenia w tym zakresie należą już jednak do Regionalnej Komisji Orzekającej, rozpoznającej sprawę ponownie. Dokonanie takich ustaleń należy bowiem do Komisji Orzekającej I instancji, biorąc pod uwagę fakt, że do tej pory przyjmowała ona inny moment zawarcia umowy (podpisanie protokołów konieczności). Główna Komisja Orzekająca nie mogła uczynić takiego ustalenia we własnym zakresie, gdyż w związku z brzmieniem art. 146 ust. 2 uodnfp, w razie wniesienia odwołania na niekorzyść obwinionego, który został uniewinniony przez Komisję Orzekającą I instancji lub co do którego postępowanie umorzono, Główna Komisja Orzekająca nie może wydać orzeczenia o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zaś w razie uznania, że przypisanie tej odpowiedzialności jest uzasadnione, uchyla orzeczenie komisji I instancji i przekazuje jej sprawę do ponownego rozpoznania. Rozpatrując sprawę ponownie, Regionalna Komisja Orzekająca – w razie uznania, że zamówienie na roboty dodatkowe zostało udzielone przez Obwinionego - odniesie się do wszystkich zarzutów zawartych we wniosku o ukaranie, tj. dokonania czynów określonych w art. 15, art. 17 ust. 1b pkt 2 i art. 17 ust. 2 pkt 1 uodnfp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji.

8.

**Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 10 kwietnia 2014 r.
sygn. akt BDF1/4900/9/11/14/RWPD-7508**

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Piotr Kaczorkiewicz
Członkowie:	Członek GKO:	Przemysław Szelerski (spr.)
	Członek GKO:	Jadwiga Walaszczyk-Fedorowicz
Protokolant:		Bartosz Głuszko

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2014 r., odwołania Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta i Gminy (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie z dnia 19 listopada 2013 r., sygn. akt: RKO-522/60/13, którym uznano Obwinionego (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1 b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na podpisaniu w dniu 24 czerwca 2010 r. aktu notarialnego repertorium A numer 2174/2010, którego przedmiotem była zamiana przysługującego Kopalni (...) prawa użytkowania wieczystego działek nr 500/2 i nr 500/9 położonych w (...), wraz z dokumentacją projektowo-budowlaną i wykonawczą na budowę kompleksu sportowo-rekreacyjnego na (...), na przysługujące Miastu i Gminie (...) prawa własności działek nr: 211/9, 1558, 1559/2, 170, 309/18, 606/2, 309/26 i 316/1, w wyniku czego nabył on dla Gminy prawo własności wyżej określonej dokumentacji wraz z prawami autorskimi do tej dokumentacji, udzielając zamówienia publicznego o wartości 1.030.000,00 zł w cenach netto (1.256.600,00 zł brutto), z pominięciem przepisów o zamówieniach publicznych, bez uprzedniego zastosowania odpowiedniej, określonej w przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2013 r. poz. 907, a chwili popełniania czynu: t.j. Dz. U. z 2010 r.

Nr 113 poz. 759 z późn. zm.) procedury wyboru najkorzystniejszej oferty.

Obwinionemu wymierzono karę upomnienia oraz obciążono obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71 zł;

- 1) na podstawie art. 147 ust.1 pkt 2a i art. 78 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 78 ust. 2 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 ustawą uchyła orzeczenie Komisji I instancji w całości i postanawia umorzyć postępowanie w sprawie,
- 2) 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

W dniu 24 czerwca 2010 r. została zawarta, w formie aktu notarialnego (repertorium A numer 2174/2010), umowa zamiany pomiędzy Kopalnią (...) a Gminą (...). Zgodnie z § 7 umowy, Burmistrz Miasta i Gminy (...) działający w imieniu Gminy (...) przeniósł na Spółkę pod firmą Kopalnia (...) własność położonych w (...) nieruchomości składających się z działek nr nr 211/9 obr. 1 o powierzchni 0,2077 ha, 1558 obr. 1 o powierzchni 0,7227 ha, 1559/2 obr. 1 o powierzchni 0,2473 ha, 170 obr. 3 o powierzchni 0,9440 ha, 309/18 obr. 1 o powierzchni 0,3375 ha, 606/2 obr. 1 o powierzchni 0,0133 ha, 309/26 obr. 1 o powierzchni 0,5499 ha i 316/1 obr. 1 o powierzchni 0,1112 ha, w zamian za co Kopalnia (...) przeniosła na Gminę (...) prawo użytkowania wieczystego nieruchomości składającej się z działek nr 500/2 i 500/12 o powierzchni łącznej 6,7253 ha, położonych w (...) obr. 2, a także prawo własności dokumentacji projektowej budowlanej i wykonawczej, dotyczącej budowy kompleksu sportowo-rekreacyjnego na (...)” wraz z prawami autorskimi nabytymi przez Kopalnię. W celu zapewnienia ekwiwalentności umowy, zgodnie z § 11 tej umowy, Kopalnia (...) zobowiązana była dopłacić 37.697,14 zł Gminie

(...) kwotę różnicy w wartościach zamienianych pomiędzy stronami umowy praw.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie (dalej zwana RKO), orzeczeniem z dnia 19 listopada 2013 r., sygn. RKO 522/60/13, uznała Obwinionego (...), pełniącego od 2006 r. funkcję Burmistrza Miasta i Gminy (...), odpowiedzialnym za podpisanie w dniu 24 czerwca 2010 r. aktu notarialnego repertorium A numer 2174/2010, którego przedmiotem była zamiana przysługującego Kopalni (...) prawa użytkowania wieczystego działek nr 500/2 i nr 500/9 położonych w (...), wraz z dokumentacją projektowo-budowlaną i wykonawczą na budowę kompleksu sportowo-rekreacyjnego (...), na przysługujące Miastu i Gminie (...) prawa własności działek nr: 211/9, 1558, 1559/2, 170, 309/18, 606/2, 309/26 i 316/1, w wyniku czego nabył on dla Gminy prawo własności wyżej określonej dokumentacji wraz z prawami autorskimi do tej dokumentacji, udzielając zamówienia publicznego o wartości 1.030.000,00 zł w cenach netto (1.256.600,00 zł brutto), z pominięciem przepisów o zamówieniach publicznych, bez uprzedniego zastosowania odpowiedniej, określonej w przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2013 r. poz. 907, a chwili popełniania czynu: t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) procedury wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. czyn, o którym mowa w art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej zwanej ustawą). Wymierzono Obwinionemu karę upomnienia i zobowiązano go do zwrotu kosztów postępowania.

RKO uznała za udowodniony fakt wszczęcia przez właściwego rzecznika dyscypliny finansów publicznych postępowania wyjaśniającego w dniu 24 czerwca 2013 r., skutkiem czego rozpoznała sprawę merytorycznie. RKO ustaliła, że w dniu 24 czerwca 2010 r. została zawarta w formie aktu notarialnego (repertorium A numer 2174/2010) umowa zamiany pomiędzy Kopalnią (...) a Gminą (...), w wyniku której jednostka samorządu terytorialnego nabyła dokumentację projektową budowlaną i wykonawczą na budowę kompleksu sportowo-rekreacyjnego na (...)” wraz z prawami autorskimi. RKO zwróciła uwagę, iż jednostka kierowana przez Obwinionego zalicza się do sektora finansów publicznych i zobowiązana jest do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych. W uzasadnieniu przeanalizowano definicję zamówienia publicznego koncentrując się na tym aspekcie odpłatności umowy. Umowa zamiany, w zakresie ww. dokumentacji i praw autorskich, została uznana

za zamówienie publiczne, do którego nie zastosowano przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Pismem z dnia 30 grudnia 2013 r., zostało wniesione, przez Obrońcę Obwinionego odwołanie od orzeczenia RKO w całości i na korzyść Obwinionego z wnioskiem o:

- 1) uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania lub uniewinnienie Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych zawartego we wniosku o ukaranie, a w razie nie podzielenia przez Główną Komisję Orzekającą (dalej zwaną GKO) powyższego wniosku,
- 1) uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez RKO.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuca się:

- 1) naruszenie prawa materialnego, a to przepisu art. 38 ust. 1 ustawy, poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, czego skutkiem było przyjęcie przez RKO, że nie doszło do przedawnienia karalności w niniejszej sprawie, a postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego z dnia 24 czerwca 2013 roku wydłużyło termin karalności popełnionego czynu o 2 lata, a także, że w dniu 24 czerwca 2013 roku doszło do wszczęcia postępowania wyjaśniającego, pomimo uzewnętrznienia tego aktu poprzez jego wysłanie dopiero w dniu 1 lipca 2013 r. a następnie doręczenie w dniu 8 lipca 2013 r. [powinno być: 3 lipca 2013 r.],
- 2) naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 17 ust. 1 b pkt. 1 ustawy w zw. z art. 7 ust. 3, art. 2 pkt. 13 oraz art. 4 pkt. 3 lit. i. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 2 pkt 13 powyższej ustawy oraz pominięcie przepisu art. 4 pkt. 3 lit. i. tej ustawy polegające na przyjęciu, że w sytuacji faktycznej i prawnej rozpoznawanej sprawy zawarta przez Gminę (...) umowa zamiany nieruchomości, podlegała reżimowi prawa zamówień publicznych,
- 3) naruszenie przepisu art. 19 ust. 2 ustawy poprzez bezzasadne przypisanie Obwinionemu winy bez rozważenia wszelkich okoliczności sprawy oraz uwarunkowań faktycznych i prawnych, którym podlegał Obwiniony w czasie zawierania umowy z dnia 24 czerwca 2013 r. [powinno być 2010 r.] oraz

bez wskazania Obwinionemu prawidłowego wzorca postępowania, aby w wyżej wymienionych uwarunkowaniach nie popełnić naruszenia dyscypliny finansów publicznych,

- 4) przypisanie Obwinionemu popełnienia czynu opisanego w pkt. I zaskarżonego orzeczenia, którego opis jest sprzeczny z treścią zebranego materiału dowodowego, a to z § 7 Aktu Notarialnego rep. A nr 2174/2010 z dnia 24 czerwca 2010 roku, poprzez sprzeczne z treścią aktu notarialnego przyjęcie w opisie czynu, że przedmiotem powyższego aktu notarialnego była zamiana przysługującego Kopalni (...) prawa użytkowania wieczystego dot. m.in. działki nr 500/9 w (...) - podczas gdy zgodnie z § 7 powyższego aktu notarialnego doszło do zamiany innej działki tj. działki o nr 500/12. Wbrew treści powyższego aktu notarialnego w opisie czynu przyjęto wartości netto i brutto – dla dokumentacji projektowo-budowlanej i wykonawczej wraz z prawami autorskimi do tej dokumentacji, których to wartości akt notarialny nie precyzował,
- 5) naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez niezastosowanie przepisu art. 28 ustawy, w sytuacji, gdy wynikające z zebranego w sprawie materiału dowodowego okoliczności sprawy wskazują na znikomy stopień szkodliwości dla finansów publicznych,
- 6) rażące naruszenie przepisu art. 137 ust. 2 pkt. 4 oraz art. 33 ustawy, poprzez całkowite pominięcie w uzasadnieniu orzeczenia (pkt. VII) przewidzianych ustawą wymogów tj. zaniechanie przytoczenia okoliczności, które skład orzekający miał na względzie przy wymierzaniu kary, w tym w szczególności wskazanie okoliczności, które komisja uwzględniła przy wymiarze kary, co w konsekwencji sprawia, że uzasadnienie orzeczenia nie daje stronom możliwości ustosunkowania się do motywów wydanego rozstrzygnięcia, a tym samym utrudnia im realizację prawa do odwołania się od niego.

W uzasadnieniu środka odwoławczego obrona przedstawia obszerną argumentację do poszczególnych zarzutów.

Rozprawa przed GKO została przeprowadzona pod nieobecność Obwinionego, który był jednakże reprezentowany przez obrońcę. Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniósł o oddalenie odwołania i utrzymanie orzeczenia RKO w mocy.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, GKO doszła do wniosku, że orzeczenie RKO nie może zostać utrzymane w obrocie prawnym.

W pierwszej kolejności rozważenia wymaga kwestia toku postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych regulowana w ustawie w Dziale IV. Postępowanie to składa się z uporządkowanego ciągu czynności układających się w proces mający na celu rozstrzygnięcie przez właściwe organy kwestii odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Na podstawie zawiadomienia o ujawnionych okolicznościach, wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych rzecznik dyscypliny podejmuje czynności sprawdzające w celu stwierdzenia, czy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania wyjaśniającego (art. 96 ust. 1 ustawy). Zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy, po zakończeniu czynności sprawdzających rzecznik dyscypliny wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego albo o odmowie jego wszczęcia. Stosownie do art. 102 ust. 1 ustawy, rzecznik dyscypliny doręcza postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego osobie, wobec której postępowanie zostało wszczęte. Doręczenie postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego rozpoczyna bieg terminu do skorzystania z prawa do złożenia wyjaśnień lub wniosków dowodowych, przez co realizuje się prawo do obrony. Jakkolwiek termin ten określa rzecznik w postanowieniu, to nie może on być krótszy niż 14 dni od dnia doręczenia postanowienia. I choć na postanowienie to nie służy zażalenie, to bez wątpienia jest to istotny akt procesowy, bowiem systemowo postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego stanowi moment przejścia procesu z fazy w sprawie (*in rem*) w fazę przeciwko osobie (*in personam*). Osoba wskazana w postanowieniu o wszczęciu postępowania wyjaśniającego nabywa konkretne prawa procesowe. Wszczęcie postępowania jest kluczowym momentem w toku postępowania również z uwagi na przedawnienie karalności naruszenia dyscypliny finansów. Co do zasady karalność naruszenia dyscypliny finansów publicznych ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęły 3 lata (art. 38 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy). Jeżeli jednak – jak stanowi zdanie drugie – w tym okresie wszczęto postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, karalność ustaje z upływem 2 lat od zakończenia tego okresu.

Rozstrzygając kwestię naruszenia przez Obwinionego ustawy GKO uznała, że oko-

liczność wszczęcia postępowania wyjaśniającego poprzez wydanie postanowienia właściwego rzecznika (złożenie pod nim podpisu) w dacie 24 czerwca 2013 r. oraz okoliczność nadania listu poleconego z tym postanowieniem w dniu 1 lipca 2013 r. jest niesporna, nie była kwestionowana w odwołaniu ani na rozprawie. Rozstrzygnięcie organu odwoławczego ograniczone zostanie do rozpatrzenia zarzutów zawartych w odwołaniu. Obrona w tym zakresie podnosi, że wystąpił błąd w toku postępowania wyjaśniającego, skutkiem czego doszło do przedawnienia karalności zarzucanego obwinionemu naruszenia, gdyż w niniejszej sprawie postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego wydano w dniu 1 lipca 2013 roku, a zatem 7 dni po upływie trzyletniego terminu przedawnienia. Pismo to zostało odebrane przez Obwinionego w dniu 3 lipca 2013 r.

RKO dążyła do ustalenia, dlaczego pomiędzy terminem wydania postanowienia przez rzecznika, a jego wysłaniem minęło kilka dni i przyjęła w tym względzie wyjaśniania udzielone przez Zastępcę Rzecznika za wystarczające do uznania, że poprzez wydanie w dniu 24 czerwca 2013 r. postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego wobec Obwinionego terminu przedawnienia karalności popełnionego czynu uległ wydłużeniu o dwa lata.

GKO na tym etapie postępowania ocenia, iż czynności w postępowaniu wyjaśniającym zostały podjęte w sposób budzący wątpliwości co do ich prawidłowości. Postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego nie jest wewnętrznym aktem rzecznika; jego prawidłowe wykonanie nie realizuje się jedynie w podpisaniu postanowienia i złożeniu do akt. Ustęp 1 art. 102 nakłada na rzecznika obowiązek doręczenia postanowienia, a zatem zawiadomienia o wydaniu postanowienia osoby, wobec której postępowanie zostało wszczęte. W toku procesu czynności te powinny nastąpić po sobie, jedna po drugiej, bez uzasadnionej zwłoki. Podobnie przyznał Zastępca Rzecznika na rozprawie w I instancji. W jego praktyce zawodowej postanowienia wysyłane są do adresatów w tej samej dacie, w której są podpisywane. W rozpatrywanej sprawie oskarżyciel zasłaniał się niepamięcią co do okoliczności, które wpłynęły na tygodniowe opóźnienie w wysyłce pisma.

GKO nie może przyjąć stanowiska Zastępcy Głównego Rzecznika prezentowanego na rozprawie, który uznał, iż tydzień to akceptowalny czas pomiędzy podpisaniem postanowienia a jego wysyłką. Tymczasem okres siedmiu dni, w ocenie GKO, jest

okresem zbyt długim i nie uwzględnia zasad sprawnego i efektywnego prowadzenia czynności procesowych przez organy, które powinny doprowadzić do skierowania wniosku o ukaranie do komisji albo umorzenia postępowania. Innymi słowy należy uznać, że postępowanie było prowadzone przewlekłe i mogło być dolegliwe dla Obwinionego.

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanej sprawy, w opinii GKO, konieczne jest podkreślenie, że w wyniku opóźnienia w wysyłce korespondencji Obwiniony miał skrócony termin do złożenia wyjaśnień lub wniosków dowodowych. Rzecznik w postanowieniu z dnia 24 czerwca 2013 r. wyznaczył Obwinionemu termin do dnia 11 lipca 2013 r. Faktycznie zatem obwiniony miał 8 dni zamiast 14 dni od dnia doręczenia postanowienia, które gwarantowane są w art. 102 ust. 2 ustawy.

Skład orzekający w niniejszej sprawie uznał, że w postępowaniu pierwszoinstancyjnym wyczerpane zostały środki dowodowe mogące wyjaśnić poprawność czynności podejmowanych przez rzecznika a bezpośrednio wpływających na przedawnienie karalności. GKO z prawa do obrony (art. 74 ustawy), z zasady domniemania niewinności (art. 76 ust. 1 ustawy), a w szczególności z zasady *in dubio pro reo* (art. 76 ust. 3 ustawy), wywodzi, iż nie dające się wyjaśnić ponad wszelką wątpliwość okoliczności wpływające na możliwość wydania orzeczenia o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie mogą prowadzić do rozstrzygnięcia merytorycznego i niekorzystnego dla obwinionego. Powyższe doprowadziło do uznania, że tygodniowa przerwa w czynnościach procesowych pomiędzy podpisaniem postanowienia a jego faktycznym wysłaniem do adresata oznacza, że nastąpiło przedawnienie karalności. Wystąpienie ujemnej przesłanki (przesłanki materialnoprawnej) warunkującej dopuszczalność postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazanych w art. 78 ust. 1 ustawy skutkuje brakiem możliwości wydania orzeczenia merytorycznego, w szczególności odniesienia się do zarzutów podnoszonych w odwołaniu.

Przedawnienie karalności, na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 38 ust. 1 ustawy, zobowiązywało GKO do umorzenia postępowania z urzędu (art. 78 ust. 2 ustawy) z jednoczesnym uchYLENIEM orzeczenia RKO.

Mając na względzie szczególny charakter sprawy oraz prewencyjno-edukacyjny cel orzecznictwa GKO, skład orzekający w niniejszej sprawie postanowił odnieść

się do niektórych aspektów merytorycznych, jakie pojawiły się na tle niniejszej sprawy. Zastrzec przy tym jednak trzeba, że stan faktyczny niniejszej sprawy stanowi jedynie punkt odniesienia dla wskazywanego wzorca prawidłowego gospodarowania środkami publicznymi.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że podmioty prawa publicznego zobowiązane są do respektowania zasady praworządności. Wymóg ten wynika wprost z art. 7 Konstytucji RP, który stanowi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Podmioty zaliczane do sektora publicznego są ograniczone w swobodzie działania, w tym w swobodzie zawierania umów oraz w swobodzie gospodarowania mieniem. Ograniczeniem swobody kontraktacji są w szczególności przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zbywanie nieruchomości regulują przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651, z późn. zm.).

Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami, nieruchomość stanowiąca własność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego może być zamieniona na nieruchomość stanowiącą własność osoby fizycznej lub osoby prawnej, z tym jednak zastrzeżeniem, że w razie nierównej wartości zamienianych nieruchomości konieczna jest dopłata w wysokości różnicy wartości zamienianych nieruchomości (ust. 1); to samo odpowiednio dotyczy zamiany własności nieruchomości na prawo użytkowania wieczystego lub prawa użytkowania wieczystego na własność nieruchomości, a także wzajemnej zamiany praw użytkowania wieczystego (ust. 2). Regulacja ta ma na celu ochronę nieruchomości państwowych oraz nieruchomości samorządu terytorialnego – regułą jest, że umowy te mogą być dokonywane tylko w sytuacjach przewidzianych w ustawie i tylko na ściśle określonych zasadach.

W komentarzu do ustawy o gospodarce nieruchomościami autorstwa J. Jaworskiego, A. Prusaczyka, A. Tułodzieckiego i M. Wolanina (Wyd. C.H.Beck, 2013 r.) przepis ten jest omawiany następująco: *Wskazać należy, iż przepisy GospNierU nie przewidują dokonywania zamiany na innego rodzaju prawa, tym samym nie jest dopuszczalna zamiana nieruchomości na ograniczone prawa rzeczowe na innej nieruchomości, zamiana nieruchomości na rzeczy ruchome czy też na wierzytelności lub na udziały w spółkach itp. Nieruchomość stanowiąca własność lub pozostająca*

w użytkowaniu wieczystym Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego może być jedynie zamieniona na inną nieruchomość bądź prawo użytkowania wieczystego nieruchomości, bądź też na udziały w takich prawach.

GKO zwraca uwagę, iż nabycie poprzez umowę zamiany nieruchomości dokumentacji projektowej budowlanej i wykonawczej wraz z prawami autorskimi należy uznać za działanie poza granicami ww. ustawy.

Z kolei analiza przepisów Kodeksu cywilnego oraz ustawy Prawo zamówień publicznych skłania GKO, podobnie jak orzekła RKO, do uznania, że umowa zamiany jest umową odpłatną, a zatem jest umową w sprawie zamówienia publicznego. Zgodnie z „kodeksową definicją” przez umowę zamiany każda ze stron zobowiązuje się przenieść na drugą stronę własność rzeczy w zamian za zobowiązanie się do przeniesienia własności innej rzeczy (art. 603 kc). W powszechnym obrocie prawnym brak jest przeszkód, aby zamieniane prawa dotyczyły zarówno przedmiotów materialnych, jak i dóbr niematerialnych, np. dopuszczalna jest zamiana autorskich praw majątkowych do oznaczonego dzieła na własność lub inne prawo rzeczowe. Swoboda zawierania umów w tym zakresie została ograniczona w art. 15 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Co więcej, zamiana jest to umowa zobowiązująca (także zobowiązująco-rozporządzająca) konsensualna, kauzalna, odpłatna i wzajemna (por. teza 2. i 4. do art. 603 w E. Gniewek, P. Machnikowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. C.H.Beck, 2013 r., podobnie: M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. II, 2009, s. 348).

GKO stoi na stanowisku, iż tylko umowa pod tytułem darmym nie podpada pod legalną definicję zamówienia publicznego (art. 2 pkt 13 ustawy - Prawo zamówień publicznych). Ze świadczeniem nieodpłatnym będziemy mieli do czynienia w przypadkach, w których strona w zamian otrzymane świadczenie nie świadczy nic ani obecnie, ani też w przyszłości.

Innymi słowy, tego typu umowa, tj. umowa zamiany nieruchomości wraz z dokumentacją, jest zamówieniem publicznym. Jest to jednak takie zamówienie publiczne, do którego w części nie stosuje się ustawy - Prawo zamówień publicznych. Wyłączenie to wynika wprost z art. 4 pkt 3 lit. i tej ustawy, który stanowi, że ustawy nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem jest nabycie własności nieruchomości oraz innych praw do nieruchomości, w szczególności dzierżawy i najmu.

Ponieważ wyłączenie przedmiotowe stanowi wyjątek od zasady powszechności stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych, to wyłączenie to nie może być interpretowane i stosowane rozszerzająco, w szczególności nie może być przeniesione z nieruchomości na dokumentację projektową jedynie faktycznie związaną z nieruchomością (wynikająca z art. 191 kc zasada *superficies solo cedit* nie znajdzie tu zastosowania).

Mając powyższe uwagi na względzie za zgodne ze wskazanymi przepisami prawa należałoby uznać wydzielenie dokumentacji wraz z prawami autorskimi z umowy zamiany nieruchomości do odrębnej umowy i nabycie przez jednostkę samorządu terytorialnego, po uprzednim przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nawet jeżeli miałoby to być zamówienie z wolnej ręki.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

III. Orzeczenia sądów administracyjnych

9.

Wyrok

Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 stycznia 2014 r., sygn. akt V SA/Wa 2090/13

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w składzie następującym:

Przewodniczący	Sędzia WSA:	Piotr Kraczowski
	Sędzia WSA:	Krystyna Madalińska-Urbaniak
	Sędzia WSA:	Dorota Mydlowska (spr.)
Protokolant	specjalista:	Anna Wiśniewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 stycznia 2014 r. sprawy ze skargi (...) na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 23 maja 2013 r. nr BDF1/4900/107/106/12/3182 w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

oddala skargę

Uzasadnienie

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych we wniosku z 21 czerwca 2012 r., skierowanym do Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku (dalej - Komisja Orzekająca I instancji), na podstawie zawiadomienia złożonego przez Dyrektora (...) Biura Antykorupcyjnego w (...) wniósł o ukaranie Wójta Gminy (...) - z uwagi na popełnienie zawinione naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na udzieleniu 26 czerwca 2009 r. zamówienia publicznego poprzez podpisanie Aneksu nr 22 do umowy 1/12/94 z 30 grudnia 1994 r., zawartej z Przedsiębiorstwem Inżynierskim (...) na wykonanie etapu IVa kana-

lizacji sanitarnej w m. (...) o wartości netto 1.287.793,70 zł, co naruszyło art. 4 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 123, poz. 778) w zw. z art. 220 ust. 2 ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych i art. 3 ust. 1 pkt 1 (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późno zm.) oraz wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 b pkt 1 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, późn. 114 z późn. zm.). Rzecznik wniósł o wymierzenie obwinionemu kary pieniężnej w wysokości 15.000 zł.

Po przeprowadzeniu, w dniu 7 września 2012 r., rozprawy w sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez (...), Komisja Orzekająca I instancji ustaliła, iż kontakt zawarty w dniu 30 grudnia 1994 r. pomiędzy Gminą (...) a Przedsiębiorstwem Inżynieryjnym (...) obejmował usługi związane z pracami budowlano-montażowymi, uruchomieniem systemu kanalizacji sanitarnej i inne zobowiązania wykonawcy wynikające z Kontraktu oraz dostawę maszyn, urządzeń i wyposażenia niezbędnych do wykonania przedmiotu Kontraktu. Kolejne punkty Kontraktu określały szczegółowe zakresy rzeczowe robót dla poszczególnych odcinków (etapów) wraz z terminami ich realizacji oraz cenami kontraktowymi usług oraz wartościami dostaw z importu. Cena Kontraktu wynosiła odpowiednio za wykonanie Usług, tj. robót budowlano-montażowych 64.837.100,00 zł.

Przedmiotowy Kontrakt, jak ustalił organ, zawarto na podstawie oferty Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego (...) na „Opracowanie dokumentacji technicznej i kompleksową realizację systemu kanalizacji sanitarnej na terenie Gminy (...) woj. (...) z 30 września 1994 r. Oferta obejmowała projekt techniczny oraz wykonanie robót w podziale na elementy (zadania): (...).

W okresie od 8 marca 1999 r. do 26 czerwca 2009 r. do przedmiotowego Kontraktu zawarto 22 aneksy, które poszerzyły zakres rzeczowy Kontraktu, dodając do wykonania nowe elementy systemu kanalizacji i zwiększając wynagrodzenie wykonawcy. Wartość robót określona w Kontrakcie w dniu podpisania określona została na kwotę 6,5 mln zł, natomiast po zawarciu 22 aneksów kwota ta wzrosła do ok. 54 mln.

Jak podkreśliła Komisja, budowa kanalizacji w (...) jako nowopowstały, odrębny

przedmiot zamówienia winna być zlecona po przeprowadzeniu jednego z konkurencyjnych trybów określonych w prawie zamówień publicznych.

W orzeczeniu z 12 września 2012 r. Regionalna Komisja Orzekająca uznała obwinionego winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych i wymierzyła karę pieniężną w wysokości 12.100 zł oraz zobowiązała obwinionego do zwrotu kosztów prowadzonego postępowania.

Organ kwestionując argumenty obwinionego wskazał, iż rozszerzenie zakresu przedmiotowego umów jest nie możliwe, Wójt Gminy w podpisanym Aneksie nr 22 udzielił zamówienia publicznego jednemu wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Komisja Orzekająca uznała, iż (...) jest odpowiedzialny za popełnienie zarzucanego mu czynu, czyli rażącego naruszenia polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego z istotnym naruszeniem zasady uczciwej konkurencji o znacznym stopniu szkodliwości dla finansów publicznych oraz fakt ukarania Obwinionego w 2011 r. przez Regionalną Komisję Orzekającą przy RIO uzasadniają orzeczoną przez Komisję Orzekającą karę.

W odwołaniu od powyższego orzeczenia pełnomocnik skarżącego wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i uznanie go niewinnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W uzasadnieniu stwierdził, że przedmiotem Kontaktu (umowy ramowej) była kompleksowa realizacja systemu kanalizacji sanitarnej na terenie Gminy (...), zatem kompleksowa czyli całościowa, zupełna i nie nastąpiło rozszerzenie jej zakresu przedmiotowego. Ponadto autor odwołania wskazał, że zarząd gminy powołał komisję przetargową do wyboru wykonawcy i do przetargu zgłosiło się kilkunastu wykonawców. Pełnomocnik obwinionego dodał, że legalność Kontraktu była przedmiotem wielu kontroli (NIK, RIO, UKS), z których żadna nie zarzuciła naruszenia przepisów prawa zamówień publicznych. Obrońca wskazał również, że Wójt Gminy usiłował doprowadzić w roku 2002 do rozwiązania Kontaktu lecz z analiz prawnych wynika, że naraziłoby to Gminę na odpowiedzialność odszkodowawczą wobec wykonawcy.

Orzeczeniem z 23 maja 2013 r., nr BDF1 /4900/107/106/12/3182 Główna Komisja

Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych uchyliła zaskarżone orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w zakresie dotyczącym wysokości kary i wymierzyła obwinionemu karę pieniężną w kwocie 6.050 zł, a w pozostałym zakresie utrzymała w mocy zaskarżone orzeczenie.

W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, iż całość systemu kanalizacji sanitarnej realizowanej od połowy lat dziewięćdziesiątych w Gminie (...) została wykonana poza systemem zamówień publicznych. Jak wynika z zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, złożonego pismem z 16 lutego 2012 r. przez (...) Biuro Antykorupcyjne - (...), ze względu na upływ terminu, postępowanie w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie mogło dotyczyć zawarcia wcześniejszych aneksów, a tylko aneksu nr 22.

Zdaniem GKO prawidłowe jest ustalenie Komisji I instancji, iż w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 b pkt 1 uondfp. Po analizie załączników do aneksów 21 i 22 wynika, że poprzez zawarcie aneksu nr 22 doszło do rozszerzenia zakresu przedmiotowego w ramach przyjętego zadania, wprowadzono nowy etap zadania nr 5 pn. (...) o wartości 1.287.794 zł.

W opinii organu orzekającego, zamiar Wójta Gminy polegający na zerwaniu Kontaktu dowodzi tego, że obwiniony zdawał sobie sprawę z możliwości dokonania naruszenia przepisów prawa, ale nie zmierzał do ich rzetelnego wyjaśnienia.

Pismem z 12 sierpnia 2013 r. pełnomocnik skarżącego złożył skargę na powyższe orzeczenie GKO do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia GKO wraz z poprzedzającym go orzeczeniem RKO oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Autor skargi zarzucił orzeczeniu:

- a) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, poprzez uznanie za tożsame znaczenia prawnego zwrotów: „rozszerzenie zakresu przedmiotowego” i „rozszerzenie zakresu rzeczowego”.
- b) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 4 ustawy o zamówieniach publicznych, poprzez błędną ich wykładnię i zastosowanie

- c) naruszenie procesowej zasady domniemania niewinności i zasady prawdy obiektywnej wyrażonych w art. 76 i art. 80 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez odstąpienie od dopuszczenia dowodu z opinii Prezesa UZP.

W uzasadnieniu skargi jej autor wskazał, iż Aneks nr 22 wprowadzający nowy etap zadania nr 5 pn. (...) stanowił jedynie kolejne rozszerzenie zakresu rzeczowego w ramach określonego zakresu przedmiotowego umowy. Pełnomocnik obwinionego podkreślił, że Kontrakt stanowił rodzaj umowy ramowej, a szczegółowe jej postanowienia podlegały wypełnieniu przez zawieranie aneksów, które jednak nie zmieniały zakresu przedmiotowego zamówienia.

Zdaniem wnoszącego skargę, Komisje obu instancji pominęły również fakt, że bez wykonania zadania objętego aneksem nr 22, wcześniej wykonane zadania dla miejscowości (...) nie mogły być przekazane do eksploatacji.

Pełnomocnik zwrócił również uwagę na fakt, że Kontrakt został zawarty przed wejściem w życie ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych. Według jej art. 95, umowy zawarte przed dniem jej wejście w życie podlegały wykonaniu. Po dniu wejścia w życie (tj. po dniu 9 listopada 1997 r.) ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 123, poz. 778) stan prawny w tym zakresie nie uległ zmianie, gdyż art. 4 ustawy stanowił, iż umowy w sprawach zamówień publicznych zawarte przed dniem wejścia w życie ustawy pozostawały w mocy (bez możliwości rozszerzenia ich zakresu przedmiotowego lub zmiany stron umowy), a art. 220 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedno Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) pozwolił na dalsze stosowanie do umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem jej wejścia w życie przepisów dotychczasowych.

Autor skargi wskazał ponadto, że motywem działań Wójta Gminy przeświadczonego o możliwości dokonania naruszenia przepisów prawa poprzez kontynuację Kontaktu, była troska o finanse Gminy i próba realizacji kosztowego przedsięwzięcia częściowo.

W odpowiedzi na skargę GKO wniosła o jej oddalenie podtrzymując stanowisko zaprezentowane w zaskarżonym orzeczeniu.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył, co następuje:

Skarga nie jest zasadna.

Jest bezsporne, że Gminę (...) wiązała umowa zawarta z Przedsiębiorstwem Inżynieryjnym (...) w dniu 30 grudnia 1994 r. dotycząca kompleksowej realizacji systemu kanalizacji sanitarnej na terenie Gminy. Ze strony Gminy kontrakt został podpisany przez przedstawicieli Zarządu Gminy - ówczesnego Wójta Gminy (...), (...) (Z-ca Wójta) i (...) (Skarbnika). Przedmiot kontraktu określony został w art. 3 ust. 1, zgodnie z którym jest to realizacja kompleksowego systemu kanalizacji sanitarnej na terenie Gminy (...). Następnie sprecyzowano, iż przedmiot kontraktu w szczególności obejmuje usługi związane z pracami budowlano - montażowymi, uruchomieniem systemu kanalizacji sanitarnej i innymi zobowiązaniami wykonawcy wynikającymi z kontraktu; dostawę maszyn, urządzeń i wyposażenia niezbędnych do wykonania przedmiotu kontraktu oraz dokumentację techniczno - remontową maszyn i urządzeń, instrukcje obsługi obiektów na sieci kanalizacji. Zgodnie z postanowieniami art. 3 ust. 3 szczegółowe zakresy rzeczowe robót dla poszczególnych odcinków (etapów) wraz z terminami ich realizacji oraz cenami kontraktowymi usług oraz wartościami dostaw z importu, będą określone umowami szczegółowymi stanowiącymi integralną część niniejszego kontraktu. W art. 7 ust. 1 pkt 1 postanowiono, iż cena Kontraktu za wykonanie usług, tj. robót budowlano - montażowych wyniesie 64 637 100 ówczesnych złotych.

Do tego Kontraktu, w okresie od 8 marca 1999 r. do 26 czerwca 2009 r., zawarto 22 aneksy, w których strony, powołując się na zapis art. 3 ust. 3, poszerzały zakres umowy dodając do wykonania nowe elementy systemu kanalizacji, zwiększając jednocześnie wartość wynagrodzenia wykonawcy. Wartość robót osiągnęła 54 mln zł.

Postępowanie może dotyczyć jedynie (z uwagi na przedawnienie karalności) Aneksu nr 22 z 26 czerwca 2009 r. podpisanego ze strony Gminy (...) przez Wójta (...). Wyżej opisany kontrakt z 30 grudnia 1994 r. zawarty został na dwa dni przed wejściem w życie ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 76, poz. 344). Wyżej wymieniona ustawa zawiera przepis przejściowy - art. 95, zgodnie z którym do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego rozpoczętego przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, odnosi się jednak tylko

do postępowań nie zakończonych podpisaniem umowy przed wejściem w życie ustawy o zamówieniach publicznych. Ustawa ta nie dotyczyła stanów faktycznych takich jak opisany powyżej. Sytuacja taka trwała do 9 listopada 1997 r., tj. do dnia wejścia w życie ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 123, poz. 778). Stosownie do treści zawartego w niej art. 4, umowy w sprawach zamówień publicznych zawarte przed wejściem w życie ustawy pozostają w mocy, z tym że rozszerzenie ich zakresu przedmiotowego lub zmiana stron umowy nie są możliwe. Ustawodawca wprost odnosi się do umów zawartych przed początkiem obowiązywania ustawy z 29 sierpnia 1997 r., ale jest oczywiste, że wolą prawodawcy było tym bardziej objęcie tą regulacją także stanów sprzed wejścia w życie ustawy o zamówieniach publicznych.

Z dniem 2 marca 2004 r. ustawa o zamówieniach publicznych została uchylona przez ustawę z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. Nr 19, poz. 177). Zgodnie z przepisem przejściowym zamieszczonym w art. 220 ust. 2 cytowanej ustawy do umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Dokonane ustalenia wskazują, iż po 9 listopada 1997 r. realizacja kontraktu z 30 grudnia 1994 r. na kompleksową realizację systemu kanalizacji sanitarnej na terenie Gminy (...), polegająca na zwiększaniu zakresu przedmiotowego zamówienia była niezgodna z obowiązującymi przepisami dotyczącymi zamówień publicznych. Każdy z aneksów stanowił udzielenie zamówienia publicznego jednemu wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

Trudno się zgodzić ze stanowiskiem pełnomocnika skarżącego, że dodanie Aneksu nr 22 do zadania nr 5 etapu inwestycyjnego polegającego na wykonaniu etapu IVa kanalizacji sanitarnej w miejscowości (...) (wartość netto 1.287.793,70), jest tylko zmianą „zakresu rzeczowego”, uszczegółowieniem postanowień zawartych w Kontrakcie z 30 grudnia 1994 r. Część zadania nr 5 (...) ujęta została dopiero w Aneksie nr 22, z odrębnie określoną wartością, a zatem doszło do zmiany zakresu przedmiotowego Kontraktu. Pozostałe pozycje zadania nr 5, tj. „(...) P-11, P-12, P-13” oraz (...) nie uległy zmianom.

W związku z czym należy uznać za trafne stanowisko wyrażone w zaskarżonym

orzeczeniu, że doszło do naruszenia prawa i wskazanych przepisów prawa tj. naruszyło art. 4 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 123, poz. 778) w zw. z art. 220 ust. 2 ustawy z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych i art. 3 ust. 1 pkt 1 (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) oraz wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 b pkt 1 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.).

Nie można uznać za słuszne stanowiska pełnomocnika skarżącego, że Kontrakt stanowił umowę ramową, w której kolejne etapy wykonania kanalizacji sanitarnej na terenie Gminy winny być objęte odrębnymi aneksami, gdyż umowa z 30 grudnia 1994 r. dotyczyła kompleksowej, pełnej realizacji systemu kanalizacji sanitarnej na terenie Gminy (...). Jedynie zakres robót (według art. 3 ust. 3 umowy) mógł podlegać dalszemu uszczegółowieniu, a nie dodatkowy kolejny etap tych prac.

Nie można uznać za słuszne stanowiska pełnomocnika skarżącego, że Wójt Gminy nie miał przeświadczenia o możliwości dokonania naruszenia przepisów poprzez kontynuację Kontraktu, a jedynie troskę o dobro finansów Gminy poprzez częściowe realizowanie zadania. Stwierdzić należy, że istotą przedmiotowej sprawy jest właśnie to, że realizacja zadania nr 5 (część (...)) nastąpiła z pominięciem procedur określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, a nie to, że realizacja ma następować w różnych okresach. Skarżący, jak podkreślił na etapie postępowania przed organami administracyjnymi - po objęciu urzędu Wójta Gminy (...) w 2002 roku - próbował rozwiązać Kontrakt, jednak nie doprowadziło to do weryfikacji jego zapisów i rzetelnego wyjaśnienia sytuacji prawnej, a spowodowało podpisanie kolejnych aneksów bez przestrzegania bezwzględnie obowiązujących przepisów o zamówieniach publicznych.

Argument autora skargi dotyczący naruszenia przez komisję orzekającą zasady domniemania niewinności i zasady prawdy obiektywnej wyrażonych w art. 76 i art. 80 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez odstąpienia od dopuszczenia dowodu z opinii Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w przedmiocie informacji na temat czynności kontrolnych podejmowanych w stosunku do zamówienia publicznego Gminy (...), nie może zostać

uwzględniony.

Wskazać należy, że organy orzekające w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie kontroli prawidłowości udzielanych zamówień dokonują samodzielnie oceny stwierdzonych nieprawidłowości przestrzegania zasad udzielania zamówień publicznych. Przyjęcie odmiennego stanowiska doprowadziłoby do niezasadnego wniosku, że tylko w razie stwierdzenia naruszenia przez Prezesa UZP można byłoby prowadzić postępowanie w sprawach o czyny wskazane w art. 17 uońdfp. Z akt sprawy wynika, że organ orzekający zwrócił się o dostarczenie takiej opinii przez Prezesa UZP, traktując ją jako poszerzenie materiału dowodowego, jednak postępowanie wyjaśniające w UZP nie zostało zakończone. W tej sytuacji Komisja orzekła na podstawie dostępnych w sprawie materiałów i dokonała samodzielnej jego oceny, która to ocena nie budzi zastrzeżeń Sądu.

W tym stanie rzeczy działając na podstawie art. 159 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r., nr 270 ze zm.), Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, orzekł jak w sentencji.

10.

Wyrok

**Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie
z dnia 25 lutego 2014 r.,
sygn. akt V SA/Wa 2107/13**

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w składzie następującym:

Przewodniczący	Sędzia WSA:	Izabella Janson,
	Sędzia WSA:	Irena Jakubiec-Kudiura,
	Sędzia WSA:	Jarosław Stopczyński (spr.),
Protokolant	specjalista:	Justyna Macewicz,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lutego 2014 r. sprawy ze skargi M. K. na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia ... czerwca 2013 r. nr ... w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

oddala skargę

Uzasadnienie

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu ... czerwca 2013 r. odwołania M. K. od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w K. z dnia ... marca 2013 r. sygn. akt ..., którym uznano M. K. winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art.18a ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na naruszeniu przepisów art. 274 ust.3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych poprzez zaniechanie prowadzenia audytu wewnętrznego w okresie od stycznia 2010 r. do 31 października 2011 r. w mieście Ł. wskutek niezatrudnienia audytora wewnętrznego albo niezawierania umowy z usługodawcą oraz wymierzono karę upomnienia i obciążono kosztami postępowania Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych orzeczeniem z dnia ... czerwca 2013 r., sygn. akt ...:

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

- uchyliła zaskarżone orzeczenie w zakresie dotyczącym przypisania Obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art.18a ustawy,

- uznała M. K. 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 57, poz. 1240 z późn. zm.) poprzez zaniechanie ... stycznia 2010 r. prowadzenia audytu wewnętrznego w M. Ł. wskutek niezatrudnienia audytora wewnętrznego albo niezawarcia umowy z usługodawcą;

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

W uzasadnieniu własnego orzeczenia GKO wskazała że w okresie od popełnienia przez Obwinionego zarzuconego 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 art. 24 ust. 1 uondfp (chodzi o stosowanie 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 („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 wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy, Regionalna Komisja Orzekająca, na rozprawie w dniu 15 marca 2013 r., dokonała doprecyzowania sentencji orzeczenia i uznała Obwinionego 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 Ł. wskutek niezatrudnienia audytora wewnętrznego albo niezawierania umowy z usługodawcą (...).”

W uzasadnieniu orzeczenia Komisja I instancji 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 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 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.

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.

Wymierzając Obwinionemu karę upomnienia Komisja wzięła 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.

Rozpatrując odwołanie od powyższego rozstrzygnięcia GKO przypomniła, że

kontrolerzy Najwyższej Izby Kontroli, w toku kontroli przeprowadzonej w okresie wrzesień - październik 2011 r., w Urzędzie Miasta Ł. ustalili, że 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 ... tys. zł. W takim przypadku, zgodnie z dyspozycją art. 274 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, w jednostce samorządu terytorialnego - Gminie Ł. powinien być prowadzony audyt.

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

Funkcję Burmistrza Miasta Ł. od ... sierpnia 2006 r. do chwili obecnej pełni M. K. Zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 18a uon-dfp, a następnie przypisanie odpowiedzialności za jego popełnienie nie mogły więc dotyczyć innej osoby.

Burmistrz Miasta Ł., przedkładając, zgodnie z art. 238 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, projekt uchwały budżetowej na rok 2010 (w terminie do dnia 15 listopada 2009r.) znał przewidywane w tym projekcie kwoty dochodów i przychodów oraz wydatków i rozchodów na rok 2010, przekraczające ... mln zł i wynikający z tego faktu (zgodnie z art. 274 ust. 3 tej ustawy) obowiązek prowadzenia w Gminie Ł. audytu wewnętrznego.

Rozważając kwestię daty popełnienia czynu, GKO zważyła, że zgodnie z art. 21 uon-dfp 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 Ł. w sprawie budżetu Gminy Ł. na rok 2010, w której ujęte kwoty dochodów i wydatków przekroczyły ... mln zł, została podjęta ... grudnia 2009 r. i obowiązywała od ... stycznia 2010 r. W tym też dniu Obwiniony zo-

bowiązany był rozpocząć prowadzenie audytu wewnętrznego, jednakże zaniechał wykonania tego obowiązku.

W związku z powyższym. GKO stwierdziła, że Obwiniony popełnił naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 18a uoondfp, 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 w K. z dnia ... marca 2013 r. wymagało, w ocenie GKO doprecyzowania, albowiem Komisja jako datę popełnienia czynu podała okres od stycznia 2010 r. do .. października 2011 r. Dlatego GKO uchyliła zaskarżone orzeczenie i orzekła - co do istoty sprawy tak samo, jak Komisja 1 instancji - wskazując jedynie właściwą datę popełnienia czynu.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu, GKO przywołała 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 ... 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.

W ocenie organu odwoławczego argumenty powyższe 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 ... mln zł.

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.

Zdaniem GKO nie znajduje uzasadnienia zarzut obrony dotyczący niezastosowania w rozpatrywanej sprawie art. 28 ust. 1 uoondfp. Komisja Orzekająca 1 instancji, w toku ponownego rozpatrywania sprawy, dokonała bowiem oceny stopnia szkodliwości popełnionego przez Obwinionego naruszenia.

Główna Komisja Orzekająca w pełni podzieliła ocenę Komisji I instancji, iż długość trwania okresu bezprawnego zaniechania przez Obwinionego prowadzenia audytu w Gminie Ł. miała charakter uporczywego uchylania się od wykonania ustawowego obowiązku. Takie zachowanie jest wysoce szkodliwe nie tylko dla finansów publicznych, ale również szkodliwe społecznie. Wskazuje bowiem na lekceważenie przez Obwinionego obowiązków związanych z pełnioną funkcją i obowiązującego prawa.

W ocenie Głównej Komisji Orzekającej - nie można uznać, że stopień szkodliwości dla finansów publicznych czynu zarzucanego Obwinionemu jest znikomy, a zatem, że brak jest podstaw do zastosowania w rozpatrywanej sprawie art.28 ust.1 uondfp.

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

Zdaniem GKO 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 zarzucanego 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 jego znamiona. Doprecyzowaniu uległ tylko czas popełnienia naruszenia.

W orzeczeniu z dnia ... sierpnia 2012 r. Komisja określiła, że czyn miał miejsce „w latach 2010 i 2011”, natomiast w orzeczeniu po ponownym rozpoznaniu sprawy zapisano „w okresie od stycznia 2010 r. d o ... października 2011r”. Pozostałe postanowienia Komisji I instancji, tj. w zakresie wymierzenia Obwinionemu kary upomnienia i obciążenia kosztami postępowania, pozostały bez zmian.

Rozstrzygnięcie organu odwoławczego zaskarżył M. K. zarzucając mu:

- 1) obrazę art. 135 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (udfp) poprzez przypisanie obwinionemu odpowiedzialności podczas gdy opis czynu nie zawiera znamion czynu z art. 18a ustawy;
- 2) obrazę art. 151 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez wydanie orzeczenia surowszego niż pierwotne orzeczenie RKO z 10 sierpnia 2012 r., podczas gdy brak takiej prawnej możliwości.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości,
2. zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skargi podkreślono m.in, że określenie naruszenia zarzucanego i przypisanego obwinionemu czynu jest niezbędne z punktu widzenia ustawowych znamion danego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Opis naruszenia dyscypliny finansów publicznych powinien być precyzyjny i zgodny z ustawowo określonymi znamionami, a jego braków nie mogą uzupełniać wywody zawarte w uzasadnieniu orzeczenia.

Zdaniem autora skargi niezamieszczenie w sentencji orzeczenia (w przypadku przypisania obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych) dokładnego określenia naruszenia dyscypliny finansów publicznych z podaniem czasu popełnienia przypisanego naruszenia i sposobu jego popełnienia oraz wszystkich znamion danego naruszenia powoduje, iż obwinionego nie można uznać odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Skarżący podkreślił, że w orzeczeniu nie wskazano sposobu popełnienia naruszenia oraz nie określono z jakich powodów stało się konieczne przeprowadzenie audytu. Tym samym orzeczenie uznające obwinionego odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie zawiera wszystkich znamion naruszenia tej dyscypliny. Prawidłowy opis czynu powinien wskazywać na konkretne okoliczności faktyczne tj. wielkość budżetu gminy, od których uzależnione jest wprowadzenie

audytu. Przepis art. 274 ustawy o finansach publicznych przewiduje obowiązek wprowadzenia audytu wyłącznie gdy kwota wydatków i rozchodów budżetu przekroczy ... mln zł. Przekroczenie tego progu należy więc do ustawowych znamion czynu z art. 18a ustawy i opis czynu musi określać ile wynosi ta wartość w chwili jego popełnienia. Tego jednak nie uczyniono w opisie czynu, a w uzasadnieniu orzeczenia czym uchybiono art. 135 ustawy.

Co do zarzutu naruszenia art. 151 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. zauważono, że rozstrzygnięciem surowszym jest każde takie rozstrzygnięcie, które zawiera postanowienia mniej korzystne pod względem skutków prawnych w porównaniu z orzeczeniem uchylonym. Tym samym jeżeli pierwotny opis czynu nie pozwala na przypisanie odpowiedzialności to niedopuszczalne jest jego uzupełnienie tak aby przypisanie odpowiedzialności było możliwe. Teoretycznie niemożliwe jest więc dopisanie nawet „.” (kropki) jeżeli pogarsza to sytuację obwinionego.

W ocenie skarżącego nie można zgodzić się z twierdzeniem organu, że można uzupełnić opis czynu o pominięte pierwotnie znamiona gdyż przeczy temu stanowisku brzmienie art. 151 ustawy.

Orzeczeniem na niekorzyść jest także zmiana orzeczenia zamiast jego uchylenia jeżeli środek odwoławczy był wniesiony na korzyść i niedomagano się w nim takiej zmiany jakiej dokonało GKO. GKO jest bowiem związane zarówno kierunkiem środka odwoławczego jeśli został wniesiony wyłącznie na korzyść jak i wnioskami tego środka. Poza tym każde orzeczenie wbrew żądaniu odwołania jest orzeczeniem na niekorzyść.

W odpowiedzi na skargę organ wniósł o jej oddalenie i podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko.

Sąd zważył, co następuje:

Skarga nie jest zasadna albowiem kwestionowane orzeczenie nie narusza prawa. Skarżący reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika formułuje w skarżdzie dwa zarzuty.

1. Zarzut naruszenia art.135 ust.3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2003 r. poz.168) poprzez przypi-

sanie skarżącemu odpowiedzialności w sytuacji kiedy opis zarzucanego mu czynu nie zawiera znamion przewidzianych w art.18a ww. ustawy;

2. Zarzut naruszenia art.151 ww. ustawy (dalej zwaną u.d.f.p.) poprzez wydanie orzeczenia surowszego niż pierwotne orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 10 sierpnia 2012r.

Ad 1. Art.135 ust.3 u.d.f.p. stanowi, że w przypadku przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych orzeczenie powinno zawierać dodatkowo:

- określenie naruszenia dyscypliny finansów publicznych przypisanego obwinionemu wraz z podaniem sposobu i czasu jego popełnienia, wskazaniem naruszonego przepisu prawa oraz przepisu ustawy określającego to naruszenie;
- rozstrzygnięcie co do kary albo o odstąpieniu od jej wymierzenia z podaniem podstawy prawnej.

W ocenie Sądu analiza zaskarżonego rozstrzygnięcia wskazuje na to, iż zawiera ono wszystkie wymogi przewidziane w wyżej cytowanym przepisie. Wymienia ono bowiem osobę pokrzywdzonego, określa naruszenie dyscypliny finansów publicznych którego się dopuścił (przewidziane w art.18a u.d.f.p.), a które polegało na zaniechaniu w dniu 2 stycznia 2010 r. prowadzenia audytu wewnętrznego w Mieście Ł. wskutek niezatrudnienia audytora wewnętrznego albo niezawarcia umowy z usługodawcą.

Kwestionowane rozstrzygnięcie wskazuje również na to, że uchybiając wymogom przewidzianym w art.18a u.d.f.p. skarżący naruszył jednocześnie art.274 ust.3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2011 r. poz.885) – dalej u.f.p.

Pierwszy z ww. przepisów stanowi, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaniechanie prowadzenia audytu wewnętrznego w jednostce sektora finansów publicznych do tego zobowiązanej wskutek niezatrudnienia audytora wewnętrznego albo niezawierania umowy z usługodawcą.

Drugi z kolei przewiduje, że audyt wewnętrzny prowadzi się w jednostkach samorządu terytorialnego jeżeli ujęta w uchwale jednostki samorządu terytorialnego

kwota dochodów i przychodów lub kwota wydatków i rozchodów przekroczyła wysokość ... zł.

W niniejszej sprawie niesporne jest, że skarżący jako Burmistrz Miasta Ł. w latach 2010-2011 uchybił wymogom przewidzianym w art. 18a u.d.f.p. Dopiero bowiem po kontroli przeprowadzonej przez NIK w miesiącach wrzesień-październik 2011 r. zawarł umowę z audytorem zewnętrznym o prowadzenie audytu w Urzędzie Miasta Ł. i to w sytuacji kiedy przedkładając projekt uchwały budżetowej na rok 2010 (co miało miejsce do dnia ... listopada 2009 r.) wiedział, iż przewidywane w tym projekcie kwoty dochodów i przychodów oraz wydatków i rozchodów na rok 2010 przekraczały kwotę przewidzianą w art. 274 ust.3 u.f.p.

Podkreślenia wymaga również, że zaskarżone orzeczenie uchylało rozstrzygnięcie organu I instancji jedynie w części dotyczącej czasu (daty) popełnienia czynu a w pozostałym zakresie utrzymywało je w mocy.

W związku z tym oczywistym jest, iż nie sposób mu zarzucić tego jakoby nie rozstrzygało co do kary. Utrzymanie w mocy orzeczenia RKO w pozostałej części (pkt 2 orzeczenia GKO) oznacza bowiem utrzymanie go w zakresie wymierzonego skarżącemu upomnienia oraz obciążenia go kosztami postępowania.

Ad 2. Art.151 u.d.f.p. wskazuje, iż ponownie rozpoznając sprawę komisja orzekająca może wydać rozstrzygnięcie surowsze niż uchylone tylko wtedy gdy wniesiono odwołanie na niekorzyść obwinionego.

Skarżący jest zdania, iż powyższy przepis został naruszony albowiem zaskarżone orzeczenie jest surowsze niż pierwotne orzeczenie RKO z dnia ... sierpnia 2012 r. (uchylone w toku instancji przed wydaniem orzeczenia uchylonego częściowo rozstrzygnięciem zaskarżonym do tut. Sądu).

W ocenie Sądu z powyższym stanowiskiem nie sposób się zgodzić.

Orzeczeniem z dnia ... sierpnia 2012 r. wydanym przez RKO w sprawie o sygn. akt ... wymierzono M. K. identyczną karę (upomnienie), oraz obciążono go identycznymi kosztami postępowania ... zł) jak w sprawie zakończonej zaskarżoną decyzją. Jedyna różnica między ww. orzeczeniami (o czym nadmieniono już wcześniej) dotyczy czasu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Otóż w rozstrzygnięciu z

dnia ... sierpnia 2012 r. RKO wskazała, iż miało ono miejsce w latach 2010 i 2011, natomiast w rozstrzygnięciu z dnia ... czerwca 2013 r. GKO uznała, iż zaistniało ono w dniu ... stycznia 2010 r. Oznacza to, iż drugie z ww. orzeczeń jedynie doprecyzowało czas naruszenia dyscypliny finansów publicznych stosownie do wymogu wynikającego z art.135 ust.3 pkt 1 u.d.f.p. Nie mogło ono jednak naruszyć art.151 u.d.f.p. ponieważ nie było orzeczeniem surowszym niż uchylone ani też surowszym niż jakiegokolwiek inne wydane wcześniej w sprawie skarżącego.

W nauce prawa (por. m.in. Komentarz do art.151 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych pod red. Ludmiły Lipiec-Warzechy) wskazuje się, że rozstrzygnięciem surowszym jest każde takie rozstrzygnięcie, które zawiera postanowienia mniej korzystne pod względem skutków prawnych w porównaniu z orzeczeniem uchylonym i zwiększające zakres dolegliwości w porównaniu z tym orzeczeniem (uchylonym). Zakaz reformationis in peius obejmuje również zakaz dokonywania nowych niekorzystnych dla obwinionego ustaleń faktycznych.

W ocenie Sądu analiza treści zaskarżonego orzeczenia, orzeczenia które go poprzedzało oraz orzeczeń wcześniejszych wskazuje na to, iż zakaz o którym mowa nie został naruszony.

Podstawą wyroku jest art. 151 p.p.s.a.

Indeks wybranych haseł

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

audyt wewnętrzny

- zaniechanie prowadzenia audytu w jednostce sektora finansów publicznych (art. 18 a) – 2, 10

czas popełnienia czynu (naruszenia dyscypliny finansów publicznych) (art. 21 uondfp) – 10

dotacje:

- przekazanie lub udzielenie dotacji z naruszeniem zasad lub trybu przekazywania lub udzielania dotacji (art. 8 pkt 1 uondfp) – 2
- nieustalenie kwoty dotacji podlegającej zwrotowi (art. 8 pkt 3 uondfp) – 2
- niedokonanie w terminie zwrotu dotacji w należytej wysokości (art. 9 pkt 3 uondfp) – 1

działalność pożytku publicznego i wolontariat – 2

formalne wymogi orzeczenia (art. 135 uondfp) – 6, 10

inwentaryzacja:

- zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji albo przeprowadzenie lub rozliczenie inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości (art. 18 pkt 1 uondfp) – 2

podmiotowy zakres odpowiedzialności:

- kierownik jednostki (art. 4 ust. 1 pkt 2 uondfp) – 1, 2, 3, 4
- pracownicy jednostek sektora finansów publicznych, którym powierzono wykonywanie obowiązków w tej jednostce (art. 4 ust. 1 pkt 3 uondfp) – 5

przedawnienie ukarania (art. 38 uondfp) – 8

stopień szkodliwości naruszenia (art. 28 uondfp) – 3, 6

terminy na wszczęcie postępowania wyjaśniającego i jego zakończenie (art. 97 i 102 uondfp) – 8

umorzenie postępowania:

- stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy (art. 78 ust. 1 pkt 7 uondfp) – 6
- nastąpiło przedawnienie karalności (art. 78 ust. 1 pkt 3) – 8

uniewinnienie:

- zarzuconego czynu nie popełniono (art. 78 ust. 1 pkt 1 uondfp) – 6
- brak znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych (art. 78 ust. 1 pkt 2 uondfp) – 5

usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności czynu (art. 23 uondfp) – 3

wina (art. 19 ust. 2 uondfp) – 1, 4

wszechstronne rozpatrzenie materiału dowodowego (art. 89 ust. 1 uondfp) – 7

wydatki:

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

zamówienia publiczne:

- niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia (art. 17 ust. 1 pkt 3 uondfp) – 5
- udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych (art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp) – 8, 9
- 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) – 4, 7

- 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) – 5, 6
- udzielenie zamówienia publicznego bez zachowania formy pisemnej (art. 17 ust. 2 pkt 1 uondfp) – 7
- protokół konieczności a zawarcie umowy – 7
- terminy składania ofert – 6
- „umowa ramowa” – 9
- „umowa zamiany” (pojęcie) – 8
- zamówienia dodatkowe, zamówienia z wolnej ręki – 4

zasada in dubio pro reo – niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść obwinionego (art. 76 ust. 3 uondfp) – 8

zasada domniemania niewinności i zasada prawdy obiektywnej (art. 76 i 80 uondfp) – 9

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

zakaz wydania orzeczenia surowszego (zakaz „reformationis in peius”) (art. 151 uondfp) – 10

zobowiązania:

- zaciągnięcie zobowiązań bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia (art. 15 uondfp) – 3, 7

