

GŁÓWNA KOMISJA ORZEKAJĄCA
W SPRAWACH O NARUSZENIE
DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

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

Nr 1/2013

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

Redakcja i kolportaż:
Biuro
Dyscypliny Finansów Publicznych
Ministerstwa Finansów

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

Druk: www.ardruk.waw.pl

SPIS TREŚCI

I. Orzeczenia Komisji Orzekających pierwszej instancji.....	7
1. Orzeczenie Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów z dnia 5 października 2012 r. sygn. akt BDF/MKO/4901/17/12/967.....	7
2. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku z dnia 13 listopada 2012 r. sygn. akt DFP-RKO-540-15/13/12.....	18
3. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie z dnia 19 listopada 2012 r. sygn. akt RKO.5011.167.2012.....	47
II. Orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej.....	59
4. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 22 listopada 2012 r. sygn. akt BDF1/4900/103/102/RN-20/12/2969.....	59
5. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 7 stycznia 2013 r. sygn. akt BDF1/4900/99/98/RN-19/12/2924.....	71
6. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 10 stycznia 2013 r. sygn. akt BDF1/4900/105/104/12/2971	76
7. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 14 stycznia 2013 r. sygn. akt BDF1/4900/118/126/11/3921 – orzeczenie zaskarżone do WSA	90

8. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 17 stycznia 2013 r. sygn. akt BDF1/4900/111/109/12/3251	117
9. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 31 stycznia 2013 r. sygn. akt BDF1/4900/114/112-113/12/3295	126
III. Orzeczenia sądów administracyjnych	139
10. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 listopada 2012 r., sygn. akt V SA/Wa 1487/12	139
11. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 listopada 2012 r., sygn. akt V SA/Wa 1605/12	148
Indeks wybranych haseł	157

Szanowni Państwo,

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

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

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

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

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

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

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

Z wyrazami szacunku
Redakcja

I. Orzeczenia Komisji Orzekających pierwszej instancji

1.

Orzeczenie Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów z dnia 5 października 2012 r. sygn. akt BDF/MKO/4901/17/12/967

Międzyresortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów w składzie:

Przewodniczący:	<i>Członek MKO:</i>	Sebastian Szaładziński
Członkowie:	<i>Członek MKO:</i>	Mirosława Boratyńska
	<i>Członek MKO:</i>	Piotr Nagraba
Protokolant:		Danuta Gzyra

w wyniku rozpoznania na rozprawie w dniu 5 października 2012 r., przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Międzyresortowej Komisji Orzekającej przy Ministrze Finansów – Marii Braneckiej, zarzutów zawartych we wniosku o ukaranie, złożonym przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwym w sprawach rozpatrywanych przez Resortową Komisję Orzekającą przy Ministrze Rolnictwa i Rozwoju Wsi – Józefa Kowalskiego – w sprawie przeciwko Panu (...) (zam. ul. (...)) – zajmującemu w czasie popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora (...), obwinionego o naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na tym, że:

- a) w okresie od 2007 do 2010 roku dopuścił do uszczuplenia wpływów należnych (...) w kwocie 107,1 tys. zł poprzez niedochodzenie od współwłaścicieli remontowanej nieruchomości, należności z tytułu udziału w kosztach remontu części wspólnych budynku, tj. do naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 5 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 17.12 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (udfp) (Dz. U. z 2005 r. Nr 14 poz. 114 z późn. zm.,
- b) w listopadzie 2009 r. dopuścił do udzielenia zamówień publicznych z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych – (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) poprzez udzielenie w dniach 3 i 5 listopada 2009 r., bez stosowania trybów ww. ustawy, dwóch zamówień dotyczących wykonania na jednym obiekcie budowlanym robót budowlanych o łącznej wartości przekraczającej 14 tys. Euro, co stanowiło naruszenie przepisów: art. 7 ust. 3 i art. 32 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz art. 17 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Międzyresortowa Komisja Orzekająca – biorąc pod uwagę zebrany w sprawie materiał dowodowy – na podstawie:

- art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) – zwanej dalej ustawą,
- art. 46 pkt 2 a ustawy,
- art. 48 ustawy,
- art. 135 ust. 1 ustawy

orzeka:

1. Na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 w zw. z ust. 3 ustawy uniewinnia obwinionego (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy.
2. Uznaje obwinionego (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 ustawy i na podstawie art. 36 ustawy odstępuje od wymierzenia kary za ten czyn.
3. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy, obciąża obwinionego (...) obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w kwocie 291,71 zł.

Pouczenie:

Stosownie do art. 137 ust. 5 i art. 138 ustawy, od niniejszego orzeczenia przysługuje stronom odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia.

Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów.

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 10 października 2011 r. Rzecznik dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Rolnictwa i Rozwoju Wsi Pan Józef Kowalski (zwany dalej Rzecznikiem) wniósł o ukaranie Pana (...) (zwanego dalej „Obwinionym”), Dyrektora (...), za naruszenie przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14 poz. 114 z późn. zm.), zawną dalej “udfp”, obwiniając go o to, iż

- 1) w okresie od 2007 do 2010 roku dopuścił do uszczuplenia wpływów należnych (...) w kwocie 107,1 tys. zł poprzez niedochodzenie od współwłaścicieli remontowanej nieruchomości, należności z tytułu udziału w kosztach remontu części wspólnych budynku, tj. do naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 5 ust. 1 pkt 2 udfp

- 2) w listopadzie 2009 r. dopuścił do udzielenia zamówień publicznych z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655), zwaną dalej Pzp poprzez udzielenie w dniach 3 i 5 listopada 2009 r., bez stosowania trybów ww. ustawy, dwóch zamówień dotyczących wykonania na jednym obiekcie budowlanym robót budowlanych o łącznej wartości przekraczającej 14 tys. euro, co stanowiło naruszenie przepisów: art. 7 ust. 3 i art. 32 ust. 2 Pzp oraz art. 17 ust. 1 pkt 1 udfp. 1.

Podstawą sporządzenia i przekazania wniosku o ukaranie było pismo Najwyższej Izby Kontroli delegatura we (...) (zawana dalej NIK) z dnia 12 sierpnia 2011 r. Nr LWR-4101-20-02/2010 stanowiące zawiadomienie o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie w latach 2007–2010 dyscypliny finansów publicznych przez Obwinionego.

Uzasadniając wniesienie wniosku o ukaranie Rzecznik wskazał, że z zawiadomienia oraz zebranych w sprawie dokumentów i wyjaśnień wynika, co następuje:

W zakresie zarzutu określonego w pkt 1.

W dniu 13.11.2007 r. współwłaściciele budynku mieszkalnego w miejscowości (...) podjęli Uchwałę nr 1 w sprawie wykonania remontu budynku nr 17 z jednoznacznym wyrażeniem zgody na współfinansowanie kosztów proporcjonalnie do posiadanych udziałów w nieruchomości. Zgodnie z podjętą Uchwałą koszt remontu stanowił kwotę 379.814,75 zł. (...) miała pokryć koszty w wysokości 272.707 zł (71,8%) a pozostali współwłaściciele – byli pracownicy (...) – koszty w łącznej kwocie 107.107,75 zł. (...) w wysokości 9,7%, (...) 5,6% oraz (...) 12,9%.

Remont zrealizowano na podstawie umowy z dnia 5.12.2007 r. S0-0162-310/07 zawartej przez Dyrektora (...) (...) i Głównego Księgowego (...). Końcowego odbioru robót dokonano w dniu 12.09.2008 r. Wszystkie koszty pokryła (...) na podstawie przedstawionych faktur.

Pozostali współwłaściciele zobowiązani byli do zapłaty należności po dokonaniu końcowego odbioru robót.

Po podjęciu Uchwały nr 1 współwłaściciele budynku w (...) wystąpili do (...) z wnioskami o umorzenie przypadających na nich kosztów remontu. Po rozpatrzeniu wniosków pismem z dnia 14.01.2008 r. (...) powiadomiła zainteresowanych o braku podstaw prawnych do w/w umorzenia i poinformowała, że istnieje możliwość rozłożenia należności na raty. Współwłaściciele – byli pracownicy (...) – złożyli odwołania i ponownie prosili o umorzenie należności.

Pismem z dnia 27.03.2008 r. (...) powiadomiła współwłaścicieli o przekazaniu ich wniosków do Administracji Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa w (...) celem podpisania porozumień i uzgodnienia szczegółowych warunków spłaty remontu.

Według wyjaśnień (...) współwłaściciele budynku w (...) nie przejawiali woli zawarcia porozumienia. W trakcie kontroli NIK Agencja w dniu 07.12.2010 r. wystawiła na współwłaścicieli budynku (...) faktury z terminem płatności do 21.12.2010 r. o numerach 21/2010, 22/2010, 23/2010 tytułem: „na podstawie Uchwały nr z dnia (...) obciążamy....za wykonanie remontu budynku”.

Mieszkańcy ponownie zwrócili się o umorzenie lub rozłożenie na dogodne raty. Komisja rozpatrująca wnioski w (...) zaproponowała rozłożenie na raty pod warunkiem zabezpieczenia spłaty poprzez ustanowienie hipoteki na lokalach mieszkalnych. (...) dalej prowadzi postępowanie wg obowiązującej procedury, w tym także sądowe.

W konsekwencji, w ocenie Rzecznika, brak podjęcia we właściwym czasie egzekwowania przez (...) należności z tytułu udziału w kosztach remontu budynku (...) (...) pozbawiła się możliwości dochodzenia odsetek od współwłaścicieli za brak wpłat w okresie do 07.12.2010 r. (od dnia zapłaty wykonawcy wg ostatniej faktury 15.09.2008 r.) – wg szacunku NIK na kwotę 32.425,41 zł – wyczerpuje znamiona działania niezgodnie z przepisami art. 5 ust. 1 pkt. 2 udfp.

W zakresie zarzutu określonego w pkt 2.

Dnia 30.10.2009 r. Administrator Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa we (...) wystąpił do dyrektora (...) o ujęcie w planie remontów na 2009 r. m.in. dwóch zadań:

- remontu lokalu mieszkalnego ul. (...) (pustostan) w miejscowości (...) (49.311,56 zł),
- remontu lokalu mieszkalnego ul. (...) w miejscowości (...) (41.215,97 zł).

Dnia 03.11.2009 r. i dnia 05.11.2009 r. (...) reprezentowana przez Dyrektora (...) p. (...) i gł. Księgowego zawarła dwie umowy na wykonanie robót budowlanych w jednym obiekcie, tj. w budynku przy ul. (...) w miejscowości (...) w dwóch wskazanych powyżej lokalach mieszkalnych bez stosowania trybu zamówień publicznych, tj. na podstawie art. 4 pkt 8 Pzp. Łączna wartość tych umów przekraczała 14 tys. euro (umowa z dnia 03.11.2009 r. na kwotę netto 38.519,60 zł, umowa z dnia 05.11.2009 r. na kwotę 46.085,57 zł netto a według faktur VAT odpowiednio umowa z dnia 03.11.2009 r. na kwotę 40.220,61 zł a umowa z dnia 05.11.2009 r. na 49.338,32 zł. Przedmiotowe zadania zlecono dwom różnym wykonawcom wg dokumentacji technicznej sporządzonej odrębnie dla każdego lokalu mieszkalnego.

W konsekwencji, w ocenie Rzecznika, udzielenie w dniach 3 i 5 listopada 2009 r. bez stosowania trybów ustawy – PZP dwóch zamówień dotyczących wykonania na jednym obiekcie budowlanym, tj. w budynku przy ul. (...) w miejscowości (...) robót budowlanych o łącznej wartości przekraczającej 14 tys. euro było działaniem niezgodnym z przepisami art. 7 ust. 3 i art. 32 ust. 2 Pzp i stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt. 1 udfp.

Rzecznik wskazał jednocześnie, iż za stwierdzone wyżej w pkt. 1 i 2 naruszenie dyscypliny finansów publicznych odpowiedzialność może być przypisana p. (...) stosownie do dyspozycji art. 4 pkt. 2 w związku z art. 19 ust. 2 udfp, jako kierownikowi jednostki sektora finansów publicznych.

W oparciu o wyżej stwierdzone fakty Rzecznik wniosł, na podstawie art.109 ustawy z dnia 17.12. 2004 r. udfp o wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia w przypadku uznania winy.

Jednocześnie Rzecznik zastrzegł, iż wniosek o ukaranie został wniesiony, ponieważ uznał, iż Komisja Orzekająca (a nie rzecznik dyscypliny finansów publicznych) jest

uprawniona do rozstrzygania wątpliwości dotyczących interpretacji prawa w świetle wszystkich okoliczności ewentualnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych (art. 76 ust. 3 i 4 ustawy – udfp). W jego ocenie w sytuacji niewątpliwych trudności w podjęciu egzekucji należności zebrane dowody nie dokumentują zarzutu uszczuplenia wpływów należnych (...) na kwotę 107,1 tys. złotych, wskazują jednak na utraconą możliwość dochodzenia odsetek za okres rozpatrywania odwołań. Ponadto wobec niejednoznaczności w podejściu do problemu kwalifikacji przedmiotu zamówienia na roboty budowlane, w ocenie Rzecznika, niezbędne jest rozstrzygnięcie przed organem orzekającym, czy przedmiot zamówienia należy odnosić do budynku, czy do całości robót budowlanych, których wynik może spełniać określone funkcje gospodarcze lub techniczne. W wyniku podpisanych umów w sprawie remontów w budynku przy ul. (...) (m. (...)) wyremontowane lokale spełniały warunek „samodzielności lokalu mieszkalnego”.

Obwiniony do akt sprawy złożył stosowne wyjaśnienia (pismo pełnomocnika Obwinionego z dnia 4.10.2011 r., nr SOP-027/ 14 /2011), w których podniósł, że jeżeli chodzi o sprawę opisaną w punkcie 1, wskazany stan faktyczny i przedłożone dowody z dokumentów, nie potwierdzają zarzutu uszczuplenia wpływów należnych (...) od współwłaścicieli remontowanej nieruchomości w kwocie 107,1 tys. Wskazał jednocześnie na fakt, że umowa na wykonanie remontu budynku mieszkalnego w (...) została zawarta przez ówczesnego Dyrektora (...), a więc w czasie gdy (...) nie pełnił funkcji Dyrektora (...). (...) został powołany na stanowisko Dyrektora (...) z dniem 20.03.2008 r. W konsekwencji to nie on podejmował decyzję o zawarciu umowy i nie dokonywał oceny realnych możliwości partycypowania w kosztach remontu budynku mieszkalnego pozostałych współwłaścicieli. Załączony materiał dowodowy potwierdza, iż współwłaściciele są ludźmi ubogimi i w zaawansowanym wieku. Składane wnioski o umorzenie należności bądź rozterminowanie powodowały wydłużenie okresu porozumienia się co do warunków spłaty oraz przy braku porozumienia, dochodzenia należności na drodze sądowej. Zawarcie porozumień i dokonywane wpłaty przeczą zarzutowi uszczuplenia wpływów należnych Agencji. Pomimo, iż nie doszło do jednorazowej spłaty, to zobowiązania wobec Agencji będą systematycznie spłacane. Powołane okoliczności stanowią zaprzeczenie niedochodzenia należności od współwłaścicieli. Trudność w komunikowaniu się z właścicielami lokali mieszkalnych nabytych z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa, wypływa również ze specyficznych uwarunkowań odnoszących się do społeczności po pegeerowskiej. Pracownicy ppgr funkcjonowali w sferze socjalnej zagwarantowanej przez układ zbiorowy pracowników ppgr i z ich strony, mimo upływu czasu od likwidacji ppgr, w stosunku do Agencji są takie same oczekiwania co do wszelkich form świadczeń, jakie otrzymywali w okresie z przed likwidacji, w tym również co do utrzymywania budynków mieszkalnych bez względu na to, że są już współwłaścicielami budynków mieszkalnych.

W zakresie zarzutu określonego w pkt 2 wskazał natomiast, że każdy z remontowanych lokali mieszkalnych posiada stwierdzoną stosownym zaświadczeniem samodzielność lokalu mieszkalnego. Każdy z tych lokali może stanowić przedmiot odrębnego prawa własności i samoistnie spełnia funkcję gospodarczą i/lub techniczną. Remonty były wykonywane przez dwóch różnych wykonawców, wobec czego należy stwierdzić, iż Agencja nie udzieliła jednego zamówienia o wartości przekraczającej 14 000 euro,

a dopiero udzielenie takiego zamówienia stanowiłoby przekroczenie dopuszczalnej normy prawnej. Należy przy tym zauważyć, iż obowiązek sumowania zamówień publicznych dotyczy wyłącznie zamówień, których przedmiotem są usługi lub dostawy powtarzające się okresowo. Dla każdego z remontów sporządzono odrębną dokumentację techniczną, w tym odrębne kosztorysy inwestorskie określające wartość szacunkową każdego zamówienia to jest odpowiednio kwoty: dla lokalu nr 7 – 49 311,56 zł oraz dla lokalu bez numeru – 41 215,97 zł. Wartość zamówień została ustalona odpowiednio dla robót budowlanych na podstawie art. 33 ust 1 Pzp, tj. odrębnych dla każdego zamówienia kosztorysów inwestorskich sporządzonych przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane. Niejednoznaczne podejście do problemu kwalifikacji przedmiotu zamówienia na roboty budowlane (czy przedmiot zamówienia należy sprowadzać do budynku, budowli, czy też przedmiot zamówienia odnosić jako całość robót budowlanych, mogących samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną) skłoniło Urząd Zamówień Publicznych do podjęcia prac legislacyjnych w celu wprowadzenia zmian ustawowych. Projektowane przez UZP zmiany mają na celu m.in. zwiększenie przejrzystości systemu zamówień publicznych i implementację przepisów prawa europejskiego do prawa krajowego. UZP proponuje wprowadzić zmianę definicji „robót budowlanych” poprzez odejście od definiowania tego pojęcia przez ustawę – prawo budowlane na rzecz pojęcia określonego w aktualnie obowiązujących dyrektywach europejskich (2004/18/WE z dnia 31.03.2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi), jako „wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 2b lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego”. Obiektem budowlanym jest w prawie europejskim „wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną”.

Wobec powyższego nie zachodzą przesłanki odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o których mowa w art. 19 udfp i zatem nie można przypisać tej odpowiedzialności (...) – Dyrektorowi (...).

W trakcie rozprawy w dniu 5.10.2012 r. przed Międzyresortową Komisją Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów (zwaną dalej Komisją) Rzecznik podtrzymał zarzuty przedstawione we wniosku o ukaranie. Natomiast Obwiniony podtrzymał swoje wcześniejsze wyjaśnienia. Dodatkowo przedłożył opinię o sposobie wykonywania obowiązków zawodowych dotyczącą jego osoby, wystawioną przez Pana (...), Prezesa (...). Ponadto uzupełnił wyjaśnienia o wskazanie, że w okresie przejmowania przez niego obowiązków Dyrektora (...), Oddział ten był jednym z najgorzej funkcjonujących oddziałów (...), o wieloletnich zaniedbaniach w sferze działań technicznych i prawnych. W początkowym okresie zmuszony był w pierwszej kolejności do przeprowadzenia gruntownej reorganizacji struktur Oddziału, w tym daleko idących zmian personalnych. Struktura organizacyjna jest na tyle złożona, że część działań wykonywanych jest bezpośrednio w podległych Administracjach Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa (Administracja). Jak wskazał Obwiniony w zakresie zarzutu określonego w pkt 1 nie posiadał bezpośredniej wiedzy o zaistnieniu problemu. Dopiero kontrola NIK spowodowała, że wiedzę

taką posiadł i podjął niezwłoczne kroki mające na celu uregulowanie tej sytuacji. Wskazał także, że nie można zgodzić się z Rzecznikiem o nie podjęciu żadnych działań mających na celu zaspokojenie roszczeń Skarbu Państwa. Działania takie były prowadzone przez właściwą Administrację, choć nie można ich uznać za szczególnie udolne i wystarczające dla szybkiego rozwiązania problemu. Osoby odpowiadające za ten stan rzeczy zostały pociągnięte do odpowiedzialności. Obwiniony podkreślił także, że dochodzenie roszczeń dotyka osób o szczególnie trudnej sytuacji życiowej i materialnej, musi więc być prowadzone z należytą dozą ostrożności wynikającej z zasad współżycia społecznego.

W zakresie zarzutu określonego w pkt 2 Obwiniony wskazał dodatkowo, że działał w oparciu przygotowane przez pracowników odpowiadających za zamówienia publiczne materiały. Pracownicy ci posiadali długoletnie doświadczenie w zakresie procedur przetargowych, a ponadto dwóch z nich było kiedyś arbitrami przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych. W ocenie Obwinionego fakt, iż osoby te z dobrym skutkiem prowadzą dziesiątki postępowań o zamówienia publiczne był dla niego stosowną rękojmią, iż przyjęta interpretacja o rozdzielnosci i nie sumowaniu zadań związanych z remontami lokali jest poprawna.

Komisja na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego i po rozpatrzeniu sprawy w dniu 5.10.2012 r. stwierdziła co następuje.

W pierwszej kolejności Komisja przeanalizowała, czy Obwinionemu można przypisać odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w świetle art. 4 pkt. 2 oraz art. 19 ust. 2 udfp.

Zgodnie ze statutem (...) działa ona na podstawie ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz statutu. Agencja jest państwową osobą prawną, wykonującą prawo własności oraz inne prawa rzeczowe na rzecz Skarbu Państwa w zakresie określonym przepisami prawa. W skład Agencji wchodzi m.in. oddziały terenowe Agencji. Oddziałami terenowymi kierują dyrektorzy, którzy reprezentują Agencję w zakresie terytorialnej i rzeczowej właściwości oddziałów, stosownie do postanowień niniejszego statutu i pełnomocnictw udzielonych przez Prezesa. W świetle powyższego Komisja uznała, że podmiotowe przesłanki odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostały spełnione. Mając także na uwadze, że Obwiniony został powołany na stanowisko Dyrektora (...) w dniu 20.03.2008 r. należy uznać, że w świetle art. 19 ust. 1 i 2 udfp ponosi on odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, natomiast brak jest przesłanek uniemożliwiających przypisanie winy.

Komisja po przeanalizowaniu akt sprawy uznała także, że w zakresie art. 24 ust. 1 udfp pomiędzy popełnieniem czynu zabronionego a momentem orzekania nie zaistniały zmiany w przepisach prawa na tyle doniosłe, aby należało korzystać z normy kolizyjnej określonej w tym przepisie.

Komisja w zakresie naruszenia prawa materialnego, które wyczerpywało dyspozycję przepisów art. 5 ust. 1 pkt 2 i 17 ust. 1 pkt 1 udfp stwierdziła co następuje.

Odnosząc się do zarzutu określonego w pkt 1 uzasadnienia wskazuje, że Rzecznik we wniosku o ukaranie nie wskazał podstawy prawa materialnego naruszającego

dyspozycję art. 5 ust. 1 pkt 2 udfp. Także w trakcie rozprawy Zastępca Rzecznika nie był w stanie wskazać jakie przepisy w tym zakresie zostały naruszone. Zgodnie z doktryną i orzecnictwem podstawą do uznania naruszenia porządku finansów publicznych jest nie zachowanie norm określonych prawem materialnym. Dla przykładu można wskazać, że w zakresie zarzutu określonego w pkt 2 spełnienie normy z art. 17 ust. 1 pkt 1 udfp Rzecznik opisał poprzez wskazanie naruszenia przepisów art. 7 ust. 3 i art. 32 ust. 2 Pzp. W pierwszym przypadku takiego wskazania nie dokonano.

Ponadto należy wskazać, że zgodnie z obowiązującą doktryną *„Przez niedochodzenie należności należy zatem rozumieć niepodjęcie wszelkich przewidzianych prawem czynności zmierzających do jej uzyskania. Przy czym kolejność podejmowania takich czynności i ich rodzaj nie zostały wprost określone. Rodzaj i terminy podejmowanych działań uzależnione będą, jak się wydaje, od rodzaju należności oraz statusu prawnego jednostki uprawnionej do jej dochodzenia. (...) W przypadku należności przypadających jednostkom posiadającym osobowość prawną, należy mieć na uwadze przepisy regulujące zasady gospodarki finansowej tych podmiotów, które mogą określać szczególne zasady spłaty należności wobec takich podmiotów. W przypadku należności cywilnoprawnych przysługujących osobom prawnym, należy mieć zatem na uwadze przede wszystkim przepisy Kodeksu cywilnego. Prowadzenie samodzielnej gospodarki finansowej, w tym czynności związane z egzekwowaniem lub umarzaniem zobowiązań innych jednostek jest bowiem jednym z uprawnień osoby prawnej, wynikającym z ustaw regulujących ich gospodarkę finansową, jak również Kodeksu cywilnego”.* (vide: Dyscyplina finansów publicznych. Komentarz. Tomasz Robaczyński, Piotr Gryśka. Rok wydania: 2006 Wydawnictwo: C.H.Beck. Wydanie: 1).

W świetle powyższego Komisja uznała, że nawet w przypadku rozpatrywania wadliwie postawionego zarzutu w przedmiotowym przypadku Obwiniony i podległe mu służby podjęły działania mające na celu ściągnięcie należności ze współwłaścicieli nieruchomości (...). Ocena sposobu prowadzenia tych działań i jego skuteczności pozostaje bez znaczenia dla rozpatrywanej sprawy.

W świetle powyższego Komisja orzekła jak w sentencji.

Odnosząc się do zarzutu określonego w pkt 2 uzasadnienia Komisja uznała, że wyjaśnienia Obwinionego (zarówno pisemne, jak również ustne w toku rozprawy), odnoszące się niejednoznaczności interpretacyjnych w zakresie opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane nie zasługują na uwzględnienie.

W myśl art. 32 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości. Innymi słowy zamawiający nie może dokonywać podziału zamówienia (zaniżać jego wartości) w taki sposób, aby na skutek ustalenia wartości dla każdej z wydzielonych części zamówienia doszło do nieuprawnionego wyłączenia stosowania przepisów ustawy Pzp odnoszących się do zamówień o wartości powyżej określonego progu. Konkludując to rozważanie zakazany jest nie sam podział jednego zamówienia na części, ale jest zakazany taki podział, który zmierza do uniknięcia stosowania przepisów ustawy. Powyższe znajduje swoje odzwierciedlenie w treści art. 32 ust. 4 ustawy Pzp, w myśl którego jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela

zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Oznacza to, iż zamawiający może z określonych względów (organizacyjnych, ekonomicznych, celowościowych itp.) dokonać podziału jednego zamówienia na części, dla których to będzie prowadził odrębne postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, przy czym wartością każdej z części zamówienia, będzie łączna wartość wszystkich części zamówienia. W konsekwencji przy udzieleniu każdej z części zamówienia zamawiający będzie zobowiązany do stosowania przepisów ustawy Pzp właściwych dla łącznej wartości zamówienia.

Dla ustalenia czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z odrębnymi zamówieniami konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku. W tym celu przyjmuje się co do zasady, że należy posługiwać się takimi kryteriami jak tożsamość przedmiotowa zamówienia (zamówienia tego samego rodzaju i o tym samym przeznaczeniu), tożsamość czasowa zamówienia (przewidzenie przez zamawiającego pełnego zakresu przedmiotowego zamówień udzielanych w znanej zamawiającemu perspektywie czasowej) i możliwość wykonania zamówienia przez tożsamy krąg wykonawców. W konsekwencji z odrębnymi zamówieniami będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwym jego nabycie u tego samego kręgu wykonawców. W przeciwnym wypadku, tzn. gdy udzielane zamówienia mają to samo przeznaczenie oraz dodatkowo istnieje możliwość ich uzyskania u tego samego źródła należy uznać, iż mamy do czynienia z jednym zamówieniem.

W przypadku robót budowlanych spośród wskazanych wcześniej kryteriów szczególne znaczenie należy przypisać tożsamości przedmiotowej.

Przywołać tu należy opinię Urzędu Zamówień Publicznych dostępną na stronie internetowej Urzędu pod adresem: <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/publish.aspx?D;696>, zgodnie z którą „*pomocną (a nie decydującą) dla ustalenia tożsamości przedmiotowej zamówienia może być definicja robót budowlanych zawarta w ustawie Pzp. Zgodnie z art. 2 pkt 8 ustawy Pzp przez roboty budowlane należy rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.), a także realizację obiektu budowlanego w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Przepisy prawa budowlanego, do których odsyła ustawa Pzp stanowią, iż roboty budowlane to budowa, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego (art. 3 pkt 7). Obiektem budowlanym w myśl Prawa budowlanego jest budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi, budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, a także obiekt małej architektury (art. 3 pkt 1)*”.

Opinia powyższa dokonuje także wykładni odnośnie prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych na roboty budowlane. Zgodnie z nią „obekt budowlany” oznacza wynik robót budowlanych lub inżynierskich, traktowanych jako całość, które może samodzielnie spełniać określoną funkcję gospodarczą lub techniczną. Niemniej jednak dyrektywa 2004/18/WE w art. 9 ust. 3 stanowi, iż żaden projekt

budowlany (rozumiany nie jako dokumentacja wykonania robót, ale jako pewne przedsięwzięcie budowlane) ani żadne planowane nabycie pewnej ilości dostaw lub usług nie mogą być dzielone z zamiarem uniknięcia stosowania dyrektywy. Zgodnie z przywoływaną opinią: „*brzmienie cyt. wyżej przepisów oznacza, że w ujęciu obu dyrektyw niedopuszczalne jest działanie zamawiającego polegające na dokonaniu podziału robót objętych zamierzonym przedsięwzięciem budowlanym. Niedozwolone byłoby zatem np. wydzielenie do odrębnych postępowań robót budowlanych objętych osobnymi projektami budowlanymi (w rozumieniu prawa budowlanego) w ten sposób, by następnie poprzez odrębne oszacowanie wartości robót budowlanych w oparciu o te projekty udzielać kilku zamówień z pominięciem przepisów dyrektywy. Stąd to nie projekt budowlany powinien być podstawą dla ustalenia, czy określone prace stanowią jedno zamówienie na roboty budowlane czy też zamówienia odrębne. Wyznacznikiem tym powinien być natomiast zakres planowanych prac budowlanych (przedsięwzięcia budowlanego), definicja zamówienia na roboty budowlane oraz art. 17 ust. 6a dyrektywy 2004/17/WE (i odpowiednio art. 9 ust. 5a dyrektywy 2004/18/WE), który stanowi, że jeżeli proponowane roboty budowlane lub zakup usług może prowadzić do równoczesnego udzielania zamówień w formie odrębnych części, wówczas należy uwzględnić łączną szacunkową wartość wszystkich tych części. Jeżeli łączna wartość części jest równa lub przekracza wartość progową określoną w art. 16 (i odpowiednio art. 7), niniejsza dyrektywa stosuje się do udzielania zamówień na każdą z tych części*”.

W podobnym tonie wypowiada się Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 5 października 2000 r. w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej (C-16/98). Przedmiotowy wyrok zapadł na gruncie dyrektywy Rady 93/38/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz. U. L 199, str. 84), lecz znajduje on zastosowanie również na gruncie obu obecnie obowiązujących dyrektyw 2004/17/WE i 2004/18/WE. Trybunał zauważył, „*że każdy przetarg na zamówienie należy oceniać według jego kontekstu i szczególnych cech. Za łączeniem zamówień w niniejszej sprawie według Trybunału przemawiały takie czynniki jak równoczesność ogłoszeń o spornych zamówieniach, podobieństwa ogłoszeń o przetargach, jedność obszaru geograficznego wewnątrz którego te zamówienia były ogłaszane i koordynacja zapewniona przez organizację zrzeszającą związki międzygminne odpowiedzialne za elektryfikację*”.

Należy również zauważyć, że informacje powyższe były ogólnodostępne co najmniej od maja 2005 r.

W świetle powyższego przyjąć należy, że Obwiniony dysponował środkami pozwalającymi na prawidłowe rozstrzygnięcie swoich wątpliwości.

Odnosząc się bezpośrednio do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 3 Pzp, zgodnie z którym zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy oraz art. 32 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości, Komisja stwierdziła co następuje.

W świetle przytoczonych argumentów wynikających bezspornym jest, że Obwiniony dopuścił się niedozwolonego podziału zamówienia publicznego, co doprowadziło w konsekwencji do udzielenia dwóch zamówień publicznych z pominięciem przepisów Pzp. Dysponując odpowiednimi środkami do właściwej oceny prawnej sytuacji wyraził w pierwszej kolejności zgodę na rozdzielenie zadań z zakresu prawa budowlanego o prawie identycznym zakresie prac, a następnie na przestrzeni 3 dni udzielił w tych sprawach zamówień z pominięciem przepisów o zamówieniach publicznych. Przy czym o ile samo rozdzielenie zadań nie musiałyby stanowić samo w sobie naruszenia tych przepisów, gdyby dla obydwu zadań zachowano ustawowe reżimy wyboru wykonawców, o tyle udzielenie zamówień z pominięciem tych reżimów jest już naruszeniem dyspozycji art. 32 ust. 2 Pzp. W konsekwencji działania Obwinionego naruszyły też normę art. 7 ust. 3 Pzp. W następstwie tego wypełniona została dyspozycja art. 17 ust. 1 pkt 1 udfp, czyli naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

W zakresie wymiaru kary Komisja uznała, że wobec Obwinionego zachodzą okoliczności określone w art. 36 ust. 2 pkt 1 i 2 udfp uzasadniające odstępianie od jej wymierzenia. W szczególności Komisja uznała wyjaśnienia Obwinionego o bardzo złożonej sytuacji społecznej w środowiskach popegeerowskich. Jak wskazywał Obwiniony konieczność pilnego wyremontowania lokali w budynku przy ul. (...) w miejscowości (...), które ulegały pogłębiającej się dewastacji oraz wpływały ciągle skargi użytkowników lokali sąsiedzkich na uciążliwe ekscesy mające miejsce w tych lokalach. Zatem remonty mogły przyczynić się pośrednio do eliminacji tego typu zjawisk poprzez zasiedlenie lokali lokatorami zachowującymi zasady współżycia społecznego. Ponadto z opinii wystawionej przez Pana (...), Prezesa (...) wynika, że Obwiniony szczególnie wyróżnił się przy pełnieniu swoich obowiązków służbowych, co znajduje potwierdzenie w bardzo dobrych wynikach działalności (...).

Dodatkowo Komisja wzięła pod uwagę brak uprzedniej karalności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (orzeczenie GKO z dnia 15 stycznia 2004, DF/GKO/Odw.-2/2/2003, LEX nr 109815), a także orzecznictwo Głównej Komisji Orzekającej (orzeczenie GKO z dnia 27 stycznia 2005 r., DF/GKO/Odw.-96/130/2004/1216, LEX nr 150159) wskazujące na niecelowość stosowania wobec sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych przewidzianych przez ustawę sankcji, gdy na jego korzyść przemawia pozytywna prognoza odnośnie do postawy Obwinionego w zakresie gospodarowania w przyszłości środkami publicznymi oraz przekonanie komisji orzekającej, że *„już postępowanie prowadzone w niniejszej sprawie spełniło wobec Obwinionego funkcję prewencyjną”*.

W związku z powyższym Komisja orzekła jak w sentencji.

2.

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku z dnia 13 listopada 2012 r. sygn. akt DFP-RKO-540-15/13/12

Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 37, art. 51 pkt 1, art. 135 ust. 1 oraz art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.),

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

Przewodniczący: Urszula Dunaj,
Członkowie: Ewa Czołpińska,
Bogusław Dębski,
Protokolant: Agnieszka Bielawska,

po rozpatrzeniu na rozprawach w dniu 20 września 2012 r. i w dniu 13 listopada 2012 r. w Białymstoku, przy udziale Rzecznika dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku – Olgi Trzeciak, sprawy Pana (...) – w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych pełniącego funkcję Wójta Gminy (...), zam. (...), obwinionego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na:

- zaciągnięciu w okresie od stycznia 2010 r. do grudnia 2010 r., wbrew przepisowi art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157 poz. 1240 z późn. zm.), zobowiązań dotyczących wydatków inwestycyjnych związanych z nakładami na drogi gminne w kwocie przekraczającej o 36.777,57 zł plan wydatków inwestycyjnych w § 60016, oraz zobowiązań dotyczących zakupu i transportu gruzu budowlanego w kwocie przekraczającej o 34.230,88 zł plan wydatków bieżących w § 60016,

tj. czyn z art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

- przekazaniu w dniu 15 kwietnia 2010 r., z naruszeniem zasad i trybu udzielania dotacji określonego przepisami ustawy z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 234, poz. 1536 ze zm.) dotacji w kwocie 10.000 zł, stowarzyszeniu Lokalna (...) – „(...)”, na realizację programu „Działaj lokalnie”, po przeprowadzeniu konkursu z naruszeniem zasad powierzania realizacji zadań publicznych, w sposób ograniczający dostęp wszystkim podmiotom i pomimo niespełnienia przez to stowarzyszenie wymogów określonych w specyfikacji warunków otwartego konkursu ofert,

tj. czyn z art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

- udzieleniu w dniu 28 lipca 2010 r. w imieniu Zamawiającego – Gminy (...), zamówienia publicznego na pełnienie funkcji koordynatora projektu „Dostęp do Internetu – szansa na dynamiczny rozwój Gminy (...)” o wartości 79.680,00 zł, wykonawcy – (...), który winien zostać wykluczony z postępowania na zasadzie art. 24 ust 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), jako wykonujący czynności związane z przygotowaniem tego postępowania, przy jednoczesnym określeniu wymagań dla wykonawcy, które wskazywały na (...), co wpływało na ograniczenie uczciwej konkurencji i miało wpływ na wynik postępowania,

tj. czyn stanowiący w dacie jego popełnienia naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a obecnie czyn z art. 17 ust 1 c ww. ustawy;

- udzieleniu, w dniu 24 lutego 2010 r. w imieniu Gminy (...) zamówienia publicznego o wartości 177.857,81 zł na realizację zadania „Remont Ośrodka Edukacji Ekologicznej (...)” wykonawcy, który nie został wybrany w trybie przepisów o zamówieniach publicznych, z naruszeniem art. 7 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych,

tj. o czyn stanowiący w dacie jego popełnienia naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a obecnie naruszenie określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 ww. ustawy;

- udzieleniu w dniu 8 marca 2010 r. w imieniu Gminy (...) zamówienia publicznego o wartości 222.111,93 zł na wykonanie robót dodatkowych i uzupełniających przy realizacji zadania „Remont Ośrodka Edukacji Ekologicznej (...)”, w trybie z wolnej ręki na zasadzie art. 67 ust 1 pkt 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych, pomimo niezastąpienia przesłanek do zastosowania tego trybu,

tj. czyn stanowiący w dacie jego popełnienia naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust 1 pkt 2 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a obecnie naruszenie określone w art. 17 ust 1b pkt 2 ww. ustawy.

orzeka

1. uznać Obwinionego (...) winnym:

- naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na zaciągnięciu, wbrew przepisowi art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157 poz. 1240 z późn. zm.), zobowiązań związanych z nakładami na drogi gminne w kwocie przekraczającej o 36.777,57 zł plan wydatków inwestycyjnych w rozdz. 60016, § 6050 poprzez zawarcie umowy z dnia 22 października 2010 r. z (...) Sp. z o.o. o wykonanie remontu poprzez potrójne powierzchniowe utrwalenie nawierzchni drogowych emulsją asfaltową;

- naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na udzieleniu w dniu 15 kwietnia 2010 r. stowarzyszeniu Lokalna (...)– „(...)” dotacji w kwocie 10.000 zł na realizację programu „Działaj lokalnie z naruszeniem zasad i trybu udzielania dotacji określonego przepisami ustawy z 24.04. 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 234, poz. 1536 ze zm.) tj. z naruszeniem określonej w art. 5 ust. 3 ww. ustawy zasady uczciwej konkurencji poprzez sformułowanie warunków konkursu w sposób wykluczający z udziału w nim uprawnione organizacje pozarządowe i podmioty nie prowadzące działalności na terenie gminy (...), oraz z naruszeniem trybu udzielania dotacji poprzez dopuszczenie do konkursu oferty stowarzyszenia Lokalna (...) – „(...)”, która nie spełniała wymogów określonych w specyfikacji warunków otwartego konkursu ofert, bowiem nie załączono do niej aktualnego odpisu z rejestru oraz statutu;
 - naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w dacie popełnienia czynu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a w dacie orzekania określonego w art. 17 ust. 1b pkt 1 ww. ustawy, polegającego na udzieleniu w dniu 24 lutego 2010 r. z naruszeniem art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zamówienia publicznego o wartości 177.857,81 zł na realizację zadania „Remont Ośrodka Edukacji Ekologicznej (...)” (...) –wykonawcy, który nie został wybrany w trybie przepisów o zamówieniach publicznych;
 - naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w dacie popełnienia czynu określonego w art. 17 ust. 1 pkt 2 li. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a w dacie orzekania określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ww. ustawy, polegającego na udzieleniu w dniu 8 marca 2010 r. (...) zamówienia publicznego o wartości 87.659, 58 zł na wykonanie robót dodatkowych i uzupełniających – oprzewodowania i instalacji RTV, zagospodarowania terenu i wykonanie kładki z tarasu – przy realizacji zadania „Remont Ośrodka Edukacji Ekologicznej (...)”, w trybie z wolnej ręki na zasadzie art. 67 ust 1 pkt 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych, pomimo niezaisnienia przesłanek do zastosowania tego trybu;
2. uniewinnić Obwinionego (...):
- od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w z art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na zaciągnięciu, wbrew przepisowi art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, zobowiązań dotyczących zakupu i transportu gruzu budowlanego w kwocie przekraczającej o 34.230,88 zł plan wydatków bieżących w rozdz. 60016;
 - od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w dacie popełnienia czynu określonego w z art. 17 ust 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a w dacie orzekania określonego w art. 17 ust 1 c ww. ustawy, polegającego na udzieleniu w dniu 28 lipca 2010 r.,

zamówienia publicznego na pełnienie funkcji koordynatora projektu „Dostęp do Internetu – szansa na dynamiczny rozwój Gminy (...)” o wartości 79.680,00 zł, wykonawcy (...), który winien zostać wykluczony z postępowania na zasadzie art. 24 ust 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych jako wykonujący czynności związane z przygotowaniem tego postępowania, przy jednoczesnym określeniu wymagań dla wykonawcy, które wskazywały na (...), co miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

3. wymierzyć Obwinionemu karę nagany;
4. obciążyć Obwinionego na rzecz Skarbu Państwa kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł.

Pouczenie:

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

UZASADNIENIE

Na podstawie wniosku złożonego przez Rzecznika dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku, sygn. akt DPF-Rz 52-45/12 z dnia 11 lipca 2012 r. Przewodnicząca Komisji Orzekającej zarządzeniem z dnia 16 lipca 2012 r. zarządziła doręczenie odpisu wniosku o ukaranie Obwinionemu – (...) oraz skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie.

Zawiadomienie o ujawnionym naruszeniu dyscypliny finansów publicznych zostało złożone pismem nr RIO.I.0651-7/12 z dnia 12 marca 2012 r. przez Naczelnika Wydziału Kontroli Regionalnej Izby Obrachunkowej w Białymstoku, po przeprowadzeniu w 2011 r. kontroli gospodarki finansowej gminy (...) za 2010 r. i inne wybrane okresy. W wyniku kontroli stwierdzono popełnienie w 2010 r. czynów noszących znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Rzecznik dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku we wniosku o ukaranie zarzucił Obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych:

- I. określone w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na zaciągnięciu w okresie od stycznia 2010 r. do grudnia 2010 r., wbrew art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych:
 - 1) zobowiązań dotyczących wydatków inwestycyjnych związanych z nakładami na drogi gminne w kwocie przekraczającej o 36.777,57 zł plan wydatków inwestycyjnych w § 60016, poprzez zawarcie umowy z dnia 22 października 2010 r. z (...) Sp. z o.o. o wykonanie utrwalenia nawierzchni drogowych emulsją

asfaltową. We wniosku o ukaranie stwierdzono, iż ustalenia kontroli wykazały nieprawidłowości polegające na przekroczeniu przez Obwinionego, określonego planem finansowym wydatków, upoważnienia do zaciągania zobowiązań. W zakresie dotyczącym zobowiązań zaciągniętych w związku z robotami budowlanymi na drogach gminnych stwierdzono, że w dniu 31 grudnia 2010 r. dowodem PK nr 591 wyksięgowano z rozdz. 60016, par. 6050 zrealizowane wydatki na 41.848,88 zł, które następnie ujęto w innych paragrafach. Operację określono jako przeksięgowania analityczne wydatków bez szczegółowego jej opisu oraz podania numerów dowodów księgowych objętych korektą. Wydatki wykonane w par. 6050 po przeksięgowaniu zamknęły się kwotą 707.869,90 zł, podczas gdy tylko jedna z faktur podlegających ujęciu w tym paragrafie opiewała na kwotę 729.491,58 zł (nr 2010/211 z dnia 15 września 2010 r.). Paragraf 6050 powinien zatem wykazywać co najmniej sumę wydatków wykonanych na kwotę wynikającą z tej faktury. Do innych wydatków wyksięgowanych na podstawie PK nr 591 z par. 6050 należały: wykonanie wtórnika mapy – 3.360 zł, umowa o dzieło na pełnienie obowiązków inspektora nadzoru przy wyżej wymienionej inwestycji – 7.500 zł, wykonanie zjazdów na drodze gminnej – 3.367,20 zł oraz zwirowanie – 6.000 zł. Poza zwirowaniem pozostałe wydatki wskazują na charakter inwestycyjny i nie mogły zostać przeksięgowane do paragrafów wydatków bieżących. W dniu 30 grudnia 2010 r. plan wydatków w rozdz. 60016, par. 6050 wynosił 865.390 zł. Kwota w tej wysokości wynikała z wykazu zadań inwestycyjnych, stanowiącego element uchwały budżetowej, który w wersji z dnia 29 sierpnia 2010 r. przewidywał dwa zadania: „remont” ciągu dróg gminnych i poprawa bezpieczeństwa na skrzyżowaniach z drogami powiatowymi o wartości 734.490 zł oraz wzmocnienie nawierzchni jezdni drogowej o wartości 130.900 zł (jako wydatki w ramach funduszu sołeckiego). Zarządzeniem Nr 79/10 z dnia 31 grudnia 2010 r. w sprawie zmian w budżecie gminy na 2010 r. Wójt (...) dokonał przesunięcia środków na wydatki w kwocie 12.000 zł z par. 4270 do par. 6050 tego rozdziału (zwiększając plan wydatków inwestycyjnych do kwoty 877.390 zł). Nie stwierdzono, aby jednocześnie dokonano zwiększenia wydatków w załączniku inwestycyjnym. Według sprawozdania Rb-28S za 2010 r. wydatki wykonane w par. 6050 stanowiły kwotę 707.869,90 zł, w tym wydatki zrealizowane w ramach funduszu sołeckiego 141.053 zł, a zobowiązania wynosiły 169.518,10 zł – w całości wymagalne. Spośród zobowiązań 129.328,69 zł dotyczyło zadań realizowanych w ramach funduszu sołeckiego; na pozostałe 40.189,41 zł składało się, według ustaleń kontroli, zobowiązanie wobec (...) Sp. z o.o. za wykonanie utrwalenia nawierzchni drogowych emulsją asfaltową. Faktura (...) Sp. z o.o. opiewała na wyższą kwotę, tj. 41.120,10 zł (różnica 930,69 zł), która musiała być uwzględniona w innej podziale klasyfikacji (z analizy wynika, że różnica mogła być ujęta w rozdz. 60014 „Drogi publiczne powiatowe”, par. 6050, w której zamiast kwoty 82.260 zł wykazano jako zobowiązanie wymagalne sumę 83.760 zł). W ocenie Rzecznika zsumowanie kwoty poniesionych wydatków i zobowiązań wymagalnych daje kwotę 877.388 zł. Gdyby cała faktura za „remont” drogi na kwotę 729.491,58 zł oraz wydatki inwestycyjne wyksięgowane w dniu 31 grudnia 2010 r. na kwotę 14.227,20 zł pozostały we właściwej podziale

klasyfikacyjnej (par. 6050), na koniec roku wydatki wykonane wyniosłyby 743.718,78 zł plus zobowiązania na kwotę 170.448,79 zł – razem 914.167,57 zł przy planie 877.390 zł. Różnica 36.777,57 zł. Ponadto faktura (...) Sp. z o. o. z dnia dotyczyła utrwalenia nawierzchni emulsją asfaltową co świadczy o inwestycyjnym charakterze zadania. W budżecie na 2010 r. nie przewidziano jednak takiego zadania w wykazie zadań inwestycyjnych. Poprzez zawarcie umowy z wymienioną Spółką przekroczono upoważnienie do zaciągania zobowiązań z tytułu wydatków inwestycyjnych dotyczących dróg gminnych.

- 2) zobowiązań dotyczących zakupu i transportu gruzu budowlanego w kwocie przekraczającej o 34.230,88 zł plan wydatków bieżących w § 60016. Według ustaleń Rzecznika Obwiniony w dniach 26 października i 10 listopada 2010 r. zamówił odpowiednio 1.000 ton i 2.000 ton gruzu budowlanego. Usługa została udokumentowana przez dwóch dostawców fakturami z dnia 8 listopada 2010 r. na kwotę 30.500 zł brutto z terminem zapłaty do 8 grudnia 2010 r. oraz z dnia 12 stycznia 2011 r. na kwotę 29.520 zł brutto z terminem zapłaty do 26 stycznia 2011 r. W dniu 20 października 2010 r. zawarto umowę na transport gruzu. Z umowy nie wynikała choćby przybliżona wartość zamówionej usługi oraz czas jej realizacji. W jej wyniku wystawione zostały dwie faktury: z dnia 13 grudnia 2010 r. na kwotę 24.282,88 zł z terminem zapłaty do 27 grudnia 2010 r. i z dnia 30 marca 2011 r. na kwotę 9.761,28 zł z terminem zapłaty do 14 kwietnia 2011 r. Łączna suma należna za zakup gruzu to według faktur 60.020 zł brutto, zaś za jego transport – 34.044,16 zł brutto. Na dzień 3 października 2010 r. plan wydatków w rozdziale 60016 wynosił łącznie 957.633 zł, w tym w par.: 4270 – 0 zł, par. 4210 – 8.863 zł (zwiększony o 5.000 zł), par. 4300 – 83.380 zł (zwiększenie o 20.380 zł) i 6050 – 865.390 zł. Uchwałą Nr (...) Rady Gminy z dnia 6 listopada 2010 r. w sprawie zmian w budżecie gminy w par. 4270 wprowadzono kwotę wydatków w wysokości 32.000 zł. Następna zmiana miała miejsce w dniu 31 grudnia 2010 r. W rezultacie, na koniec 2010 r. plan i jego wykonanie w rozdz. 60016 kształtowało się w następujący sposób: łącznie plan 989.633 zł, w tym: par. 4210 – 8.863 zł (wykonanie 8.085,27 zł), par. 4270 – 20.000 zł (wykonanie 20.000 zł), par. 4300 – 83.380 zł (wykonanie 80.599 zł plus zobowiązania wymagalne 2.781 zł) i 6050 – 877.390 zł (wykonanie 707.869,90 zł plus zobowiązania wymagalne 169.518,10 zł – łącznie 877.388 zł). Łącznie w rozdziale wydatki poniesione plus zobowiązania wymagalne – 988.853,27 zł. W ocenie Rzecznika ewentualne wydatki poniesione podlegałyby sklasyfikowaniu w par. 4210, 4270 lub 4300 rozdziału 60016. W momencie dokonywania przez Obwinionego zleceń zakupu gruzu oraz jego transportu plan finansowy w par. 4210 przewidywał jedynie wydatki w kwocie 8.863 zł (wykonany w 100%), w par. 4270 „Zakup usług remontowych” w ogóle nie przewidywano wydatków, zaś w par. 4300 „Zakup usług pozostałych” plan wydatków wynosił 83.380 zł, z czego na dzień 26 października 2010 r. ich wykonanie wynosiło 62.828 zł (pozostał limit 20.552 zł), a na dzień 10 listopada tego roku 65.828 zł (pozostał limit 17.552 zł). Faktury za gruz i transport wystawione w 2010 r. opiewały natomiast na łączną kwotę 54.782,88 zł. Na tej podstawie należy uznać, iż w budżecie na 2010 r.

nie zabezpieczono wystarczających środków na sfinansowanie zakupu gruzu i jego transportu. W szczególności dokonując zlecenia z dnia 26 października 2010 r. Obwiniony zaciągnął zobowiązanie przekraczające wysokość kwot wydatków określonych w planie finansowym jednostki – w budżecie występował jedynie limit w kwocie 20.552 zł w par. 4300, podczas gdy kwota do opłacenia wynikająca z faktur wynosiła 54.782,88 zł (różnica 34.230,88 zł).

II. określone w art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na przekazaniu w dniu 15 kwietnia 2010 r., z naruszeniem zasad i trybu udzielania dotacji określonego przepisami ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie dotacji w kwocie 10.000 zł, stowarzyszeniu Lokalna (...) – „(...)”, na realizację programu „Działaj lokalnie”, po przeprowadzeniu konkursu z naruszeniem zasad powierzania realizacji zadań publicznych, w sposób ograniczający dostęp wszystkim podmiotom i pomimo niespełnienia przez to stowarzyszenie wymogów określonych w specyfikacji warunków otwartego konkursu ofert. We wniosku o ukaranie stwierdzono, iż dotacja dotyczyła realizacji programu „Działaj lokalnie”, realizowanego w latach 2008–2010 przez Lokalną „(...)”. Decyzję o udzieleniu temu stowarzyszeniu dotacji w 2010 r. (podobnie jak w latach poprzednich), w kwocie 10.000 zł, podjęła Rada Gminy. Dnia 4 marca 2010 r. zarządzeniem bez podpisu, nr (...) Obwiniony zarządził ogłoszenie konkursu ofert, który nie miał charakteru otwartego. W warunkach realizacji zadania stwierdzono bowiem, że uczestnikami konkursu będą wyłącznie organizacje pozarządowe i podmioty prowadzące działalność pożytku publicznego na terenie Gminy (...). Oferta, którą złożyło tylko stowarzyszenie LOT „(...)”, nie spełniała wymogów określonych w specyfikacji warunków otwartego konkursu ofert. Nosiła datę 1 kwietnia 2011 r., zawierała braki formalne w zakresie aktualnego oryginalnego dokumentu potwierdzającego prawo podmiotu do występowania w obrocie prawnym i potwierdzonej kopii statutu. Umowa o dotację została zawarta dnia 15 kwietnia 2010 r. W ocenie Rzecznika procedowanie w powyższej sprawie obdarzone było nieprawidłowościami naruszającymi zasady i tryb udzielania i przekazywania dotacji i w sytuacji, kiedy beneficjent dotacji został określony przed wdrożeniem tych procedur.

III. określone w dacie jego popełnienia w art. 17 ust 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a obecnie w art. 17 ust 1 c ww. ustawy, polegające na udzieleniu w dniu 28 lipca 2010 r. w imieniu Zamawiającego – Gminy (...), zamówienia publicznego na pełnienie funkcji koordynatora projektu „Dostęp do Internetu – szansa na dynamiczny rozwój Gminy (...)” o wartości 79.680,00 zł, wykonawcy – (...), który winien zostać wykluczony z postępowania na zasadzie art. 24 ust 2 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, jako wykonujący czynności związane z przygotowaniem tego postępowania, przy jednoczesnym określeniu wymagań dla wykonawcy, które wskazywały na (...), co wpływało na ograniczenie uczciwej konkurencji i miało wpływ na wynik postępowania. Według Rzecznika z wniosku o dofinansowanie projektu oraz zaświadczeń i rekomendacji złożonych przez (...) wynika, iż brał udział w opracowaniu wniosku do Władzy Wdrażającej Programy Europejskie, na podstawie którego zawarto

umowę na realizację projektu i który to zawierał dane m.in. o wysokości środków przeznaczonych na wynagrodzenie koordynatora. Dane te stanowiły następnie podstawę ustalenia wartości przedmiotu zamówienia i ogłoszenia przetargu na pełnienie funkcji koordynatora projektu.

- IV. określone w dacie jego popełnienia w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a obecnie w art. 17 ust. 1b pkt 1 ww. ustawy, polegające udzieleniu, w dniu 24 lutego 2010 r. w imieniu Gminy (...) zamówienia publicznego o wartości 177.857,81 zł na realizację zadania „Remont Ośrodka Edukacji Ekologicznej (...)” wykonawcy, który nie został wybrany w trybie przepisów o zamówieniach publicznych, z naruszeniem art. 7 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Według Rzecznika fakt, iż nie została sporządzona dokumentacja poświadczająca zastosowanie trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki wymagana przepisami art. 68 ustawy – Prawo zamówień publicznych, świadczy, że w istocie nie stosowano przepisów ww. ustawy.

- V. określone w dacie jego popełnienia w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a w art. 17 ust. 1b pkt 2 ww. ustawy, polegające na udzieleniu w dniu 8 marca 2010 r. w imieniu Gminy (...) zamówienia publicznego o wartości 222.111,93 zł na wykonanie robót dodatkowych i uzupełniających przy realizacji zadania „Remont Ośrodka Edukacji Ekologicznej (...)”, w trybie z wolnej ręki na zasadzie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych, pomimo niezaistnienia przesłanek do zastosowania tego trybu. Zamówienia udzielono w oparciu o wpis kierownika budowy w dzienniku z dnia 4 lutego 2010 r., w którym stwierdzono konieczność wykonania prac wzmacniających strop I piętra i konstrukcję dachu oraz pismo z dnia 26 lutego 2010 r., którym zamawiający przesłał wykonawcy zaproszenie do złożenia oferty wraz z przedmiarem robót opracowanym przez inspektora nadzoru. Ponadto zamawiający zaproponował wykonanie dalszych prac dodatkowych nieobjętych zamówieniem podstawowym. Według Rzecznika z przedstawionych dokumentów nie wynika żadna z przesłanek ww. trybu, ponieważ zamawiający nie udowodnił, że wykonanie okablowania i zagospodarowania terenu z przyczyn technicznych lub gospodarczych nie daje się oddzielić od zamówienia podstawowego, bądź wykonanie tych robót warunkuje wykonanie zamówienia podstawowego. Ponadto brak telewizyjnej sieci kablowej w budynku oraz brak zagospodarowania terenu przy byłej szkole, której właścicielem jest zamawiający, nie mogło być okolicznością nieznaną zamawiającemu przed wszczęciem postępowania. Powyższe wskazuje, że podstawą do udzielenia zamówień dodatkowych była m.in. niestaranność planowania i przygotowania procesu inwestycyjnego oraz podjęcie nowych założeń w trakcie realizacji zadania, a nie przesłanki określone w art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy.

W postępowaniu wyjaśniającym Obwiniony wyjaśnień nie złożył i nie odniósł się do zarzuconych mu naruszeń. Obwiniony na rozprawę stawiał się osobiście wraz z pełnomocnikiem – radcą prawnym Jolantą Niewińską. Obwiniony nie kwestionował ustaleń faktycznych kontroli Regionalnej Izby Obrachunkowej w Białymstoku i postępowania wyjaśniającego. Dodatkowo wyjaśnił:

- I. Przekroczenia planu wydatków były spowodowane informacjami Skarbnik, że pieniądze są. Księgowanie nastąpiło w grudniu, gdy Obwiniony nie był już wójtem. Zamówienia gruzu dokonał w październiku, pod koniec listopada odbyła się sesja Rady Gminy, na której podjęto uchwałę o przesunięciu środków. Za księgowanie w budżecie odpowiedzialna była Skarbnik. Obwiniony nie miał na to wpływu.
- II. Intencją było ogłoszenie konkursu otwartego na realizację programu „Działaj lokalnie”. Sprawą zajmowała się (...) – młoda pracownica. Obwiniony pamięta rozmowę z nią. Być może w dokumentacji, którą posiadała (...) było zarządzenie bez podpisu. W urzędzie jest prowadzony rejestr zarządzeń i było zarządzenie podpisane. W momencie kiedy ogłoszenie nastąpiło prawdopodobnie ww. zmieniła jego treść. Data na ofercie to oczywista pomyłka. Projekt uchwały dotyczył przeznaczenia środków, bez określania konkretnie stowarzyszenia „(...)”. Treść uchwały zmieniła się w stosunku do projektu na sesji, z mojej strony zabrakło zapewne kontroli. Obwiniony był Prezesem tego stowarzyszenia do wiosny 2011 roku.
- III. (...) był nauczycielem informatyki, był pracownikiem szkoły, a także na umowę zlecenia informatykiem w Urzędzie Gminy (...). Miał dużą wiedzę na temat rozmieszczenia nadajników i konfiguracji terenu. Brał udział w koncepcji „Dostęp do Internetu – szansa na dynamiczny rozwój Gminy (...)”, ale nie brał udziału w przygotowaniu dokumentów merytorycznych. Przygotowanie założeń to były spotkania, uwagi. Fundacja (...) przygotowała koncepcję w jaki sposób ma sieć wyglądać. (...) ustalał z Prezesem fundacji (...) lokalizację punktów i na podstawie tej koncepcji Fundacja określała warunki przetargu. Opracowaniem siwz w zamówieniu na koordynatora Projektu i wzoru umowy zajmował się (...) z referatu inwestycji mienia w porozumieniu z osobami Fundacji (...). Fundacja (...) opracowała obowiązki wszystkich osób uczestniczących w Projekcie na podstawie wymagań władzy zarządzającej.
- IV. i V. Wybrano (...), która rozpoczęła remont budynku Ośrodka Edukacji Ekologicznej. Rozpoczęły się też działania związane z budową sieci informacyjnej. Z koncepcji wynikało, że w (...) obok budynku powinna być wieża. Później stwierdzono, że po co budować wieżę, skoro jest budynek o odpowiedniej wysokości. W trakcie ustaleń, kiedy zaczęto remont okazało się, że musi zostać zmieniony dach. Tego się nie dało przewidzieć wcześniej. Okazało się, że „(...)” w porozumieniu z Gminą (...) i Gminą (...) otrzymała dofinansowanie na budowę infrastruktury turystycznej i obok tego ośrodka miała zostać wybudowana wiata mała i duża. W związku z tym, że były wykonywane remonty, zlecono tej samej firmie dodatkowo połączenie obu obiektów ze sobą kładką i wykonanie tarasu. Z analizy dokumentów i informacji, które przedstawił Obwinionemu (...) wynikało, że do tego projektu uzyskano dofinansowanie z NFOŚ. Postanowiono, żeby ośrodek posiadał instalację teletechniczną – radiowotelewizyjną.

Po przeprowadzeniu rozprawy Komisja ustaliła, co następuje:

Wstępnie należy stwierdzić, iż Komisja dokonała oceny stanu prawnego obowiązującego w okresie popełnienia przypisanych Obwinionemu czynów i w dacie orzekania oraz przeanalizowała niniejsze w oparciu o art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności

za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z powołanym przepisem, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawy. Wyrażony w ww. art. 24 ust. 1 nakaz ma charakter bezwzględny, reguluje zasady prawa międzczasowego, rozstrzygając, jakie prawo należy stosować w razie zmiany ustawy po popełnieniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Obowiązuje reguła przyznająca priorytet ustawie nowej jako podstawie orzekania, a ustawy starej jedynie wówczas, gdy jest ona względniejsza dla sprawy.

Do oceny popełnienia zarzucanych Obwinionemu czynów, Komisja zastosowała przepisy obowiązujące obecnie, tj. ustawę o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w brzmieniu obowiązującym od dnia 11 lutego 2012 r., nadanym ustawą z dnia 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). Komisja uznała, iż stan prawny obowiązujący w chwili popełnienia czynów nie jest względniejszy, czyli korzystniejszy dla Obwinionego.

I.

- 1) Zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Obwiniony pełnił funkcję Wójta Gminy (...) do dnia 2 grudnia 2010 r. (dowód: protokół RIO).

Komisja nie brała zatem pod uwagę dokonanych przebiegowań wydatków i zobowiązań zaciągniętych przez następcę Obwinionego – (...). Oceniała wyłącznie działania Obwinionego w okresie od dnia 1 stycznia do 2 grudnia 2010 r.

W dniu 22 października 2010 r. umową nr ZP.341-14/10 zawartą z (...) Sp. z o.o. w (...) o wykonanie remontu nawierzchni poprzez potrójne powierzchniowe utwardzenie nawierzchni drogowych emulsją asfaltową na istniejącej podbudowie, Obwiniony działając w imieniu Gminy (...) zaciągnął zobowiązanie finansowe na 2010 r. w wysokości 37 551,60 zł. Wykonanie prac przewidzianych ww. umową zostało potwierdzone przez Obwinionego, podpisanym w dniu 12 listopada 2010 r. protokołem ostatecznego odbioru robót. Należność wykonawcy została wypłacona w dniu 5 stycznia 2011 r. na podstawie faktury nr 3/PP/11/2010 wystawionej przez (...) Sp. z o.o. dnia 23 listopada 2010 r., płatnej do 23 grudnia 2010 r. na kwotę 41 120,00 zł.

(dowód: umowa z (...) Sp. z o.o., protokół ostatecznego odbioru robót, faktura nr 3/PP/11/2010)

W okresie od dnia 29 sierpnia 2010 r. do dnia 31 grudnia 2010 r. plan wydatków w rozdz. 60016 (drogi publiczne gminne), § 6050 (wydatki inwestycyjne jednostek budżetowych) opiewał na kwotę 865 390,60 zł. Wykaz zadań inwestycyjnych,

stanowiący załącznik nr 3 do ww. uchwały przewidywał dwa zadania: remont ciągu dróg gminnych i poprawa bezpieczeństwa na skrzyżowaniach z drogami powiatowymi o wartości 734.490 zł oraz wzmocnienie nawierzchni jezdni drogowej o wartości 130.900 zł.

(dowód: uchwała nr XXXVI/299/10 Rady Gminy (...) z dnia 29 sierpnia 2010 r. w sprawie zmian w budżecie gminy na 2010 r., zarządzenie nr 79/10 Wójta Gminy (...) z dnia 31 grudnia 2010 r. w sprawie zmian w budżecie gminy na 2010 r.).

W okresie do dnia 22 października 2010 r. Gmina (...) na 2010 r. zaciągnęła następujące zobowiązania, podlegające zaklasyfikowaniu w rozdz. 60016 (drogi publiczne gminne), § 6050 (wydatki inwestycyjne jednostek budżetowych):

- 3 360,00 zł (na podstawie umowy za wt równik lewostronny (...), należność opłacona 1 lipca 2010 r.),
- 729 491,58 zł (na podstawie umowy z dnia 1 czerwca 2010 r. z Przedsiębiorstwem Budowy Dróg Bitum Sp. z o.o. w Zambrowie na remont ciągu dróg gminnych, należność opłacona w dniach 28 i 30 września 2010 r., na podstawie faktury nr 2010/211.),
- 7 500,00 zł (umowa o dzieło z dnia 1 czerwca 2010 r. zawarta z (...), należność opłacona w dniach 28 września i 18 października 2010 r.),
- 3 367,20 zł (na podstawie umowy na wykonanie zjazdów na drodze gminnej w (...), należność opłacona dnia 14 października 2010 r.),
- 128 398,00 zł (na podstawie umowy z dnia 1 września 2010 r. zawartej z Usługi Transportowe (...) o wzmocnienie nawierzchni jezdni drogowej, należność wykonawcy została wypłacona w dwóch ratach w dniach 15 listopada 2010 r. i 5 stycznia 2011 r., na podstawie faktury nr 34/2010 wystawionej dnia 20 października 2010 r., płatnej do 4 listopada 2010 r. na kwotę 293 848,69 zł.).

(dowód: faktura nr 2010/211, polecenia przelewu z dnia 28 i 30 września 2010 r., umowa z Usługi Transportowe (...), faktura nr 34/2010, pismo Wójta Gminy (...) nr (...) z dnia 22 października 2012 r., zestawienie obrotów).

Z powyższego wynika, że do dnia 22 października 2010 r. tj. do dnia zawarcia umowy z (...) Sp. z o.o., w rozdz. 60016 (drogi publiczne gminne), § 6050 (wydatki inwestycyjne jednostek budżetowych), zaciągnięto zobowiązania na kwotę 872 116,78 zł. Po uwzględnieniu zobowiązania wobec (...) Sp. z o.o. w wysokości 37 551,60 zł, zobowiązania w ww. podziale klasyfikacji zamknęły się kwotą 909 668,38 zł. Biorąc pod uwagę, iż plan wydatków w rozdz. 60016 (drogi publiczne gminne), § 6050 (wydatki inwestycyjne jednostek budżetowych) opiewał na kwotę 865 390,60 zł, w dniu 22 października 2010 r. przekroczenie planu wydatków wyniosło 44 278,38 zł.

Zgodnie, z obowiązującym w dacie popełnienia zarzucanego Obwinionemu czynu, art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie

zobowiązania bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych. W myśl obecnie obowiązującego art. 15, zmienionego z dniem 11 lutego 2012 r. 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) 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. Artykuł 15, w brzmieniu ustalonym przez nowelizację z 2011 r., penalizuje zatem bez zmian dokonanie zarzucanego Obwinionemu czynu tj. zaciągnięcie zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia określonego planem finansowym jednostki.

Stosownie do ww. art. 15, w brzmieniu ustalonym nowelizacją z 2011 r., przedmiotowy zakres upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązania wyznaczany jest przez ustawę budżetową, uchwałę budżetową lub plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych. „Plan finansowy wydatków jednostki jest nie tylko limitem wydatków na dany rok, ale także limitem zobowiązań, w granicach którego dopuszczalne jest ich zaciąganie” (orzeczenie GKO z dnia 18 czerwca 2001 r., DF/GKO/Odw.-62/83-84/01, LEX nr 51525).

Ustawa o finansach publicznych nie formułuje legalnej definicji terminu „zobowiązanie”. Dokonując wykładni, odwołać należy się zatem do interpretacji cywilistycznych. Zobowiązanie jest stosunkiem prawnym, charakteryzującym się tym, że określonej osobie – wierzycielowi – przysługuje uprawnienie skuteczne wobec innej osoby – dłużnika. Powołany powyżej art. 15 wiąże odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z momentem powstania zobowiązania, nie z datą jego wymagalności. W sytuacjach gdy źródłem zobowiązania jest umowa, zobowiązanie powstaje z datą jej zawarcia. Odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie można uniknąć dysponując stosownym upoważnieniem dopiero na datę wymagalności zobowiązania.

W dniu 22 października 2010 r. przekroczenie planu finansowego jednostki sektora finansów publicznych w rozdz. 60016 (drogi publiczne gminne), § 6050 (wydatki inwestycyjne jednostek budżetowych) wyniosło 44 278,38 zł. Oznacza to, iż przekroczenie zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań określonego planem finansowym jednostki powstało już wcześniej, natomiast zobowiązanie wobec (...) Sp. z o.o. w kwocie 37 551,60 zł. zwiększyło to przekroczenie. Wysokość przekroczenia – 44 278,38 zł, obejmuje zarzucane Obwinionemu przekroczenie planu wydatków o kwotę 36.777,57 zł.

Zgodnie z art. 261 ustawy o finansach publicznych kierownik samorządowej jednostki budżetowej może, w celu realizacji zadań, zaciągać zobowiązania pieniężne do wysokości kwot określonych w planie finansowym jednostki. „Zakres upoważnienia do zaciągania zobowiązań w imieniu jednostki sektora finansów publicznych określony jest wysokością zaplanowanych wydatków w budżecie. Plan wydatków jest limitem zobowiązań, którego nie można przekraczać a tym

bardziej nie można zaciągnąć zobowiązania nie ujętego w nim” – orzeczenie RKO z dnia 13 Września 2010 r., RIO-IV-R-10/10-K-25/10, Biul.NDFP 2011/1/3. „Kierownik samorządowej jednostki budżetowej może, w celu realizacji zadań, zaciągać zobowiązania pieniężne do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym jednostki. W przypadku kiedy zachodziłaby konieczność zaciągnięcia zobowiązania i skutkiem tej czynności byłoby naruszenie tej zasady, kierownik jednostki powinien podjąć działania zmierzające do zmiany planu finansowego lub inne działania w granicach obowiązującego porządku prawnego. Odpowiedzialność za czyn polegający na przekroczeniu zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań, co do zasady ponosi kierownik jednostki, bowiem odpowiada on za całość gospodarki finansowej. Obowiązek taki wynika z ogólnych zasad gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych” (orzeczenie GKO z dnia 21 września 2006 r., DF/GKO-4900-51/64/06/1541, Biul. NDFP 2007, nr 1, poz. 6, podobnie orzeczenie GKO z dnia 6 czerwca 2002 r., DF/GKO/Odw.-12/14/2002, niepubl.).

W dacie zawarcia umowy z (...) Sp. z o.o., faktura nr 34/2010 wystawiona na podstawie umowy z dnia 1 września 2010 r. zawartej z Usługi Transportowe (...) o wzmocnienie nawierzchni jezdni drogowej wystawiona dnia 20 października 2010 r., nie była zaksięgowana. Należność z tytułu ww. faktury w wysokości 128 398,00 zł została zaksięgowana dopiero w dniu 15 listopada 2010 r. (dowód: zestawienie obrotów).

Na podstawie ewidencji księgowej Obwiniony nie mógł zatem stwierdzić, że zaciągając kolejne zobowiązanie spowoduje przekroczenie planu wydatków w rozdz. 60016 (drogi publiczne gminne), § 6050 (wydatki inwestycyjne jednostek budżetowych). Obwiniony nawet jeśli nie wynikało to z planu wydatków, powinien jednak mieć na uwadze, że wcześniej zawarł umowę na prawie 300 tys. zł, z czego część dotyczyła wydatków na drogi publiczne gminne. Niewłaściwe wykonywanie obowiązków przez główną księgową nie zwalnia bowiem kierownika jednostki od odpowiedzialności za realizację planu wydatków (orzeczenie GKO z dnia 24 czerwca 2002 r., DF/GKO/Odw-46/62/02, LEX nr 196184).

Nawet jeśli Obwiniony przed zawarciem umowy z (...) Sp. z o.o. dokonał analizy ewidencji księgowej ponosi winę za zaistniałe naruszenie, nie dołożył bowiem należytej staranności wymaganej przepisami prawa, a mianowicie zawarł umowę bez kontrasygnaty skarbnika. Kontrasygnata Skarbnika Gminy (...) udzielona została dopiero dnia 23 listopada 2010 r.

(dowód: umowa z (...) Sp. z o.o.).

Stosownie do art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.) jeżeli czynność prawna może spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych, do jej skuteczności potrzebna jest kontrasygnata skarbnika gminy (głównego księgowego budżetu) lub osoby przez niego upoważnionej. Kontrasygnata jest oświadczeniem wiedzy – potwierdzeniem (gwarancją), że gmina dysponuje środkami finansowymi wystarczającymi na zapłatę przewidzianego w umowie wynagrodzenia. Stanowi instrument służący zachowaniu dyscypliny budżetowej.

Na podstawie art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. 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.

Skoro, w myśl cytowanego powyżej art. 46 ust. 3 zaciągnięcie każdego zobowiązania pieniężnego powinno być poprzedzone uprzednią aprobatą (kontrasygnatą) księgowego jednostki budżetowej, a Obwiniony zawarł umowę z pominięciem tego przepisu ponosi odpowiedzialność za skutek swego działania, w postaci naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Naruszenia mógłby być może uniknąć, gdyby zwracając się do Skarbnika Gminy (...) o kontrasygnatę, uzyskał wiedzę braku środków finansowych lub gwarancję, że Gmina takimi środkami dysponuje. Nie ma w tej sytuacji znaczenia okoliczność, iż kontrasygnata ostatecznie została udzielona. Skutkiem prawnym dokonania kontrasygnaty po zawarciu umowy jest to, że ustaje stan tzw. bezskuteczności zawieszonej, umowa staje się ważna i skuteczna z mocą wsteczną – od chwili jej zawarcia (*ex tunc*). Nie ma to jednakże wpływu na odpowiedzialność Obwinionego, naruszenie bowiem nastąpiło przed dokonaniem tej czynności.

- 2) Zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określony w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegający na zaciągnięciu, wbrew przepisowi art. 261 ustawy o finansach publicznych, zobowiązań dotyczących zakupu i transportu gruzu budowlanego w kwocie przekraczającej o 34.230,88 zł plan wydatków bieżących w rozdz. 60016 (drogi publiczne gminne) odnosi się do dwóch umów: z dnia 26 października 2010 r. na dostawę gruzu budowlanego i z dnia 20 października 2010 r. na transport gruzu.

Obwiniony w dniu 26 października 2010 r. zamówił w Przedsiębiorstwie Budowlanym (...) 1.000 ton gruzu budowlanego po 25 zł netto za tonę. Usługa została udokumentowana złożonym zamówieniem i fakturą nr 00497/01/FT wystawioną dnia 8 listopada 2010 r. na kwotę 30.500 zł, z terminem zapłaty do 8 grudnia 2010 r. Faktura nie została opłacona przez Gminę (...). Prawomocnym wyrokiem z dnia 4 czerwca 2012 r., sygn. akt I C 1071/11 Sąd Rejonowy w Białymstoku (utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 28 września 2012 r., sygn. akt II Ca 688/12) oddalił powództwo ww. Spółki przeciwko Gminie (...) o zapłatę kwotę 30.500 zł należnej na podstawie tej umowy.

(dowód: zamówienie, faktura nr 00497/01/FT, pismo Wójta Gminy (...) nr (...) z dnia 22 października 2012 r., wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 28 września 2012 r., sygn. akt II Ca 688/12).

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy w Białymstoku z dnia 28 września 2012 r., sygn. akt II Ca 688/12 uznał bezskuteczność dokonanej czynności prawnej, wobec definitywnego, nie konwalidowanego braku kontrasygnaty skarbnika. W wyroku Sąd uznał, iż umowa nie wiąże stron. Sąd oparł się na stanowisku Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 17 lipca 2009 r., sygn. akt. IV CSK 117/09, zgodnie

z którym „skora kontrasygnata skarbnika gminy stanowi warunek skuteczności danej czynności prawnej, to zasadnie kwalifikuje się ją jako warunek prawny (*condicio iuris*). Jest to bowiem przesłanka od wystąpienia której ustawa uzależnia powstanie skutku prawnego. Dopóki przesłanka ta nie zostanie spełniona, dopóty istnieje stan zawieszenia, strony związane są umową, lecz powinny powstrzymać się od działań, które naruszyłyby uprawnienia drugiej z nich na wypadek spełnienia się przesłanki ustawowej. W razie ziszczenia się warunku ustawowego, powstaje skutek prawny danej czynności; definitywny brak udzielenia kontrasygnaty powoduje, że skutek prawny czynności w ogóle nie powstaje”.

(dowód: wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 28 września 2012 r., sygn. akt II Ca 688/12).

Stosownie do art. 45 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, członkowie komisji orzekających są niezawisli w zakresie orzekania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych i podlegają tylko przepisom prawa (ust. 1), członkowie komisji orzekających orzekają w granicach określonych ustawą oraz na mocy przekonania opartego na ocenie dowodów, rozstrzygają samodzielnie nasuwające się zagadnienia prawne i nie są związani rozstrzygnięciami innych organów, z wyjątkiem prawomocnego wyroku sądu (ust. 2). „Prawomocny wyrok sądu wyznacza organom orzekającym w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wiążące granice ustaleń stanowiących podstawę wydawanego rozstrzygnięcia” (orzeczenie GKO z dnia 22 stycznia 2007 r., DF/GKO-4900-90/110/06/3027, Biul. NDFP 2007, nr 2, poz. 7). W tym stanie prawnym Komisja zobowiązana była uwzględnić, iż w myśl ww. prawomocnego wyroku Sądu nie powstał skutek prawny umowy w postaci zawarcia umowy.

W dniu 20 października 2010 r. Obwiniony zawarł z Transport (...) umowę na transport gruzu na teren gminy (...). Wysokość wynagrodzenia nie została określona kwotowo, ale strony umowy ustaliły odpłatność za km. – 4 zł oraz warunki według, których usługa zostanie rozliczona. W jej wyniku wystawiona została w dniu 13 grudnia 2010 r. faktura nr 34/2010 na kwotę 24.282,88 zł, z terminem zapłaty do 27 grudnia 2010 r. Faktura nie została opłacona przez Gminę (...). Przed Sądem Okręgowym w Białymstoku toczy się postępowanie sądowe w tej sprawie.

(dowód: umowa z dnia 20 października 2010 r., faktura nr 34/2010, pismo Wójta Gminy (...) nr (...) z dnia 22 października 2012 r.).

Komisja uznała, iż w wypadku tej umowy zachodzi analogiczna sytuacja jak przy umowie zawartej z (...) Sp. z o.o. Umowa nie zawiera kontrasygnaty skarbnika, brak jest także innego, odrębnego dokumentu, z którego wynikałoby udzielenie kontrasygnaty. Z wyjaśnień Skarbnika Gminy (...) – (...) wynika, iż Obwiniony nie konsultował z nią umowy na transport gruzu, a wiedzę o konieczności dokonania zapłaty z tytułu niniejszej umowy powzięła dopiero w momencie wpływu faktury do księgowości. Wyjaśnienia powyższe potwierdza złożone zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa. Zgodnie z jego treścią nikt z pracowników, jak również Skarbnik nie mieli wiedzy aby umowa w tej dacie została zawarta. Nikt jej wcześniej nie widział i nie znał jej treści.

(dowód: wyjaśnienia (...)) – pismo z dnia 24 października 2011 r., zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa z dnia 15 grudnia 2012 r.).

Biorąc pod uwagę powyższe oraz fakt, że zgodnie z § 3 ww. umowy zapłata miała nastąpić po jej wykonaniu, należy przyjąć, iż wymagana kontrasygnata nie została udzielona.

Na podstawie cytowanego powyżej art. 46 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym skuteczność czynności, której skutkiem może być powstanie zobowiązania pieniężnego, zależy od kontrasygnaty skarbnika gminy lub osoby przez niego upoważnionej. Brak kontrasygnaty pozbawia czynność prawną skuteczności, co oznacza, że może ona ulec konwalidacji poprzez późniejsze udzielenie kontrasygnaty (wyrok SN z dnia 31 stycznia 1995 r., I CRN 187/94, LEX nr 50577; wyrok SN z dnia 15 grudnia 1999 r., I CKN 304/98, niepubl.; wyrok SN z dnia 27 marca 2000 r., III CKN 608/98, OSNC 2000, nr 9, poz. 172). Zachodzi tu tzw. bezskuteczność zawieszona, która polega na tymczasowym wstrzymaniu skutków dokonanej czynności prawnej do momentu nadejścia określonego zdarzenia (do tego momentu czynność prawna jest czynnością niezupełną czy też kulejącą – *negotium claudicans*). W razie ziszczenia się warunku prawnego (czyli udzielenia kontrasygnaty) powstaje skutek prawny danej czynności. W przypadku definitywnego braku udzielenia kontrasygnaty skutek prawny danej czynności prawnej w ogóle nie powstaje (czynność prawna nie jest skuteczna).

„Umowa pozbawiona wymaganej w art. 46 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym kontrasygnaty skarbnika jest bezskuteczna i jako taka nie wiąże stron. Nie sanuje tego braku spełnienie świadczenia z dotkniętej taką wadliwością umowy wzajemnej przez kontrahenta gminy, czy też podjęcie się jej realizacji. Ustawa o samorządzie gminnym nie zawiera bowiem przepisu, który eliminowałby w takich przypadkach sankcję bezskuteczności” (wyrok SA w Białymstoku z dnia 29 października 2008 r., I ACa 349/08, LEX nr 478692, OSAB 2008/4/25-32, podobnie powołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 r., sygn. akt. IV CSK 117/09, LEX nr 52358).

Stwierdzony, w obu wypadkach, brak umowy oznacza, że nie zaciągnięto zobowiązania. Istnienie zobowiązania natomiast jest niezbędną przesłanką odpowiedzialności na podstawie art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wobec czego należało uniewinnić Obwinionego od zarzucanego czynu.

II.

Zarządzeniem nr (...) z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie ogłoszenia otwartego konkursu ofert na wykonanie zadania publicznego, Obwiniony ogłosił otwarty konkurs ofert na realizację zadania pn. „Organizacja gminnego konkursu grantowego”. W warunkach realizacji zadania stwierdzono, że uczestnikami konkursu grantowego będą wyłącznie organizacje pozarządowe i podmioty prowadzące działalność pożytku publicznego działające na terenie Gminy (...) (pkt IV.2. załącznika do zarządzenia), a nie jak podaje Rzecznik organizacje pozarządowe i podmioty prowadzące działalność pożytku publicznego na terenie Gminy (...). (dowód: zarządzenie nr (...) Wójta Gminy (...))

z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie ogłoszenia otwartego konkursu ofert na wykonanie zadania publicznego).

Konkurs na realizację zadania nie miał zatem charakteru otwartego. Warunki konkursu sformułowano w sposób wykluczający z udziału w nim organizacje i podmioty wymienione w art. 3 ust. 3 ustawy – nie działające na terenie Gminy (...).

Przepis art. 5 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie stanowi, iż organy administracji publicznej prowadzą działalność w sferze zadań publicznych wskazanych w art. 4 tej ustawy we współpracy z organizacjami pozarządowymi oraz podmiotami wymienionymi w art. 3 ust. 3 ustawy. Współpraca, zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3, odbywa się w szczególności poprzez zlecanie organizacjom i podmiotom wymienionym w art. 3 ust. 3 ustawy realizacji zadań na zasadach określonych w ustawie, przy poszanowaniu zasad: pomocniczości, suwerenności stron, partnerstwa, efektywności, uczciwej konkurencji oraz jawności. Uszczegółowienie tych zasad ujęte zostało w art. 11 ust. 1 i 2 ww. ustawy, zgodnie z którym organy administracji publicznej wspierają organizacje pozarządowe oraz podmioty wskazane w art. 3 ust. 3 oraz powierzają im realizację zadań publicznych po przeprowadzeniu otwartego konkursu ofert. Przywołać tutaj należy również art. 254 pkt 4 w zw. z art. 2 pkt 6 i art. 43 ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którymi w toku wykonywania budżetu jednostki samorządu terytorialnego zlecanie zadań powinno następować na zasadzie wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem prawa ogółu podmiotów do realizowania zadań finansowanych ze środków publicznych.

Samo już sformułowanie warunków konkursu w ten sposób, że zawężyło to krąg podmiotów formalnie uprawnionych do udziału w konkursie naruszało wskazane powyżej przepisy. Mogło bowiem – choćby hipotetycznie – skutkować nieprzystąpieniem do konkursu jakiejś organizacji pozarządowej (podmiotu wymienionego w art. 3 ust. 3 ustawy) uprawnionej do udziału w postępowaniu w świetle przepisów ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie stanowi, ale wyłączonej z niego mocą jednoznacznego zapisu ogłoszenia o konkursie. Taki sposób sformułowania warunków konkursu naruszył zasadę uczciwej konkurencji (równego dostępu uprawnionych podmiotów do możliwości ubiegania się o realizację zadania publicznego).

Ofertę (datowaną na dzień 01 kwietnia 2011 r.) złożyła jako jedyna Lokalna (...) „(...)”. Analiza treści oferty wskazuje, że nie spełniała ona wymogów określonych w specyfikacji warunków otwartego konkursu ofert. Do oferty nie załączono wszystkich dokumentów, a mianowicie: aktualnego oryginalnego (lub uwierzytelnionego odpisu) dokumentu potwierdzającego prawo podmiotu do występowania w obrocie prawnym i potwierdzonej kopii statutu lub innego dokumentu potwierdzającego cel i zadania podmiotu, wymaganych stosownie do § 2 ust. 2 pkt a i b specyfikacji otwartego konkursu ofert, stanowiącego załącznik do ww. zarządzenia nr (...) Wójta Gminy (...) z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie ogłoszenia otwartego konkursu ofert na wykonanie zadania publicznego.

(dowód: oferta Lokalnej Organizacji Turystycznej „(...)” zarządzenie nr (...) Wójta Gminy (...) z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie ogłoszenia otwartego konkursu ofert na wykonanie zadania publicznego, protokół kontroli RIO).

Dodatkowo aktualny odpis z rejestru lub inne dokumenty potwierdzające status prawny oferenta i umocowanie osób go reprezentujących, stanowi dokument wymagany na podstawie załącznika nr 1 do, obowiązującego w dacie popełnienia zarzucanego czynu, rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 27 grudnia 2005 r. w sprawie wzoru oferty realizacji zadania publicznego, ramowego wzoru umowy o wykonanie zadania publicznego i wzoru sprawozdania z wykonania tego zadania (Dz. U. Nr 264, poz. 2207).

Skoro w postępowaniu wymagano, aby oferty były złożone wraz z kompletem załączników i do konkursu miały być dopuszczone jedynie wnioski kompletne, a oferta nie spełniała tego wymogu, bowiem nie załączono do niej dokumentu potwierdzającego prawo oferenta do występowania w obrocie prawnym i statutu, to naruszono procedurę (tryb) postępowania w rozumieniu art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. „Naruszenie trybu postępowania przy udzielaniu dotacji stanowi samoistną przesłankę naruszenia dyscypliny finansów publicznych” (orzeczenie GKO z dnia 24 stycznia 2011 r., BDF1/4900/85/86/RN-16/09/3106).

Obwiniony zaprzecza, aby nie złożył podpisu na ww. zarządzeniu. Komisja dała wiarę tym wyjaśnieniom. Trudno bowiem dopatrzeć się motywów braku podpisu w sytuacji, gdy w zarządzenie zostało w kolejnych dniach ogłoszone w BIP i na stronie internetowej Urzędu Gminy (...) (5 marca 2010 r.) oraz lokalnej prasie (9 marca 2010 r.).

(dowód: protokół kontroli s. 158)

Ponadto ewentualny brak podpisu, w sytuacji, gdy ogłoszono otwarty konkurs ofert, stanowi uchybienie formalne, które nie dyskwalifikuje samego konkursu (trybu). Nie można twierdzić, że doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych w związku z zastosowanym trybem udzielania dotacji.

Zgodnie z art. 19 pkt 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego określi, w drodze rozporządzenia wzór oferty dotyczącej realizacji zadania publicznego. Organizacje pozarządowe oraz inne podmioty biorące udział w konkursie ofert zobowiązane są zatem przygotować swoje oferty zgodnie z urzędowym wzorem. Wzór oferty określa od dnia 18 stycznia 2011 r., rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 grudnia 2010 r. w sprawie wzoru oferty i ramowego wzoru umowy dotyczących realizacji zadania publicznego oraz wzoru sprawozdania z wykonania tego zadania (Dz. U. z 2011 r. Nr 6, poz. 25), a w dacie popełnienia zarzucanego czynu rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 27 grudnia 2005 r. w sprawie wzoru oferty realizacji zadania publicznego, ramowego wzoru umowy o wykonanie zadania publicznego i wzoru sprawozdania z wykonania tego zadania (Dz. U. Nr 264, poz. 2207). Analiza złożonej przez Lokalną „(...)” oferty wskazuje, iż została ona sporządzona według wzoru przewidzianego ww. rozporządzeniem z dnia 27 grudnia 2005 r. tj. obowiązującym w dacie jej złożenia i dotyczy realizacji zadania publicznego w okresie 01 maj–31 grudzień 2010 r. Stąd komisja uznała, iż datowanie oferty Lokalnej Organizacji Turystycznej „(...)” na dzień 1 kwietnia 2011 r., a nie 2010 r. stanowi oczywistą omyłkę pisarską.

(dowód: oferta Lokalnej Organizacji Turystycznej „(...)”).

Zgodnie z art. 221 ust. 2 ustawy o finansach publicznych zlecenie zadania i udzielenie dotacji podmiotom niezaliczanym do sektora finansów publicznych i niedziałającym w celu osiągnięcia zysku następuje w dwojaki sposób: zgodnie z przepisami ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie lub na podstawie umowy, jeżeli dotyczy ona innych zadań niż określone w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Sfera zadań publicznych, których realizacja odbywa się na podstawie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie obejmuje zadania w zakresie art. 4 ust. 1 tej ustawy. Pomimo, iż nie wynika to bezpośrednio ze zgromadzonych dowodów, należy przyjąć, iż zlecone zadanie mieści się w zakresie art. 4 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Okoliczność, że zastosowanie w niniejszej sprawie znajdują przepisy tej ustawy jest podstawą wniosku rzecznika i nie była kwestionowana ani w trakcie postępowania kontrolnego RIO, ani przez samego Obwinionego. W tym stanie rzeczy określenie, w uchwale Nr XXXII/203/10 Rady Gminy (...) z dnia z 16 lutego 2010 r w sprawie udzielenia dotacji Stowarzyszeniu Lokalna (...) „(...)” w (...), beneficjenta dotacji przed wdrożeniem procedury konkursowej jest z punktu widzenia odpowiedzialności Obwinionego bez znaczenia. Uchwała nie mogła bowiem wywołać skutku w postaci udzielenia dotacji Lokalnej Organizacji Turystycznej „(...)”.

Zgodnie, z obowiązującym w dacie popełnienia zarzucanego Obwinionemu czynu art. 8 pkt 1 ustawy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest przekazanie dotacji z naruszeniem zasad lub trybu jej udzielania. W myśl obecnie obowiązującego art. 8 pkt 1, zmienionego z dniem 11 lutego 2012 r. ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest przekazanie lub udzielenie dotacji z naruszeniem zasad lub trybu przekazywania lub udzielania dotacji.

Odpowiedzialności podlegają dwie czynności, tj. „udzielenie dotacji” lub „przekazanie dotacji”. Ustawowe rozróżnienie tych dwóch terminów daje podstawę do twierdzenia, że tych czynności nie należy utożsamiać. Udzieleniem dotacji jest ogół czynności zmierzających do ustalenia, w określonej procedurze, komu i w jakiej wysokości dotacja zostaje przyznana. Przekazaniem dotacji jest zaś faktyczne wydatkowanie środków dotacji na rzecz określonego wybranego beneficjenta dotacji.

Na gruncie obowiązującego w dacie popełnienia zarzucanego Obwinionemu czynu art. 8 pkt 1 „znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych odnoszą się do dwóch powiązanych czynności, a mianowicie udzielenia dotacji (przyznanie dotacji polegające na określeniu jej wysokości, przeznaczenia, podmiotu, jaki ją ma otrzymać) oraz przekazania dotacji (faktycznie dokonany wydatek). Muszą one wystąpić łącznie. Do naruszenia dyscypliny finansów publicznych dochodzi wówczas, gdy ma miejsce faktyczne przekazanie beneficjentowi dotacji, którą organ przekazujący ustalił w sposób naruszający zasady lub tryb jej udzielania. Użycie łącznika „lub” wskazuje, że może mieć miejsce zarówno naruszenie zasad, jak i naruszenie trybu udzielania dotacji” (orzeczenie GKO z dnia 24 stycznia 2011 r. BDF1/4900/85/86/RN-16/09/06, podobnie orzeczenie GKO z dnia 24 maja 2010 r., BDF1/4900/25/30-31/RN-14-15/10/637, LEX nr 686116, Biul. NDFP 2010, nr 3, poz. 9).

Zgodnie z obowiązującym w dacie popełnienia zarzucanego Obwinionemu czynu art. 8 pkt 1 warunkiem podlegania odpowiedzialności jest przekazanie środków dotacji w sytuacji, w której wcześniej w toku udzielania dotacji doszło do naruszenia obowiązującego trybu. Zaś na podstawie obecnie obowiązującego art. 8 pkt 1 naruszenie zasad lub trybu przekazywania lub naruszenie zasad lub trybu udzielania dotacji stanowią odrębne, niezależne od siebie przesłanki.

W przedmiotowej sprawie niewątpliwie doszło do przekazania dotacji oferentowi. Umowa na realizację zadania publicznego została zawarta w dniu 15 kwietnia 2010 r. Przekazanie dotacji nastąpiło dnia 24 maja 2010 r.

(dowód: umowa z dnia 15 kwietnia 2010 r., przelew)

Należy zatem stwierdzić, iż zarówno w aktualnym, jak i obowiązującym w dacie popełnienia zarzucanego czynu stanie prawnym, działania Obwinionego polegające na sformułowaniu warunków konkursu w sposób wykluczający z udziału w nim uprawnione organizacje pozarządowe i podmioty nie prowadzące działalności na terenie gminy (...), oraz dopuszczenie do konkursu oferty, która nie spełniała wymogów określonych w specyfikacji warunków otwartego konkursu ofert, wypełniają przesłanki odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 8 pkt 1 ustawy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Należy dodać, iż karalność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie jest uzależniona od wpływu naruszenia zasady lub trybu udzielenia lub przekazania dotacji na jej udzielenie lub przekazanie. Uprawnione jest zatem twierdzenie, że znamiona deliktu finansowego wypełnia każde uchybienie w procedurze. Karalność nie jest również związana z uszczupleniem środków publicznych, a dotyczy przede wszystkim naruszenia procedur.

III.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wyłonienie wykonawcy usługi polegającej na pełnieniu funkcji koordynatora Projektu „Dostęp do Internetu – szansa na dynamiczny rozwój Gminy (...)”, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, wybrana została oferta (...).

(...) pracował na podstawie umowy zlecenia jako informatyk w Urzędzie Gminy (...). W ramach wykonywanej umowy był autorem założeń do projektu „Dostęp do Internetu – szansa na dynamiczny rozwój Gminy (...)”. Założenia nie stanowiły sformalizowanego dokumentu, były to spotkania, uwagi. Na bazie Założeń powstał Projekt „Dostęp do Internetu – szansa na dynamiczny rozwój Gminy (...)”. Treść Projektu została sformułowana we wniosku o dofinansowanie realizacji Projektu do Ministerstwa Rozwoju Regionalnego. Na podstawie ww. wniosku, w dniu 2 kwietnia 2010 r., pomiędzy Gminą (...) i Władzą Wdrażającą Programy Europejskie, zawarto umowę o dofinansowanie Projektu „Dostęp do Internetu – szansa na dynamiczny rozwój Gminy (...)”.

(dowód: wyjaśnienia Obwinionego, wniosek o dofinansowanie realizacji Projektu, umowa o dofinansowanie Projektu).

Nie budzi wątpliwości, że (...) brał udział w opracowaniu wniosku o dofinansowanie Projektu, na podstawie którego zawarto umowę na jego realizację. W tym też wniosku był osobą wskazaną do kontaktów (pkt. II.10). Niewątpliwie więc posiadał wiedzę nt. przedmiotu wniosku o dofinansowanie (przedmiotu Projektu – wniosek zawiera jednocześnie opis Projektu), jak też posiadał wiedzę odnośnie wysokości planowanych, poszczególnych kategorii wydatków, w tym wydatków dla koordynatora Projektu (pkt. III.20).

(dowód: wniosek o dofinansowanie realizacji Projektu).

Na podstawie przedstawionych dowodów nie wynika natomiast, aby (...) po zawarciu umowy o dofinansowanie Projektu uczestniczył w dalszych czynnościach beneficjenta związanych z realizacją umowy o dofinansowanie Projektu, zmierzających do wyznaczenia (wyłonienia) osoby koordynatora Projektu.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych z udziału w postępowaniu wyklucza się wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji.

Należy zgodzić się z Rzecznikiem, że „...element bezpośredniego wykonywania czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy „...odnosi się nie do udziału we wszczętym przez zamawiającego postępowaniu, ale do czynności przygotowawczych, wstępnych, które nie muszą mieć charakteru sformalizowanego i nie zawsze prowadzą do takiego wszczęcia” (orzeczenie KIO 1406/11).

W przepisie tym chodzi jednak o uczestnictwo w czynnościach przygotowawczych do udzielenia zamówienia publicznego. „Dla zaistnienia podstawy wykluczenia z art. 24 ust. 2 pkt 1 konieczne jest przede wszystkim wykazanie, że zaszły przesłanki pozytywne (wykazanie, że wykonawca wykonywał bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania) Dopiero w przypadku zaistnienia tych przesłanek wykonawca musiałby udowodnić, iż pomimo powyższych okoliczności jego udział w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji. Z uwagi na szczególnie sankcyjny charakter przepisu art. 24 ust. 2 pkt 1 wykładnia winna mieć charakter ścisły i opierać się przede wszystkim na jego literalnym brzmieniu. Z kolei stan faktyczny danej sprawy winien potwierdzać w sposób jednoznaczny zaistnienie przesłanek wskazanych w tym przepisie, a nie tylko domniemanie ich zaistnienia. Pojęcie bezpośredniego wykonywania przez wykonawcę czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania należy oceniać zarówno na płaszczyźnie, czy to konkretny wykonawca (który złożył w postępowaniu ofertę) uczestniczył w czynnościach przygotowawczych, jak i czy jego udział w tych czynnościach miał na celu przygotowanie prowadzonego postępowania (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 30 sierpnia 2012 r., KIO 1765/12).

Z dowodów nie wynika, aby (...) brał udział pośredni, czy bezpośredni w czynnościach związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wyłonienie koordynatora Projektu.

W szczególności żaden dokumentów, znanych (...) wcześniej, nie zawiera opisu zadań koordynatora Projektu, który swoim zakresem odpowiadałby zakresowi przedmiotu zamówienia. Wniosek o dofinansowanie realizacji Projektu wskazuje zadania koordynatora Projektu w sposób następujący: "koordynacja projektu, nadzór nad przetargami i podejmowanie wiążących decyzji w imieniu Wnioskodawcy, nadzór nad wydawaniem zestawów komputerowych, negocjacje z WWPE" (pkt 3.16). Faktem jest, że opisany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedmiot zamówienia zawiera ww. obowiązki. Jednak przedmiot zamówienia jest znacznie szerszy, przewiduje szereg innych zadań, nie przewidzianych w Projekcie (§ 2 umowy – załącznik do siwz).

(dowód: wniosek o dofinansowanie realizacji Projektu, siwz).

„Wykluczenie może mieć miejsce wtedy, gdy wykonawca lub osoba, którą posługuje się on w celu sporządzenia oferty, mogły wpłynąć na kształt opisu przedmiotu zamówienia lub innych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i jest w stosunku do pozostałych wykonawców uprzywilejowany, zaś zamawiający nie może zrównoważyć ich pozycji w postępowaniu” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 21 lutego 2012 r. KIO 252/12, LEX nr 1126937) Zakres obowiązków koordynatora projektu tj. przedmiot zamówienia został szczegółowo określony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, opracowanej bez udziału (...). Opracowaniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym wzoru umowy, określającej przedmiot zamówienia zajmował się (...) – kierownik referatu inwestycji mienia w porozumieniu z Fundacją (...). Brak jest dowodów, aby (...) w jakikolwiek sposób ingerował w przedmiot zamówienia, czy był inspiratorem treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

(dowód: wyjaśnienia Obwinionego, siwz, postanowienie o umorzeniu śledztwa z dnia 29 czerwca 2012 r.).

Również w żadnym z dokumentów znanych (...) wcześniej, dane dotyczące budżetu Projektu nie stanowiły podstawy ustalenia wartości przedmiotu zamówienia.

Nie można przyjąć, iż planowane wydatki w ramach Projektu, w tym wysokość środków finansowych zaplanowanych na wynagrodzenie koordynatora określały wartość przedmiotu zamówienia. Wartość przedmiotu zamówienia ustala się według zasad i w terminach przewidzianych na podstawie art. 32–35 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Ani ustalenia kontroli, ani wnioski o ukaranie nie wskazują na jakiegokolwiek nieprawidłowości w tym zakresie. We wniosku o dofinansowanie Projektu, sporządzonym w dniu 17 kwietnia 2009 r., a więc dużo wcześniej niż terminy określone art. 35 ust. 1 zaplanowano wydatki na koordynatora Projektu w wysokości 149.574,60 zł. Faktycznie wartość przedmiotu zamówienia ustalona przez zamawiającego była inna (niższa), niż kwota wydatków przewidziana na ten cel w budżecie Projektu i wynosiła 122 602,34 zł. Ponadto nie można uznać, iż wiedza (...) nt. wysokości wydatków zaplanowanych w budżecie Projektu wpłynęła na utrudnienie uczciwej konkurencji. Spośród dwóch nieodrzuconych ofert, oferta (...) opiewała na 79.680 zł, oferta droższa na 81.691,20 zł. Obie oferty nie odbiegały od siebie cenowo, odbiegały natomiast znacznie od kwoty wydatków przewidzianej na ten cel we wniosku o dofinansowanie realizacji Projektu.

(dowód: wniosek o dofinansowanie realizacji Projektu, wniosek o wszczęcie postępowania udzielenie zamówienia publicznego z dnia 28 czerwca 2010 r., protokół kontroli RIO).

Poza tym dokumenty znane Mariuszowi Kruszewskiemu wcześniej stanowią stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 3–5 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.), informację publiczną, a zatem były powszechnie dostępne wszystkim, nie tylko potencjalnym oferentom, od momentu ich wytworzenia.

Okoliczność, że do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dopuszczono oferenta, którego referencje i zaświadczenia zostały wystawione przez zamawiającego nie stanowi naruszenia, żadnego z przepisów o zamówieniach publicznych, co w myśl art. 17 ust. 1c obecnie, a w dacie popełnienia zarzucanego czynu – w myśl art. 17 ust. 1 pkt 4, stanowi niezbędną przesłankę odpowiedzialności. Brak jest bowiem przepisu, który pozwalałby odmówić wykonawcy prawa do posługiwania się referencjami, nawet jeśli zostały wystawione przez tego samego zamawiającego.

Odnosząc się do:

- znajdującego się w dokumentacji postępowania wydruku e-maila z dnia 28 czerwca 2010 r. adresowanego przez J. Wądołowskiego (członka komisji przetargowej oraz przygotowującego część dokumentacji postępowania) do Prezesa Fundacji (...), z którego wynika, że przedstawiciel partnera Projektu posiadał wiedzę o „prawdopodobnym” koordynatorze Projektu, mimo że postępowanie zostało formalnie wszczęte dopiero w dniu 2 lipca 2010 r.;
- wydruku komputerowego z dnia 27 czerwca 2010 r. przesłanego przez Prezesa Fundacji (...), zawierającego wymagania i założenia do postępowań mających na celu wyłonienie wykonawców usług: koordynatora projektu, asystenta koordynatora oraz specjalisty ds. rozliczeń i sprawozdawczości, w którym jako warunek udziału w postępowaniu na koordynatora oraz asystenta koordynatora określono wymóg: zrealizowania, realizacji lub uczestnictwa w realizacji, w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, w co najmniej 1 projekcie dofinansowanym w ramach POIG o wartości całkowitej nie mniejszej niż 4.500.000 zł. Warunek ten został w ostatecznej wersji specyfikacji zmieniony (na posiadanie umiejętności w zakresie przygotowania i rozliczania projektów w ramach działania 8.3, na potwierdzenie których zamawiający żądał złożenia oświadczenia bądź innych dokumentów poświadczających posiadanie tych umiejętności),

w ocenie Komisji nie mają one wartości dowodowej w niniejszej sprawie. Żaden w ww. dokumentów nie pochodzi od Obwinionego, nie był przez niego akceptowany. Brak jest jakichkolwiek dowodów, że Obwiniony posiadał wiedzę w zakresie objętym ich treścią.

Zgodnie z art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zaś w dacie popełnienia zarzucanego czynu zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, przesłanką naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Komisji, dowody nie wskazują, iż

udzielenie zamówienia publicznego na pełnienie funkcji koordynatora Projektu „Dostęp do Internetu – szansa na dynamiczny rozwój Gminy (...)” nastąpiło z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Nie ma zatem postaw do przypisania Obwinionemu odpowiedzialności z tytułu zarzucanego czynu.

IV.

W dniu 30 listopada 2009 r. umową Nr OT.341-8/2/09 Gmina (...), po przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego, udzieliła (...) zamówienia publicznego na „Remont Ośrodka Edukacji Ekologicznej (...)”, na kwotę 1.547.545,43 zł. Następnie w dniu 24 lutego 2010 r. Obwiniony działając w imieniu Gminy (...) zawarł z ww. wykonawcą umowę Nr (...) na wykonanie szeregu prac szczegółowo wymienionych w jej § 1. Jako podstawę zawarcia umowy wskazano art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Wynagrodzenie wykonawcy wynikało z przygotowanego przez niego kosztorysu i wynosiło 177.857,82 zł brutto, 145.785,10 zł netto. Poza umową nie została sporządzona dokumentacja poświadczająca zastosowanie trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki wymagana przez art. 68 ww. ustawy.

(dowód: umowa z dnia 30 listopada 2009 r. Nr OT.341-8/2/09, umowa z dnia 24 lutego 2010 r. Nr (...), protokół kontroli RIO).

Na podstawie art. 66 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Zgodnie z art. 68 ww. ustawy zamawiający ma obowiązek spełnienia minimalnych wymogów formalnych tj. przekazania w zaproszeniu do negocjacji informacji niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, w tym istotnych dla storn postanowień, które zostaną wprowadzone do treści umowy oraz ogólnych warunków umowy lub wzoru umowy (ust. 1). Wykonawca zobowiązany jest najpóźniej wraz z zawarciem umowy do złożenia oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (ust. 2).

Zawarcie umowy w drodze negocjacji wymaga przekazania przez zapraszającego (zamawiającego) informacji na temat przedmiotu negocjacji, nie ma natomiast potrzeby sporządzania siwz, gdyż do zawarcia umowy nie dochodzi w drodze złożenia oferty. Z tego powodu wraz z zaproszeniem do negocjacji zamawiający nie przekazuje siwz, lecz informacje niezbędne do przeprowadzenia postępowania, w tym istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy lub wzór umowy. W trybie zamówienia z wolnej ręki zamawiający zawiera umowę niezwłocznie po przeprowadzeniu negocjacji z wykonawcą oraz uzyskaniu od niego żądanych oświadczeń i dokumentów potwierdzających, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu. O momencie złożenia oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu decyduje zamawiający, nie może ono jednakże zostać złożone już po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Brak wymaganej dokumentacji świadczy o tym, że w istocie zawierając w dniu 24 lutego 2010 r. umowę nie stosowano ustawy – Prawo zamówień publicznych.

(dowód: protokół kontroli RIO)

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych jej przepisów nie stosuje się do zamówień i konkursów o niskiej wartości. Ustawa ustanawia próg na poziomie 14 000 euro, co biorąc pod uwagę aktualny średni kurs złotego w wysokości 4,0196 zł za 1 euro, wynikający z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. Nr 282, poz. 1650) równe jest 56 274 zł. W dacie udzielenia zamówienia tj. 24 lutego 2010 r. średni kurs złotego kształtował się na poziomie 3,839 zł za 1 euro, co stosownie do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz. U. Nr 224, poz. 1796), równe jest kwocie 53 476 zł. Dla zamówień nieprzekraczających takiej wartości (bez podatku VAT) ustawodawca zrezygnował z obowiązku stosowania ustawy. Środki finansowe wydatkowane na realizację tej umowy przekroczyły, biorąc pod uwagę średni kurs złotego, kwotę 14 tys. euro. Niewątpliwie zatem doszło do naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych, w myśl którego zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, stosownie do obowiązującego w 2010 r., art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Obecnie naruszenie to w identycznym brzmieniu zostało przewidziane w innej jednostce redakcyjnej – art. 17 ust. 1b pkt 1 tejże ustawy. „Niewykonanie czynności obowiązujących dla trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki oraz niedochowanie obowiązku ich dokumentowania stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, albowiem to zamówienie udzielone zostało bez przeprowadzenia wymaganego prawem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego” (orzeczenie GKO z dnia 7 grudnia 2009 r., BDF1/4900/84/85/09/2882, LEX nr 794040).

Znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych kwalifikowanego w art. 17 ust. 1b pkt 1 (a w 2010 r. – art. 17 ust. 1 pkt 1) ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wypełnia każda sytuacja, gdy podmiot ustawowo zobligowany do stosowania prawa zamówień publicznych w sposób zawniony zaniechał wypełnienia tego obowiązku, tj. zawarł umowę bez zastosowania jakiegokolwiek trybu udzielenia zamówienia publicznego. Z zasady powszechności stosowania przepisów o zamówieniach publicznych wynika obowiązek powierzenia wykonania zamówienia publicznego wykonawcy, który uczestniczył w postępowaniu oraz wyłoniony został na podstawie ustawy – Prawo zamówień publicznych, co w tym wypadku nie miało miejsca.

V.

W dniu 8 marca 2010 r. Obwiniony zawarł z (...) kolejną umowę Nr (...) na wykonanie robót „dodatkowych i uzupełniających” przy realizacji zamówienia na „Remont Ośrodka Edukacji Ekologicznej (...)”, wskazując jako podstawę art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Wynagrodzenie wykonawcy wynosiło 222.111,93 zł brutto, 182.058,96 zł netto. Zgodnie z jej § 1 przedmiot umowy stanowi:

wzmocnienie konstrukcji dachu i konieczność wzmocnienia konstrukcji stropów parteru konstrukcją stalową, wykonanie oprzewodowania i instalacji RTV, wykonanie zagospodarowania terenu i kładki z tarasu.

(dowód: umowa z dnia 8 marca 2010 r. Nr (...)).

Dnia 26 lutego 2010 r., zamawiający przesłał wykonawcy zaproszenie do złożenia oferty w zakresie wzmocnienia konstrukcji dachu i konstrukcji stropów parteru (akceptując jednocześnie przedłożony przez wykonawcę kosztorys) oraz do złożenia oferty na wykonanie oprzewodowania i instalacji RTV w budynku Ośrodka Edukacji Ekologicznej „(...)”, w (...), wykonanie zagospodarowania terenu i kładki z tarasu przy budynku Ośrodka Edukacji Ekologicznej „(...)”, w (...) wraz z przedmiarem robót opracowanym przez inspektora nadzoru. W odpowiedzi na powyższe (...) przedstawił ofertę z dnia 5 marca 2010 r. na wykonanie oprzewodowania i instalacji RTV oraz wykonanie zagospodarowania terenu i kładki z tarasu.

(dowód: zaproszenie do składania ofert z dnia 26 lutego 2010 r., oferta (...)).

Na podstawie powyższej oferty oraz zaakceptowanego kosztorysu na roboty dodatkowe związane z renowacją dachu i strychu ustalono wartość zamówienia w kwocie 222. 111, 93 zł. Postępowanie udokumentowano protokołem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym jako powody zastosowania innego trybu niż przetarg nieograniczony i ograniczony podano: „W dniu 4 lutego 2010 r. wpisem w dzienniku budowy Kierownik Zamawiającego, Inspektor nadzoru inwestorskiego oraz kierownik Budowy stwierdzili konieczność wykonania prac wzmacniających strop pierwszego piętra oraz prac wzmacniających konstrukcję dachu (...) Ponadto zamawiający zaproponował wykonanie dalszych prac dodatkowych nieobjętych zamówieniem podstawowym. Wykonawca przyjął propozycję i przedłożył kosztorys wg cen zamówienia podstawowego. Wykonanie prac stało się konieczne, z uwagi na zinventaryzowanie stanu budynku jest niemożliwe do oddzielenia od prac podstawowych a prace prowadzone po zakończeniu zamówienia podstawowego powodowałyby niewspółmiernie wysokie koszty. Przesłanki z art. 67 ust. 1 pkt 5 zostały spełnione”.

(dowód: kosztorys na roboty dodatkowe, protokół postępowania o udzielenie zamówienia publicznego).

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności – 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.

Zatem stosownie do cytowanego powyżej art. 67 ust. 1 pkt 5, przedmiot zamówienia dodatkowego powinien być niezbędny do prawidłowej realizacji zamówienia

podstawowego. Niezbędność zamówienia dodatkowego dla prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego może przejawiać się dwojako: z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów bądź wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego. Ponadto konieczność udzielenia zamówienia dodatkowego powinna być następstwem sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, przy uwzględnieniu zobiektywizowanej kategorii należytej staranności.

W świetle art. 67 ust. 1 pkt 5 zastosowanie trybu z wolnej ręki należało uznać za uzasadnione w odniesieniu do prac wzmacniających strop i konstrukcję dachu o wartości 115.167,20 zł (§ 1 tabela A umowy). Podstawę udzielenia zamówienia z wolnej ręki na w tym zakresie stanowią wpisy w dzienniku budowy:

- z dnia 25 stycznia 2010 r. – wpis kierownika budowy (...) w którym stwierdzono ugięcie stropów i związaną z tym konieczność wykonania konstrukcji wzmacniającej stropy oraz duże nieszczelności pokrycia dachu,
- dnia 4 lutego 2010 r. – wpis inspektora nadzoru (...) potwierdzające potrzebę wzmocnienia stropu i wymiany pokrycia dachowego.

Opisane usterki ujawniły się w trakcie wykonywania zamówienia podstawowego. W trakcie wykonywania zamówienia podstawowego niemożliwe było ich oddzielenia od prac podstawowych, a biorąc pod uwagę charakter prac, po zakończeniu zamówienia podstawowego powodowałyby niewspółmiernie wysokie koszty. Ponadto ani treści wniosku o ukaranie, ani z treści zawiadomienia RIO o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych nie wynika, aby kwestionowano zasadność zastosowania przez Obwinionego trybu z wolnej ręki w odniesieniu do prac wzmacniających strop i konstrukcję dachu. Co więcej ustalenia kontroli RIO (protokół s. 194–195) potwierdzają w tym zakresie zasadność wybranego trybu.

(dowód: umowa z dnia 8 marca 2010 r. Nr (...), wypis z dziennika budowy, protokół kontroli RIO).

Nie można natomiast uznać za prawidłowe udzielenia, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zamówienia na wykonanie oprzewodowania i instalacji RTV oraz na zagospodarowanie terenu i wykonanie kładki z tarasu na kwotę łączną 87.659,61 zł (§ 1 tabela B,C umowy).

Z przedstawionych dokumentów nie wynika żadna z przesłanek ww. przepisu. Zamawiający nie wykazał, że wykonanie oprzewodowania i instalacji RTV, wykonanie zagospodarowania terenu i kładki z tarasu z przyczyn technicznych lub gospodarczych nie daje się oddzielić od zamówienia podstawowego, bądź wykonanie tych robót warunkuje wykonanie zamówienia podstawowego. Z wyjaśnień Obwinionego wynika zresztą, że podstawą do udzielenia zamówień dodatkowych w ww. zakresie było podjęcie nowych założeń w trakcie realizacji umowy 30 listopada 2009 r. tj. nowa koncepcja budowy sieci teleinformatycznej i otrzymane dofinansowanie z NFOŚ na budowę infrastruktury turystycznej.

(dowód: wyjaśnienia Obwinionego).

Przesłanka, że wykonanie robót „stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej do przewidzenia” nie odnosi się do sytuacji, w której zamawiający „nie mógł przewidzieć, że zmieni zdanie” (np. otrzyma dodatkowe środki na realizację) – uchwała KIO z dnia 23 lutego 2012 r., IO/KD 21/12, LEX nr 1217178. Zamówienia wykonania oprzewodowania i instalacji RTV, wykonania zagospodarowania terenu i kładki z tarasu, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych udzielono zatem w trybie z wolnej ręki mimo braku przesłanek określonych przywołanym przepisem.

W myśl art. 19 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Ponadto stosownie do art. 18 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego.

Stosownie do art. 37 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych sprawcy, który dopuścił się kilku czynów, a sprawa o te czyny jest objęta jednym postępowaniem, wymierza się jedną karę za wszystkie czyny. Komisja uznała, iż karą współmierną do popełnionych czynów będzie kara nagany, którą stosownie do art. 34a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza się w szczególności w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znaczny.

O wymiarze kary w głównej mierze zadecydowały naruszenia dyscypliny finansów publicznych, związane z działaniami Obwinionego wbrew przepisom ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Przepisy tej ustawy mają w przeważającej mierze charakter przepisów bezwzględnie obowiązujących, co wynika wprost z jej art. 1 oraz art. 3–4 w zw. z art. 2 pkt 13. Również art. 7 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych, którego naruszenie zarzucono Obwinionemu, stanowi normę *ius cogens*. Bezwzględnie obowiązujący charakter art. 7 ust. 3, został przesądzony jeszcze na gruncie ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, w odniesieniu do analogicznego art. 12a. (np. wyrok SN z dnia 12 stycznia 2004 r., V CK 97/03, OSNC 2005/2/34 – „Znaczna część przepisów Pzp ma charakter norm bezwzględnie obowiązujących, co oznacza, iż te regulacje nie mogą być wolą stron dowolnie modyfikowane”). Podstawowym argumentem uzasadniającym obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach jest konieczność ograniczenia arbitralności w wyborze oferentów i zapobieganie nadużyciom oraz korupcji. Z tych przyczyn istotne jest rygorystyczne stosowanie postanowień ustawy przez podmioty wydatkujące środki publiczne. Głównym celem, a jednocześnie obowiązkiem Obwinionego, powinno być przede wszystkim działanie w granicach obowiązującego prawa. Cel ten powinien determinować wybór najkorzystniejszego ekonomicznie rozwiązania. Również „zastosowanie niekonkurencyjnego trybu udzielenia zamówienia publicznego (trybu z wolnej ręki), w sytuacji gdy nie zostały spełnione warunki pozwalające na jego zastosowanie, nie może być uznane za znikomo szkodliwe dla finansów publicznych. Szkodliwość dla finansów

publicznych polegała na niezasadnym udzieleniu zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki”. (orzeczenie GKO z dnia 28 czerwca 2010 r., BDF1/4900/43/49/10/1228, LEX nr 793178).

Komisja na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, uznała, iż dyscyplinę finansów publicznych Obwiniony naruszył nieumyślnie. Komisja nie stwierdziła bowiem, aby Obwiniony działał z zamiarem popełnienia naruszeń. Jednakże Obwiniony nie dołożył także należytej staranności zaciągając zobowiązanie umową nr ZP.341-14/10 z dnia 22 października 2010 r. wobec (...) Sp. z o.o.

Powyższe okoliczności świadczą o tym, iż Obwiniony dość swobodnie podejmuje decyzje o dysponowaniu środkami publicznymi.

Mając na uwadze powyższe Komisja orzekła jak w sentencji.

3.

**Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie
z dnia 19 listopada 2012 r.
sygn. akt RKO.5011.167.2012**

Skład Orzekający:

Przewodnicząca	Ewa Wielgórska
Członkowie	Agnieszka Małkowska
	Kamil Krauschar
przy udziale protokolanta	Magdaleny Ostrowskiej

w wyniku rozpoznania w dniu 19 listopada 2012 r. na rozprawie z udziałem Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pani Anny Tomasik, zarzutów zawartych w złożonym przez Nią wniosku o ukaranie z dnia 28 września 2012 r., sprecyzowanym na rozprawie, w sprawie przeciwko:

Panu (...) – zam. (...) pełniącego funkcję Wójta Gminy (...) (UG: (...)) w czasie popełnienia czynów, obwinionemu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na:

- a) zaciągnięciu w dniu 6 sierpnia 2009 r. zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia poprzez zawarcie umowy z firmą „(...)” Spółka Jawna z (...), na „zakup oleju napędowego oraz etyliny Pb 95 i Pb 98 w okresie od sierpnia 2009 roku do dnia 31 lipca 2011 roku” (k. 41–42), podczas gdy w czasie zawarcia umowy brak było upoważnienia do zaciągania zobowiązań na w/w zadanie na 2011 r.,
– co stanowi naruszenie art. 60 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.);
- b) zaciągnięciu w dniu 1 sierpnia 2011 r. zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia poprzez zawarcie umowy z firmą „(...)” Spółka Jawna z (...), na „zakup oleju napędowego oraz etyliny Pb 95 i Pb 98 w okresie od sierpnia 2011 roku do dnia 31 lipca 2014 roku” (k. 33–35), podczas gdy w czasie zawarcia umowy brak było upoważnienia do zaciągania zobowiązań na w/w zadanie na 2013 r. i 2014 r.,
– co stanowi naruszenie art. 60 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o samorządzie gminnym;
- c) zaciągnięciu w dniu 26 sierpnia 2010 r. zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia poprzez zawarcie umowy z firmą „(...)” (...) na „dowóz uczniów do szkół podstawowych i gimnazjów w latach szkolnych 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013” (k. 19–22), podczas gdy w czasie zawarcia umowy brak było upoważnienia do zaciągania zobowiązań na w/w zadanie na 2012 r. i 2013 r.,
– co stanowi naruszenie art. 60 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o samorządzie gminnym;

- d) zaciągnięciu w dniu 18 listopada 2010 r. zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia poprzez zawarcie umowy z firmą (...), na „Budowę sieci wodociągowej z przyłączami (...)” na kwotę 941.508,53 zł, w terminie do dnia 30.06.2011 (k. 6–12), podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie Gminy (...), w dz. 010, rozdz. 01010 § 6050, na to zadanie na 2010 r. wynosiły 178.300,00 zł, a na 2011 r. – 721.700,00 zł. Na dzień zawarcia umowy, zaciągnięte zobowiązanie nie miało pokrycia w budżecie na kwotę 41.508,53 zł,
- co stanowi naruszenie art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z dnia 2009 r., Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.) oraz art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. e i art. 60 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o samorządzie gminnym.
- tj. o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie popełnienia czynów i obecnie art. 15 cyt. ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

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

orzeka

- I. Uznaje Pana (...) – zam. (...), pełniącego funkcję Wójta Gminy (...) (UG: ul. (...)) w czasie popełnienia czynów, winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na:
- a) zaciągnięciu w dniu 6 sierpnia 2009 r. zobowiązania bez upoważnienia określonego uchwałą budżetową na 2009 r. poprzez zawarcie umowy z firmą „(...)” Spółka Jawna z (...), na „zakup oleju napędowego oraz etyliny Pb 95 i Pb 98 w okresie od sierpnia 2009 roku do dnia 31 lipca 2011 roku” (k. 41–42), podczas gdy w czasie zawarcia umowy brak było upoważnienia do zaciągania zobowiązań na w/w zadanie na 2011 r. w kwocie 79.016,00 zł brutto,
- co stanowi naruszenie art. 60 ust. 2 pkt 1 cyt. ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym,
- b) zaciągnięciu w dniu 1 sierpnia 2011 r. zobowiązania bez upoważnienia określonego uchwałą budżetową na 2011 r. poprzez zawarcie umowy z firmą „(...)” Spółka Jawna z (...), na „zakup oleju napędowego oraz etyliny Pb 95 i Pb 98 w okresie od sierpnia 2011 roku do dnia 31 lipca 2014 roku” (k. 33–35), podczas gdy w czasie zawarcia umowy brak było upoważnienia do zaciągania zobowiązań na w/w zadanie na 2013 r. w kwocie 170.352,00 zł brutto i 2014 r. w kwocie 99.372 zł brutto,
- co stanowi naruszenie art. 60 ust. 2 pkt 1 cyt. ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym,
- c) zaciągnięciu w dniu 26 sierpnia 2010 r. zobowiązania bez upoważnienia określonego uchwałą budżetową na 2010 r. poprzez zawarcie umowy z firmą „(...)” (...) na „dowóz uczniów do szkół podstawowych i gimnazjów w latach

szkolnych 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013” (k. 19–22), podczas gdy w czasie zawarcia umowy brak było upoważnienia do zaciągania zobowiązań na w/w zadanie na 2012 r. w kwocie 135.105,00 zł brutto i 2013 r. w kwocie 81.063,00 zł brutto,

– co stanowi naruszenie art. 60 ust. 2 pkt 1 cyt. ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym,

d) zaciągnięciu w dniu 18 listopada 2010 r. zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia określonego uchwałą budżetową na 2010 r. poprzez zawarcie umowy z firmą (...), na „Budowę sieci wodociągowej z przyłączami (...)” na kwotę 941.508,53 zł, w terminie do dnia 30.06.2011 (k. 6–12), podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie Gminy (...), w dz. 010, rozdz. 01010 § 6050, na to zadanie na 2010 r. wynosiły 178.300,00 zł, a na 2011 r. – 721.700,00 zł. Na dzień zawarcia umowy, zaciągnięte zobowiązanie nie miało pokrycia w budżecie na kwotę 41.508,53 zł,

– co stanowi naruszenie art. 46 ust. 1 i art. 261 cyt. ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. e i art. 60 ust. 2 pkt 1 cyt. ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

Powyższym naruszył dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie popełnienia czynów i obowiązującego w dacie orzekania art. 15 cyt. ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Za powyższe czyny na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 36 ust. 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza łączną karę upomnienia.

II. Na podstawie art. 167 ust. 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zw. z art. 1 ustawy z dnia 22 grudnia 2011 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją ustawy budżetowej (Dz. U. Nr 291, poz. 1707) obciąża Pana (...) – zam. (...) pełniącego funkcję Wójta Gminy (...) (UG: ul. (...)) w czasie popełnienia czynów, na rzecz Skarbu Państwa, kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł (słownie: dwieście dziewięćdziesiąt jeden złotych siedemdziesiąt jeden groszy), co stanowi 10% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, ogłoszonego obwieszczeniem Prezesa GUS z dnia 18 lutego 2011 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w drugim półroczu 2010 r. (M. P. Nr 15, poz. 156).

Pouczenie:

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

UZASADNIENIE

Komisja Orzekająca rozpatrując sprawę, ustaliła:

Naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Gminy (...) zostało ujawnione przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Warszawie. Stwierdzono, iż w Urzędzie Gminy (...) w 2009, 2010 i 2011 roku zaciągnięto zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań.

W zawiadomieniu złożonym w dniu 11 lipca 2012 roku Rzecznikowi Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie Zastępca Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie wskazała, jako osobę, której zarzuca się naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Pana (...) – Wójta Gminy (...) w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych (karty 55–52 akt sprawy).

Postanowieniem z dnia 3 sierpnia 2012 roku (karty 102–100 akt sprawy) Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie wszczęła postępowanie wyjaśniające w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wobec Pana (...) w zakresie objętym w/w zawiadomieniem.

W dniu 28 września 2012 roku Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniosła do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie wniosek o ukaranie Pana (...) (karty 127–124 akt sprawy), w zakresie objętym postanowieniem o wszczęciu, wnosząc o wymierzenie dla Obwinionego łącznej kary nagany.

W toku postępowania wyjaśniającego, prowadzonego przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, Obwiniony złożył pisemne wyjaśnienia w dniu 29 sierpnia 2012 roku (karty 121–119 akt sprawy) wraz z materiałem dowodowym (karty 118–109 akt sprawy). Stwierdził m. in., iż:

Ad. a) „*że podpisując umowę trzyletnią (...) środki w budżecie były zabezpieczone w odpowiedniej wysokości na każdy kolejny rok realizacji umowy (...). W każdorazowej Uchwale budżetowej Gminy, Rada Gminy w tym przypadku w roku 2010 w § 6 pkt. 2 lit b, upoważnia wójta gminy do zaciągania zobowiązań z tytułu umów gdy termin zapłaty upływa w roku następnym tj. 2011 do 400.000,-zł*”. Ponadto zaznacza, że na 2010 rok w ogóle nie było obowiązku opracowania Wieloletniej Prognozy Finansowej, więc nie było możliwości ujęcia w/w wydatków na kolejne lata. Zdaniem Obwinionego, zawarta umowa była realizowana z odpowiednim każdorocznym zabezpieczeniem, a według przyjętej przez Obwinionego interpretacji przepisów nie wpływa na naruszenie art. 60 ust. 2 pkt 1 ustawy o samorządzie gminnym;

Ad. b) „*że w/w umowa nie została ujęta w Wieloletniej Prognozie Finansowej w roku 2011 z uwagi na przyjętą interpretację prawa finansowego, w związku z tym, iż w umowie z dostawcą określono przedmiot zakupu średniomiesięcznego w litrach, a nie kwotowo. W 2011 roku realizowano umowę w ramach środków finansowych ustalonych w budżecie na rok 2011. Niemniej jednak, po przeliczeniu limitu tankowania na formę kwotową,*

ujęto realizację umowy w Wieloletniej Prognozie Finansowej na lata 2012–2014 (limit przedsięwzięć)”. Zdaniem Obwinionego umowy zawierane na okres trzech lat zawsze były realizowane zgodnie z upoważnieniem udzielonym wójtowi gminy przez Radę Gminy do zaciągnięcia zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku następnym jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania jednostki. Limity takich zobowiązań nigdy nie zostały przekroczone, a w budżecie gminy na przykładzie:

- roku 2011 upoważnienie to wynosi 500.000 zł, gdy wszystkie wydatki w roku 2012 wynoszą 494.842 zł,
- roku 2012 upoważnienie to wynosi 600.000 zł, gdy wszystkie wydatki w roku 2013 wynoszą 412.332 zł;

Ad. c) „*że realizacja w/w umowy została ujęta w Wieloletniej Prognozie Finansowej na 2011 rok oraz została ujęta w Wieloletniej Prognozie Finansowej na 2012 rok*”;

Ad. d) „*że w zakresie budowy wodociągu – w dniu rozstrzygnięcia przetargu Zamawiający posiadał odpowiednie zabezpieczenie finansowe w budżecie gminy. Jednakże kiedy okazało się, że z powodu złych warunków pogodowych, w/w umowa nie będzie mogła zostać zrealizowana w część umowy dotyczącej płatności roku 2010 (z powodu bardzo dużych opadów śniegu i niskich temperatur), środki przesunięto w budżecie na realizację innego zadania. Z niedopatrzenia nie dokonano wówczas zmiany w budżecie polegającego na przesunięciu środków na rok następny (...). Powyższa sytuacja zdarzyła się pierwszy raz w czasie pełnienia przez moją osobę funkcji wójta gminy (...)*”.

Na rozprawę w dniu 19 listopada 2012 roku stawiała się Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych oraz obwiniony (...) o terminie rozprawy powiadomieni prawidłowo. Rzecznik na rozprawie doprecyzowała złożony wniosek o ukaranie wnosząc o wymierzenie łącznej kary nagany.

Komisja Orzekająca dokonała oceny stanu prawnego w okresie popełnienia przypisanych czynów a datą rozstrzygnięcia i przeanalizowała niniejsze w oparciu o art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.), który nakazuje by rozpoznając i oceniając popełniony czyn stosować przepisy ustawy obecnie obowiązującej, chyba, że przepisy obowiązujące w chwili popełnienia czynu były względniejsze dla sprawy.

W dacie popełnienia czynów obowiązywał art. 15 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym *Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych było zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych*. Zatem naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowiło m.in. zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia do jego zaciągania. W dacie orzekania obowiązuje art. 15 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w myśl którego *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*. Zatem również w dacie orzekania

przepis ten penalizuje odpowiedzialność za zaciągnięcie zobowiązania m.in. bez upoważnienia określonego uchwałą budżetową. W zakresie przypisanych Obwinionemu czynów, tut. Komisja Orzekająca stwierdziła, iż czyny te wypełniały zarówno znamiona przypisanego Obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. do 10 lutego 2012 roku, jak i po nowelizacji, tj. w art. 15 cyt. ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Ocena dotyczyła zarówno przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jak i przepisów prawa materialnego, w tym przypadku ustawy o finansach publicznych oraz ustawy o samorządzie gminnym, których naruszenie skutkowało popełnieniem czynów penalizowanych przez cyt. ustawę o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W powołanych przepisach ustawy o finansach publicznych zmiana miała wyłącznie charakter redakcyjny natomiast przepisy ustawy o samorządzie gminnym nie uległy zmianie. Mając powyższe na uwadze Komisja Orzekająca do oceny popełnionych czynów objętych niniejszym orzeczeniem zastosowała przepisy obowiązujące obecnie uznając, iż stan prawny obowiązujący w chwili popełnienia czynów nie był względniejszy dla sprawy.

Komisja Orzekająca, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego stanowiącego całość akt sprawy (karty 182-1 akt sprawy) oraz przeprowadzonej w dniu 19 listopada 2012 roku rozprawie, ustaliła bezspornie, iż w Urzędzie Gminy (...) naruszono dyscyplinę finansów publicznych polegającą na:

- 1) zaciągnięciu w dniu 6 sierpnia 2009 r. zobowiązania bez upoważnienia określonego uchwałą budżetową na 2009 r. poprzez zawarcie umowy z firmą „(...)” Spółka Jawna z (...), na „zakup oleju napędowego oraz etyliny Pb 95 i Pb 98 w okresie od sierpnia 2009 roku do dnia 31 lipca 2011 roku” (k. 41–42), podczas gdy w czasie zawarcia umowy brak było upoważnienia do zaciągania zobowiązań na w/w zadanie na 2011 r. w kwocie 79.016,00 zł brutto,
– co stanowi naruszenie art. 60 ust. 2 pkt 1 cyt. ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym,
- 2) zaciągnięciu w dniu 1 sierpnia 2011 r. zobowiązania bez upoważnienia określonego uchwałą budżetową na 2011 r. poprzez zawarcie umowy z firmą „(...)” Spółka Jawna z (...), na „zakup oleju napędowego oraz etyliny Pb 95 i Pb 98 w okresie od sierpnia 2011 roku do dnia 31 lipca 2014 roku” (k. 33–35), podczas gdy w czasie zawarcia umowy brak było upoważnienia do zaciągania zobowiązań na w/w zadanie na 2013 r. w kwocie 170.352,00 zł brutto i 2014 r. w kwocie 99.372 zł brutto,
– co stanowi naruszenie art. 60 ust. 2 pkt 1 cyt. ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym,
- 3) zaciągnięciu w dniu 26 sierpnia 2010 r. zobowiązania bez upoważnienia określonego uchwałą budżetową na 2010 r. poprzez zawarcie umowy z firmą „(...)” (...) na „dowóz uczniów do szkół podstawowych i gimnazjów w latach szkolnych 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013” (k. 19–22), podczas gdy w czasie zawarcia umowy brak było upoważnienia do zaciągania zobowiązań na w/w zadanie na 2012 r. w kwocie 135.105,00 zł brutto i 2013 r. w kwocie 81.063,00 zł brutto,

– co stanowi naruszenie art. 60 ust. 2 pkt 1 cyt. ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym,

- 4) zaciągnięciu w dniu 18 listopada 2010 r. zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia określonego uchwałą budżetową na 2010 r. poprzez zawarcie umowy z firmą (...), na „Budowę sieci wodociągowej z przyłączami (...)” na kwotę 941.508,53 zł, w terminie do dnia 30.06.2011 (k. 6–12), podczas gdy zabezpieczone środki w budżecie Gminy (...), w dz. 010, rozdz. 01010 § 6050, na to zadanie na 2010 r. wynosiły 178.300,00 zł, a na 2011 r. – 721.700,00 zł. Na dzień zawarcia umowy, zaciągnięte zobowiązanie nie miało pokrycia w budżecie na kwotę 41.508,53 zł,

– co stanowi naruszenie art. 46 ust. 1 i art. 261 cyt. ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. e i art. 60 ust. 2 pkt 1 cyt. ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

Powyższym naruszono dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie popełnienia czynów i w dacie orzekania art. 15 cyt. ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W/w umowy zostały podpisane w imieniu Gminy (...) przez Pana (...) ówczesnego Wójta tej Gminy.

Analiza zebranego materiału dowodowego wykazała:

Ad 1. W dniu 6 sierpnia 2009 r. Obwiniony będący Wójtem Gminy (...) udzielił firmie „(...)” Spółka Jawna z (...) zamówienia publicznego na „zakup oleju napędowego oraz etyliny Pb 95 i Pb 98 w okresie od sierpnia 2009 roku do dnia 31 lipca 2011 roku” (karty 41–42 akt sprawy). Ze zgromadzonych w sprawie materiałów dowodowych wynika, że na dzień 6 sierpnia 2009 r., czyli na dzień zaciągnięcia w/w zobowiązania, brak było w budżecie Gminy (...) upoważnienia do zaciągania zobowiązań na w/w zadanie na 2011 r. W uchwale Nr (...) Rady Gminy w (...) z dnia 23 grudnia 2008 r. w sprawie uchwalenia planu budżetu na rok 2009, wójt gminy został upoważniony m.in. „do zaciągania zobowiązań w zakresie wydatków bieżących wynikających z tytułu umów, których realizacja w roku następnym /2010/ jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania gminy i termin zapłaty upływa w 2010 roku do kwoty 300.000,00 zł” (zapis na karcie 39 akt). Z powyższego wynika, że na 2011 r. Wójt Gminy (...) nie został upoważniony do zaciągania zobowiązań na w/w zadanie. Zgodnie z umową, średniomiesięczna ilość oleju napędowego wynosi 2.500 litrów (przy cenie 1 litra – 3,79 zł), etyliny bezołowiowej Pb 95 około 300 litrów (przy cenie 1 litra – 4,49 zł) i etyliny bezołowiowej Pb 98 około 100 litrów (przy cenie 1 litra – 4,66 zł). W związku z tym, że brak było upoważnienia do zaciągania zobowiązań na w/w zadanie na 2011 r. a zakup ma nastąpić do 31 lipca 2011 r. (czyli przez 7 miesięcy w 2011 r.), łączna wartość zaciągniętego zobowiązania na 2011 r. wynosi 79.016,00 zł brutto.

Obowiązujący, zarówno w chwili popełnienia czynu jak i obecnie, art. 60 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o samorządzie gminnym stanowi, że wójtowi przysługuje wyłączne prawo zaciągania zobowiązań mających pokrycie w ustalonych w uchwale budżetowej kwotach wydatków, w ramach upoważnień udzielonych przez radę gminy.

W tym stanie prawnym, Obwiniony będąc Wójtem Gminy (...) czyli organem, który wykonuje budżet, mógł i powinien zaciągnąć zobowiązanie na w/w zadanie w ramach upoważnienia udzielonego przez Radę Gminy, czyli na lata 2009–2010.

Ad 2. W dniu 1 sierpnia 2011 r. Obwiniony będący Wójtem Gminy (...) udzielił firmie „(...)” Spółka Jawna z (...) zamówienia publicznego na „zakup oleju napędowego oraz etyliny Pb 95 i Pb 98 w okresie od sierpnia 2011 roku do dnia 31 lipca 2014 roku” (karty 33–35 akt sprawy). Ze zgromadzonych w sprawie materiałów dowodowych wynika, że na dzień 1 sierpnia 2011 r., czyli na dzień zaciągnięcia w/w zobowiązania, brak było w budżecie Gminy (...) upoważnienia do zaciągania zobowiązań na w/w zadanie na 2013 r. i 2014 r. W Uchwale Budżetowej na 2011 r. Rady Gminy w (...) Nr IV/14/2010 z dnia 30 grudnia 2010 r., wójt gminy został upoważniony m.in. „*do zaciągania zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku następnym jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania jednostki gdy termin zapłaty upływa w 2012 roku do łącznej kwoty 500.000,00 zł*” (zapis na karcie 32 akt). Z powyższego wynika, że na 2013 r. i 2014 r. Wójt Gminy (...) nie został upoważniony do zaciągania zobowiązań na w/w zadanie. Zgodnie z umową, średniomiesięczna ilość oleju napędowego wynosi 2.500 litrów (przy cenie 1 litra– 5,04 zł), etyliny bezołowiowej Pb 95 około 200 litrów (przy cenie 1 litra– 5,24 zł) i etyliny bezołowiowej Pb 98 około 100 litrów (przy cenie 1 litra – 5,48 zł). W związku z tym, że brak było upoważnienia do zaciągania zobowiązań na w/w zadanie na 2013 i 2014 r. a zakup ma nastąpić do 31 lipca 2014 r. (czyli przez 12 miesięcy w 2013 r. i 7 miesięcy w 2014 r.), łączna wartość zaciągniętego zobowiązania na 2013 r. wynosi 170.352,00 zł brutto a na 2014 r. wynosi 99.372,00 zł brutto.

Obowiązujący, zarówno w chwili popełnienia czynu jak i obecnie, art. 60 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o samorządzie gminnym stanowi, że wójtowi przysługuje wyłączne prawo zaciągania zobowiązań mających pokrycie w ustalonych w uchwale budżetowej kwotach wydatków, w ramach upoważnień udzielonych przez radę gminy.

W tym stanie prawnym, Obwiniony będąc Wójtem Gminy (...) czyli organem, który wykonuje budżet, mógł i powinien zaciągnąć zobowiązanie na w/w zadanie w ramach upoważnienia udzielonego przez Radę Gminy, czyli na lata 2011–2012.

Ad 3. W dniu 26 sierpnia 2010 r. Obwiniony będący Wójtem Gminy (...) udzielił firmie „(...)” (...) zamówienia publicznego na „dowóz uczniów do szkół podstawowych i gimnazjów w latach szkolnych 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013” (karty 19–22 akt sprawy). Ze zgromadzonych w sprawie materiałów dowodowych wynika, że na dzień 26 sierpnia 2010 r., czyli na dzień zaciągnięcia w/w zobowiązania, brak było w budżecie Gminy (...) upoważnienia do zaciągania zobowiązań na w/w zadanie na 2012 r. i 2013 r. W Uchwale Budżetowej na rok 2010 Gminy (...) Nr (...) z dnia 30 grudnia 2009 r., wójt gminy został upoważniony m.in. „*do zaciągania zobowiązań z tytułu umów, których realizacja jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania gminy i gdy termin zapłaty upływa w 2011 roku do łącznej kwoty 400.000,00 zł*” (zapis na karcie 17 akt). Z powyższego wynika, że na 2012 r. i 2013 r. Wójt Gminy (...) nie został upoważniony do zaciągania zobowiązań na w/w zadanie. Jak wskazano wartość podpisanej umowy wynosi 378.800,00 zł netto (karta 13 akt sprawy). W związku z tym należy przyjąć, że wartość brutto wynosi 405.316,00 zł, ponieważ z umowy wynika

7% podatku VAT. Z umowy wynika również, że została zawarta na 3 lata szkolna więc na 30 miesięcy. W związku z tym, że brak było upoważnienia do zaciągania zobowiązań na w/w zadanie na 2012 i 2013 r., a umowa została zawarta do czerwca 2013 r. (czyli przez 10 miesięcy roku szkolnego w 2012 r. i 6 miesięcy roku szkolnego w 2013 r.), łączna wartość zaciągniętego zobowiązania na 2012 r. wynosi 135.105,00 zł brutto, a na 2013 r. wynosi 81.063,00 zł brutto.

Obowiązujący, zarówno w chwili popełnienia czynu jak i obecnie, art. 60 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o samorządzie gminnym stanowi, że wójtowi przysługuje wyłączne prawo zaciągania zobowiązań mających pokrycie w ustalonych w uchwale budżetowej kwotach wydatków, w ramach upoważnień udzielonych przez radę gminy.

W tym stanie prawnym, Obwiniony będąc Wójtem Gminy (...) czyli organem, który wykonuje budżet, mógł i powinien zaciągnąć zobowiązanie na w/w zadanie w ramach upoważnienia udzielonego przez Radę Gminy, czyli na lata 2010–2011.

Ad 4. W dniu 18 listopada 2010 r. Obwiniony będący Wójtem Gminy (...) udzielił firmie (...) zamówienia publicznego na „Budowę sieci wodociągowej z przyłączami (...)” na kwotę 941.508,53 zł, w terminie do dnia 30.06.2011 (karty 6–12 akt sprawy). Ze zgromadzonych w sprawie materiałów dowodowych wynika, że na dzień 18 listopada 2010 r., czyli na dzień zaciągnięcia w/w zobowiązania, budżet Gminy (...), zabezpieczał na 2010 r. środki finansowe w dz. 010, rozdz. 01010 § 6050, na zadanie „ Budowa sieci wodociągowej z przyłączami (...)” w kwocie 178.300,00 zł a na 2011 r. w kwocie 721.700,00 zł (uchwała Nr (...) Rady Gminy w (...) z dnia 10 listopada 2010 roku w sprawie zmian w uchwale budżetowej na rok 2010). Obowiązujący zarówno w chwili popełnienia naruszenia jak i obecnie art. 46 ust. 1 i art. 261 w/w ustawy o finansach publicznych stanowią, że jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania do wysokości wynikającej z planu wydatków i że kierownik jednostki może w celu realizacji zadań zaciągać zobowiązania pieniężne do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym jednostki (tutaj w budżecie Gminy).

W tym stanie prawnym, Obwiniony będąc Wójtem Gminy (...) czyli organem, który wykonuje budżet, mógł i powinien zaciągnąć zobowiązanie na w/w zadanie tylko do wysokości ustalonej w budżecie przez organ stanowiący – Radę Gminy, czyli do wysokości 900.000,00 zł.

Ponadto, z art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. e w/w ustawy o samorządzie gminnym wynika, że do wyłącznej właściwości rady gminy należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy przekraczających zakres zwykłego zarządu dotyczących zobowiązań w zakresie podejmowania inwestycji i remontów o wartości przekraczającej granicę ustaloną corocznie przez radę gminy a z art. 60 ust. 2 pkt 1 tejże ustawy, że Wójtowi Gminy przysługuje wyłączne prawo zaciągania zobowiązań mających pokrycie w ustalonych w uchwale budżetowej kwotach wydatków, w ramach upoważnień udzielonych przez radę gminy.

W związku z powyższym zaciągnięcie zobowiązania na zadanie „Budowa sieci wodociągowej z przyłączami (...)” na kwotę 941.508,53 zł oznacza, że Obwiniony przekroczył zakres upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązania, ponieważ zaciągnięte zobowiązanie nie miało pokrycia w budżecie na kwotę 41.508,53 zł.

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

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

- art. 31 cyt. ustawy o samorządzie gminnym Wójt (Burmistrz) kieruje bieżącymi sprawami Gminy oraz reprezentuje ją na zewnątrz, a z art. 60 ust. 1 tej ustawy za prawidłową gospodarkę finansową gminy odpowiada Wójt (Burmistrz), któremu przysługuje wyłączne prawo m.in. dokonywania wydatków i zaciągania zobowiązań mających pokrycie w ustalonych w uchwale budżetowej kwotach wydatków, w ramach upoważnień udzielonych przez radę gminy (art. 60 ust. 2 w/w ustawy),
- art. 9 pkt 2 cyt. ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, do sektora finansów publicznych zalicza się m.in. jednostki samorządu terytorialnego, do których niewątpliwie Gmina (...) się zalicza, natomiast kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, co wynika z przepisów cyt. ustawy o finansach publicznych – art. 44 ust. 1 w dacie popełnienia czynu, a w dacie orzekania art. 53 ust.1,
- art. 46 ust. 1 i 261 cyt. ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych kierownik jednostki sektora finansów publicznych może, w celu realizacji zadań, zaciągać zobowiązania pieniężne do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym.

Ustosunkowując się do wyjaśnień złożonych przez Obwinionego Komisja Orzekająca uznała, iż nie mogą one stanowić okoliczności zwalniających od odpowiedzialności za podejmowanie działań niezgodnych z obowiązującymi przepisami prawa, a do których stosowania Obwiniony, jako kierownik, był i jest zobowiązany.

Słusznie Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w uzasadnieniu wniosku o ukaranie wskazała, iż obowiązujący zarówno w chwili popełnienia naruszenia jak i obecnie art. 46 ust. 1 i art. 261 w/w ustawy o finansach publicznych stanowią, że jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania do wysokości wynikającej z planu wydatków i że kierownik jednostki może w celu realizacji zadań zaciągać zobowiązania pieniężne do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym jednostki (tutaj w budżecie Gminy).

W tym stanie prawnym, Obwiniony będąc Wójtem Gminy (...) czyli organem, który wykonuje budżet, nie mógł zaciągnąć przedmiotowych zobowiązań na w/w zadania, ponieważ organ stanowiący – Rada Gminy nie zaplanowała ich w budżecie.

Ponadto, z art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. e w/w ustawy o samorządzie gminnym wynika, że do wyłącznej właściwości rady gminy należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy przekraczających zakres zwykłego zarządu dotyczących zobowiązań w zakresie podejmowania inwestycji i remontów o wartości przekraczającej granicę ustalaną corocznie przez radę gminy a z art. 60 ust. 2 pkt 1 tejże ustawy, że Wójtowi Gminy przysługuje wyłączne prawo zaciągania zobowiązań mających pokrycie

w ustalonych w uchwale budżetowej kwotach wydatków, w ramach upoważnień udzielonych przez radę gminy.

W związku z powyższym zaciągnięcie zobowiązań określonych w pkt 1–3 zostało dokonane bez upoważnienia określonego uchwałą budżetową, ponieważ na zaciągnięcie tych zobowiązań Obwiniony nie posiadał upoważnienia Rady Gminy co wykazano w powyższej części niniejszego uzasadnienia. Natomiast zaciągnięcie zobowiązania określonego w pkt 4 zostało przez Obwinionego dokonane z przekroczeniem zakresu upoważnienia określonego uchwałą budżetową, gdyż zadanie to było ujęte w budżecie ale do kwoty 900.000 zł.

Powyższe wyczerpuje więc znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu obowiązującym zarówno w czasie popełnienia czynu jak i obecnym.

Słusznie Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w uzasadnieniu wniosku o ukaranie wskazała, iż upoważnienie do zaciągnięcia zobowiązania bada się na dzień zawarcia umowy. Bez znaczenia pozostaje fakt, że zawarte umowy były realizowane z odpowiednim każdorazowym zabezpieczeniem i że wydatki realizowane w konkretnym roku nie przekroczyły limitu zobowiązań ustalonych na ten rok. Zarzut dotyczy bowiem zaciągnięcia zobowiązania a nie realizacji umów w kolejnych latach czy dokonywania wydatków. Jeżeli chodzi o w/w umowę z 1 sierpnia 2011 r. to z materiału dowodowego wynika, że na ten dzień umowa na zakup oleju napędowego oraz etyliny Pb 95 i Pb 98 w okresie od sierpnia 2011 roku do dnia 31 lipca 2014 roku nie była ujęta w Wieloletniej Prognozie Finansowej (uchwała nr VII/36/2011 Rady Gminy w (...) z dnia 31 marca 2011 roku). Ponadto, ujęcie umowy w WPF po dacie jej zawarcia nie ma znaczenia do oceny upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązania w dniu zawarcia umowy.

Zdaniem Komisji Orzekającej, w czasie pełnienia funkcji (od grudnia 2004 roku do nadal – karta 107 akt sprawy), Obwiniony mógł a wręcz powinien posiadać niezbędną wiedzę umożliwiającą prowadzenie gospodarki finansowej bez łamania prawa.

Przepisy dotyczące finansów publicznych jak i ustawy o samorządzie gminnym są jednymi z podstawowych aktów prawnych, które kierownik jednostki sektora finansów publicznych obowiązany jest znać i stosować. Komisja Orzekająca w pełni podziela stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, iż osoby na stanowiskach kierowniczych odpowiedzialne za gospodarkę finansową powinny same wykazywać niezbędną wiedzę i orientację prawną w podstawowych uregulowaniach prawnych, które wiążą się z funkcjonowaniem kierowanej przez siebie jednostki...(wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie Sygn. akt III SA/Wa 1730/04).

Komisja Orzekająca pragnie również zwrócić uwagę na fakt, iż w sferze publiczno-prawnej nie stosuje się zasady „co nie jest zakazane, jest dozwolone”, lecz zasadę „dozwolonej jest to, co prawo wyraźnie przewiduje”. Zatem jednostkom sektora finansów publicznych wolno to, na co zezwalają ustawy (uchwała nr 178/XXXIV/04 Kolegium RIO w Katowicach z dnia 27 października 2004 r., OwSS 2005/1/35; LEX nr 135328). Ta sama zasada znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym (np. wyrok NSA z dnia 24 maja 1993 r. III SA 2017/93, ONSA 1993 r. nr 4 poz. 13, wyrok

NSA z dnia 20 marca 2000 r. II SA/Ka2407/99, „Finanse Komunalne” 2000 r. nr 4, s. 45–50, wyrok WSA z dnia 04.08.2010 r. Nr V SA/Wa739/10).

Zdaniem Komisji Orzekającej należy podkreślić również, że warunkiem stwierdzenia, iż naruszono dyscyplinę finansów publicznych nie jest jedynie wymierna szkoda dla budżetu. Dobrem chronionym w przepisach regulujących odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest także ład prawny systemu finansów publicznych. Wszystkie naruszenia prawa określone jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych tak w dacie popełnienia przypisanych czynów jak w dacie orzekania określone w cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostały przez ustawodawcę uznane za szkodliwe dla niniejszego ładu prawnego. Stanowisko takie przyjęła również Główna Komisja Orzekająca w swoim orzecznictwie (DF/GKO/Odw. – 127/163/2003).

Komisja Orzekająca uważa, iż w oparciu o zgromadzony i ujawniony na rozprawie materiał dowodowy, вина Obwinionego została w przedmiotowym zakresie udowodniona i nie budzi wątpliwości. To Obwiniony, jako Wójt Gminy (...) podpisywał przedmiotowe umowy a tym samym zaciągał zobowiązania z naruszeniem przepisów obowiązującego prawa.

Zdaniem tut. Komisji Orzekającej przed podpisaniem w/w umów, a więc przed zaciągnięciem przedmiotowych zobowiązań, Obwiniony powinien wystąpić do Rady Gminy (...) z propozycją stosownych zmian w budżecie gminy, które pozwalałyby na ujęcie realizowanego zadania w tym budżecie oraz przeznaczenie takiej wysokości środków finansowych, która pozwoliłaby na wykonanie tego zadania zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Powyższe działanie pozwoliłoby Obwinionemu na uniknięcie przypisanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W przypadku braku stosownego zabezpieczenia w budżecie gminy na realizację przedmiotów umów Obwiniony powinien powstrzymać się z ich podpisaniem i zaciągnięciem w/w zobowiązań czym również uniknąłby naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Za przypisane czyny Komisja Orzekająca na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 36 ust. 1 cyt. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzyła Panu (...) łączną karę upomnienia.

Komisja Orzekająca wzięła pod uwagę, jako okoliczności łagodzące, fakt, iż Obwiniony posiada bardzo dobrą opinię o wykonywaniu swoich obowiązków służbowych, nie był wcześniej karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz uznała, iż przeprowadzone postępowanie dowodowe wobec Obwinionego przyczyni się do umocnienia właściwej postawy oraz wytworzy przekonanie, że naruszenie ustalonego porządku prawnego spotyka się z odpowiednią reakcją. Natomiast jako okoliczności obciążające wzięła pod uwagę fakt, iż w trzech przypadkach zobowiązania były zaciągnięte bez upoważnienia określonego uchwałą budżetową, wysokość zaciągniętych zobowiązań jak i rangę naruszonych przepisów obowiązującego prawa.

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

Stwierdzając powyższe Komisja Orzekająca orzekła jak w sentencji orzeczenia.

II. Orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej

4.

Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 22 listopada 2012 r. sygn. akt BDF1/4900/103/102/RN-20/12/2969

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Tomasz Słaboszowski (spr.)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Piotr Gryśka
	<i>Członek GKO:</i>	Paweł Kryczko
Protokolant:		Bartosz Głuszko

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 listopada 2012 r. odwołań wniesionych przez:

- Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Obwinionego (...),
- Obwinionego (...),

od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z 10 lipca 2012 r., sygn. akt: RIO.XII.53-16/2012, w zakresie w którym uznano Obwinionego (...) – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...), winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na tym, że odrzucił w imieniu zamawiającego w dniu 30 maja 2011 r. oferty konsorcjum firm (...) oraz (...) w postępowaniu, w wyniku którego podpisano w dniu 17 czerwca 2011 r. umowę nr ZP 272.12.2011 z Firmą (...) na przebudowę ciągu pieszo-jezdnego wraz z budową kanalizacji deszczowej i zagospodarowaniem terenu osiedla (...) w miejscowości (...) na kwotę brutto 4.492.996,93 zł, ze względu na okoliczność nieprzedłożenia wraz z ofertą kosztorysów ofertowych, mimo iż ww. wykonawca, tj. konsorcjum firm (...) oraz (...), określił ryczałtowo cenę ofertową, czego wymagał w SIWZ Zamawiający, co miało wpływ na wynik postępowania, gdyż oferta ww. opiewała na kwotę brutto 3.697.538,20 zł, czyli na niższą od kwoty zawartej umowy; czym naruszono art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113 poz. 759 z późn. zm.).

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę nagany oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71 zł.

1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2, art. 78 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 78 ust. 3 ustawy:
 - a. uchyla zaskarżone orzeczenie w całości,
 - b. uniewinnia Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust 1c,
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

Do Rzecznika dyscypliny finansów publicznych właściwego w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie Dyrektor Departamentu Kontroli Zamówień Współfinansowanych ze Środków Unii Europejskiej Urzędu Zamówień Publicznych złożyła, pismem z dnia 10.02.2012 r., zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. W wyniku złożonego zawiadomienia, w dniu 11 czerwca 2012 r., zastępca Rzecznika skierował wniosek o ukaranie (...) za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1c ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych (zwanej dalej ustawą). Zarzucony czyn polegał na tym, że (...) pełniąc w czasie popełnienia czynu funkcję Wójta Gminy (...) naruszył przepisy Prawa zamówień publicznych poprzez odrzucenie w imieniu zamawiającego w dniu 30.05.2011 r. oferty konsorcjum firm (...) w postępowaniu w wyniku, którego podpisano w dniu 17.06.2011 r. umowę nr ZP 272.12.2011 z Firmą Budowlano-Drogową (...) na przebudowę ciągu pieszo-jezdnego wraz z budową kanalizacji deszczowej i zagospodarowaniem terenu osiedla (...) w miejscowości (...) na kwotę brutto 4.492.996,93 zł, ze względu na okoliczność nie przedłożenia wraz z ofertą kosztorysów ofertowych, mimo iż wyżej wymieniony wykonawca, to jest konsorcjum firm (...) określił ryczałtowo cenę ofertową, czego wymagał w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający, co miało wpływ na wynik postępowania, gdyż oferta wyżej wymieniona opiewała na kwotę brutto 3.697.538,20 zł, czyli na niższą od kwoty zawartej umowy; czym naruszono art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, to jest o czyn z art. 17 ust. 1 c ustawy.

We wniosku o ukaranie podniesiono, że Obwiniony był już karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i Zastępca Rzecznika wniosł o wymierzenie kary jednokrotnego wynagrodzenia miesięcznego, to jest kwoty 12.100 zł.

W dniu 10 lipca 2012 r. zapadło orzeczenie, w którym przypisano Obwinionemu czyn zarzucony. (...) wymierzono karę nagany i obciążono go kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie (zwana dalej RKO) zważyła, co następuje. Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy, jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. W przedmiotowej sprawie zastosowano przepisy w wersji obowiązującej na dzień orzekania, ponieważ odpowiednie przepisy obowiązujące w czasie popełnienia przedmiotowego naruszenia nie są względniejsze dla sprawcy. Stosownie do art. 4 pkt 2 i 3 ustawy odpowiedzialności podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych. Następnie w oparciu o przywołane orzecznictwo RKO stwierdziła, że w przypadku określenia ceny ryczałtowej za całość zamówienia kosztorysy mają jedynie znaczenie pomocnicze, a nieprawidłowości w tych kosztorysach lub ich brak nie mogą skutkować sankcją odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odnosząc się do wyjaśnień Obwinionego, iż kosztorys ofertowy nie jest dokumentem, którego uzupełnienia Zamawiający może żądać, RKO nie zgodziła się z powyższym poglądem, stwierdzając, iż takie uzupełnienie jest możliwe. RKO również nie zgodziła się z podnoszonym w trakcie rozprawy argumentem, iż brak kosztorysu oferty Konsorcjum nie gwarantował tym samym wykonania zadania. W przedmiotowej sprawie nie można bowiem wywodzić, iż brak stosownego kosztorysu oznacza, że wykonawca nie zaoferował wykonania całego przedmiotu zamówienia. RKO stwierdziła, iż wszyscy oceniani oferenci złożyli dokumenty, z których wynikało, że wykonają całość zamawianych robót, podali własną cenę, natomiast jeden z nich zaoszczędził sobie pracy nie dołączając kosztorysu ofertowego. Odrzucenie oferty z tego powodu RKO uznała za nazbyt surowe i dyskryminujące. RKO nie uznała również argumentu (...), że, zgodnie z zasadami weryfikacji kosztów poniesionych na realizację projektu konieczny jest kosztorys ofertowy, zgodnie z pismem Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 14 grudnia 2009 r., w trakcie bowiem toczącego się postępowania nie powoływano się na powyższe pismo lub warunki rozliczania, a sam Pełnomocnik Obwinionego przyznał, iż Urząd Marszałkowski reprezentuje aktualnie pogląd, że odrzucenie oferty najtańszej z uwagi na nie załączenie kosztorysu nie jest w tym przypadku dozwolone. Wnosząc o umorzenie postępowania, Obwiniony podniósł, że harmonogram rzeczowo-finansowy nie jest dokumentem, który podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. RKO, ustosunkowując się do powyższego argumentu, stwierdziła, że kosztorys ofertowy i harmonogram rzeczowo-finansowy to dwa różne dokumenty, stąd argumenty dotyczące harmonogramu nie mogą odnosić się do kosztorysu. Na argument, że Urząd Marszałkowski w innym postępowaniu nie zarzucił naruszenia prawa, gdy odrzucono ofertę z tej samej przyczyny, RKO stwierdziła, że oba postępowania nie były identyczne, bowiem wówczas odrzucono ofertę, która i tak, z powodu wyższej ceny, nie byłaby wybrana. Stąd uzasadnione jest przypuszczenie, iż Urząd Marszałkowski nie zadał sobie trudu, aby w trakcie kontroli podkreślać ten aspekt sprawy. Co prawda RKO zgadza się ze stwierdzeniem, że prawo nie różnicuje w żaden sposób oferty najtańszej, czy też innej oferty, ale nie można nie brać pod uwagę faktu, iż odrzuca się z powodu braku kosztorysu ofertę, która i tak z innych powodów powinna być wybrana jako najkorzystniejsza, czy też odrzuca się ofertę tańszą o 795.458,73 zł od oferty wykonawcy, który został wybrany do realizacji zamówienia. Aspekt ten podkreśla

także Urząd Zamówień Publicznych w zawiadomieniu o stwierdzonym naruszeniu przepisów przy udzieleniu zamówienia publicznego. RKO podkreśliła, iż jednym z wielu obowiązków nałożonych na Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych jest, wynikający z art. 154 pkt 11 ustawy Prawo zamówień publicznych, obowiązek czuwania nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień, w szczególności dokonywania kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym w ustawie. Uzasadnione jest zatem założenie, że złożone przez taki organ zawiadomienie o naruszeniu przepisów w pełni zgodne jest z aktualnym stanem prawnym dotyczącym przedmiotowej sprawy. RKO podziela zatem argumentację prawną zaprezentowaną w przedmiotowym zawiadomieniu. W odpowiedzi na uzasadnienie wniosku Obwinionego dotyczącego umorzenia postępowania z zakresu dyscypliny finansów publicznych, z uwagi na nieprawidłowości przy budowie autostrad, RKO stwierdziła, że kilkudzaniowa analiza postępowania przy dużych inwestycjach drogowych, nie może stanowić podstawy do umorzenia przedmiotowego postępowania dotyczącego odrzucenia konkretnej oferty przez Gminę (...) w trakcie prowadzonego postępowania o udzielenia zamówienia publicznego. Odnosząc się do wniosków umorzeniowych Obwinionego opartych na zasadzie domniemania niewinności (art. 76 ust. 1 ustawy) oraz zakazu rozstrzygania nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść Obwinionego (art. 76 ust. 3 ustawy), RKO stwierdziła, że zasada domniemania niewinności jest to zasada, według której każda osoba jest niewinna wobec przedstawionych jej zarzutów, dopóki wina jej nie zostanie udowodniona i tym samym zasada ta nie ma zastosowania przy rozpatrywaniu możliwości umorzenia postępowania, a odnośnie do nakazu rozstrzygania nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść Obwinionego, RKO stanęła na stanowisku, iż wątpliwość, czy należy odrzucić ofertę nie zawierającą kosztorysu, ponieważ jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia czy też nie, należało rozstrzygnąć przed podpisaniem umowy, między innymi poprzez wystąpienie o interpretację do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych lub do Urzędu Marszałkowskiego w Olsztynie albo samemu zapoznać się z bogatym orzecznictwem dotyczącym oceny ofert nie zawierających kosztorysu lub zawierających kosztorys z błędami, w sytuacji gdy określono za wykonanie zamówienia cenę ryczałtową, aby wątpliwości zostały w istotny sposób rozwiązane. We wniosku o umorzenie (...) podniósł jeszcze, że odrzucenie przez Gminę (...) oferty nie zawierającej kosztorysu ofertowego było jedynym możliwym sposobem zachowania zasady przejrzystości i jawności (art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych), zasady udzielania zamówień publicznych wykonawcy wybranemu w oparciu o przepisy ustawy (art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych), zasady wydatkowania środków publicznych z zastosowaniem przepisów o zamówieniach (art. 44 ust. 4 ustawy o finansach publicznych), z tym że RKO nie znalazła argumentów, iż nie odrzucenie przez Gminę (...) w przedmiotowym postępowaniu oferty nie zawierającej kosztorysu w żaden sposób nie naruszałoby wyżej wskazanych przepisów. Nadto Obwiniony podniósł, że można założyć, iż, gdyby wykonawca sporządził kosztorysy ofertowe, cena jego oferty nie byłaby najniższa, bowiem, opisując poszczególne elementy zamówienia w kosztorysie i dokonując ich wyceny z należytą starannością, byłby zmuszony uwzględnić koszty, których przy rozliczeniu ryczałtowym w ogóle by nie uwzględnił. RKO nie uznała jednak tego argumentu i stwierdziła, że Obwiniony nie jest uprawniony do twierdzenia, iż wykonawca w ogóle nie uwzględnił bliżej nieokreślonych kosztów.

Biorąc powyższe pod uwagę, RKO uznała, że (...) jest winny zarzucanego mu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, natomiast rozważając wymiar kary, wziąwszy pod uwagę stopień szkodliwości dla finansów publicznych, jak również motyw, sposób i okoliczności działania uznała, iż w tym wypadku kara nagany jest adekwatna do stopnia zawinienia.

Od niniejszego Orzeczenia zostały wniesione dwa odwołania.

Pierwsze skierowała strona oskarżycielska, wnosząc o uchylenie orzeczenia w zakresie wymierzenia (...) kary nagany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1c ustawy oraz wymierzenie mu kary pieniężnej w wysokości jednokrotnego miesięcznego wynagrodzenia w kwocie 12.100 zł, zarzucając niniejszemu orzeczeniu obrazę przepisów prawa art. 31 ust. 1 pkt. 2, art. 33 ust. 1 ust. 2 i ust. 3 ustawy poprzez przyjęcie, że ciężar gatunkowy zarzucanego czynu przemawia za wymierzeniem Obwinionemu kary nagany. Strona oskarżycielska podniosła, że znaczący wpływ na ocenę RKO miała wyjątkowo dobra opinia o wywiązywaniu się przez Obwinionego z obowiązków służbowych. Zwrócono jednocześnie uwagę, że na skutek świadomego działania (...) Gmina (...) zawarła umowę na kwotę wyższą o 795.458,73 zł, niż proponowana za wykonanie zadania przez odrzuconego wykonawcę. W odwołaniu podniesiono, że (...) zignorował uwagi pracowników i bezrefleksyjnie odrzucił najkorzystniejszą ofertę chociaż wypracowane przez lata, ugruntowane stanowisko judykatury wskazywało, że wątpliwości nie mogą być interpretowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na niekorzyść wykonawcy. To wskazuje, że Obwiniony popełnił czyn umyślnie. Umyślność jest jednym z elementów zaostrzających karę, a RKO pominęła kwestię stopnia zawinienia przy wymierzaniu kary, co stanowi naruszenie wyżej wymienionego przepisu ustawy i stanowiło jeden z czynników przesądzających o wymierzeniu obwinionemu jedynie kary nagany. Równocześnie oskarżyciel podniósł, że Obwiniony podpisał umowę na wykonanie zamówienia o wartości znacznie przewyższającej wartość odrzuconej. Przedmiotowy aspekt w sposób zasadniczy przekłada się na ciężar gatunkowy zarzucanego czynu. Poniesiony został uszczerbek finansowy dla Gminy, albowiem zapłacono za wykonanie przedmiotowego zadania więcej niż było możliwe. Podsumowując powyższe rozważania, strona oskarżycielska stwierdziła, że zarzucone naruszenie było umyślne i dotyczyło bardzo wysokiej kwoty wartości, a zatem jego szkodliwość dla finansów publicznych była tożsama z poniesionymi nadmiernie kosztami. Na niekorzyść (...) przemawia również fakt, że ponownie popełnił naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a orzeczenie wydane zostało półtora miesiąca przed popełnieniem zarzucanego czynu i dowodzi, że ówczesne działanie nie skłaniało Obwinionego do poszanowania prawa. Jego postawa w toku rozprawy, czyli wykorzystanie do rozprawy środków publicznych w kwocie 15.000,-zł (tyle bowiem wydano na przedłożone rzecznikowi i Komisji opinie) dowodzi braku poszanowania dla finansów publicznych. Podsumowując, strona oskarżycielska podniosła, że kara powinna być adekwatna do stopnia szkodliwości dla finansów publicznych i spełniać jednocześnie rolę represyjną.

Drugie odwołanie wniósł Obwiniony (...), pismem z dnia 3 września 2012 r., zaskarżając powyższe orzeczenie w całości i zarzucając mu rażącą obrazę ustawy oraz wnosząc o uchylenie powyższego orzeczenia w całości i umorzenie postępowania, względnie dokonanie zmiany opisanego orzeczenia i wydanie orzeczenia uniewinniającego w całości. Orzeczeniu zarzucono rażące naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt. 2) ustawy Prawo

zamówień publicznych i art. 17 ust. 1c oraz art. 19 ust. 1 ustawy, zaś przede wszystkim rażące naruszenie postanowień art. 1 pkt. 12) lit. b i art. 6 ustawy 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). Zdaniem Obwinionego, nie została prawidłowo zastosowana ustawa, gdyż zastosowano błędnie jej postanowienia z pogwałceniem noweli do tej ustawy, a mianowicie nie uwzględnienie skutków prawnych art. 1 pkt. 12) lit. b i art. 6 ustawy nowelizującej. Zauważyć należy z całą mocą, że w podstawie prawnej orzeczenia zarzucona czyn z art. 17 ust. 1c ustawy, chociaż przepis ten wszedł w życie dopiero 11 lutego 2012 r. Oznacza to, że przypisano Obwinionemu czyn, który w dniu podejmowania rzekomo naruszającej dyscyplinę finansów publicznych czynności przetargowej, nie był jeszcze prawem stanowionym i nie mógł być wskazany jako legalna podstawa prawna ukarania. Orzeczenie narusza zatem art. 19 ust. 1 ustawy, po myśli którego odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Nie wzięto więc pod uwagę ustawy względniejszej oraz nie dokonano rzetelnej oceny winy w momencie naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W związku z tym (...) wniósł jak na wstępie.

Pismem z dnia 16 listopada 2012 r. Obwiniony wniósł dalej o:

- o uchylenie orzeczenia RKO z dnia 10 lipca 2012 r. sygn. akt: RIO.XII.53-16/2012 w całości i umorzenie postępowania,
- o uniewinnienie w przypadku zaistnienia okoliczności wskazanych w art. 78 ust. 3 ustawy,
- nie obciążanie go kosztami postępowania o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Powyższe orzeczenie w ocenie odwołującego się zostało wydane z rażącym naruszeniem poniższych przepisów i zasad orzekania o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych tj.:

- ponoszenia odpowiedzialności za czyn zawiniony naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (art. 19 ust. 1 i 2 ustawy),
- zasady stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy (art. 24 ust. 1 ustawy),
- zasady materialnego ciężaru dowodu i domniemania niewinności (art. 76 ustawy),
- art. 135 ust. 2 ustawy – wydanie orzeczenia, które nie spełnia wymogów prawa bowiem jest wewnętrznie sprzeczne i sprzeczne z wnioskiem o ukaranie,
- art. 137 ust. 2 ustawy – wydanie uzasadnienia, które nie spełnia wymogów prawa i jest wewnętrznie sprzeczne oraz nie koresponduje z orzeczeniem,
- art. 26 ust. 3, art. 87 ust. 2 pkt. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W uzasadnieniu ostatniego pisma (...) podniósł, iż rzeczowe orzeczenie zostało wydane z naruszeniem art. 135 ust. 2 ustawy, bowiem nie spełnia wymogów prawa, gdyż podaje sprzeczne dane w stosunku do uzasadnienia i powiela błędy z wniosku o ukaranie, winno zostać wyjaśnione w trakcie prowadzonego postępowania wyjaśniającego przez Rzecznika bądź przez Komisję Orzekającą.

Zgodnie z linią orzeczniczą dla formalnej poprawności wydanego orzeczenia ważne jest, aby jego sentencja oraz uzasadnienie pozostawały w ścisłym związku i odnosiły się do materiału dowodowego zgromadzonego w rzeczowej sprawie. Tymczasem treść wstępna orzeczenia i jego sentencja zawierają następujące błędy formalne w zakresie ceny oferty konsorcjum firm (...) jest sprzeczna z danymi zawartymi w uzasadnieniu. Z treści orzeczenia wynika, iż cena ww. wykonawcy opiewała na kwotę 3.697.538,20 zł (dowód str. 2 i 3 orzeczenia). Tymczasem w uzasadnieniu przy ustaleniu stanu faktycznego RKO podaje, iż cena oferty ww. wykonawcy wynosiła 3.679.538,20 zł czyli o 18000 mniej niż w orzeczeniu (dowód str. 20–21 uzasadnienia). Powyższe niespójności zostały również zawarte we wniosku o ukaranie Rzecznika z dnia 11 czerwca 2012 r., gdzie w sentencji widnieje kwota 3.697.538,20 zł a w uzasadnieniu 3.679.538,20 zł.

Ponadto, w ocenie (...) wnioski końcowe zawarte w uzasadnieniu orzeczenia są niespójne z jego częścią początkową oraz orzeczeniem i wnioskiem Rzecznika z dnia 11 czerwca 2012 r. w zakresie postawionego naruszenia prawa materialnego, o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Tymczasem wnioski końcowe uzasadnienia dotyczą naruszenia wszystkich ustawowych przesłanek, o których mowa w art. 89 Prawo zamówień publicznych ceny oferty firmy (...), jest sprzeczna z danymi zawartymi w uzasadnieniu. Z treści orzeczenia wynika, iż cena ww. wykonawcy opiewała na kwotę 4.492.996,93 zł (dowód str. 2 orzeczenia). Tymczasem w uzasadnieniu przy ustaleniu stanu faktycznego RKO podaje, iż cena oferty tegoż wykonawcy wynosiła 4.492.296,36 (dowód str. 21 uzasadnienia), a dalej 4.492.996,39 zł (dowód str. 21 uzasadnienia).

Powyższe niespójności zostały także zawarte we wniosku o ukaranie Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 11 czerwca 2012 r., gdzie w sentencji widnieje kwota 4.492.996,93 zł, a w uzasadnieniu 4.492.996,39 zł.

Zadaniem RKO w ocenie Obwinionego, jest rzetelne ustalenie stanów faktycznych a w przypadku jakichkolwiek rozbieżności obowiązkiem RKO jest ich wyjaśnienie. W przeciwnym razie ocena dowodów przedstawionych w sprawie może być dokonana niewłaściwie a nawet stronniczo, co w konsekwencji prowadzi do błędnej kwalifikacji prawnej naruszenia dyscypliny finansowej wraz z podstawą prawną przyjętą przez RKO i wymierzenie kary nieadekwatnej do popełnionego czynu, o czym dalej w niniejszym piśmie.

Jednocześnie ww. orzeczenie zostało wydane z naruszeniem podstawowych zasad dotyczących orzekania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. zasady dotyczącej ponoszenia odpowiedzialności za czyn zawiniony naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (art. 19 ust. 1 i 2 ustawy).

Powyższe, w ocenie (...), oznacza, że, aby można było pociągnąć osobę do odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych bezwzględnie musi to wynikać z przepisów ustawy prawa materialnego, które ona naruszyła. Z treści orzeczenia wynika, iż poprzez odrzucenie oferty konsorcjum firm (...) w związku z brakiem w ofercie kosztorysu ofertowego wymaganego odpowiednimi zapisami SIWZ pomimo ceny ryczałtowej, dokonałem naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jako że oferta była niezgodna z treścią SIWZ. Wobec powyższego obowiązkiem RKO było udowodnienie poprzez szczegółową analizę

przebiegu procedury udzielania zamówienia publicznego, w tym badania i oceny ofert, a nie tylko przytoczenie orzeczeń KIO, które de facto nie odnosiły się do stanu faktycznego a czasem i prawnego niniejszej sprawy.

W zakresie ustalenia przypisanego czynu orzeczenie oraz uzasadnienie muszą stanowić jedną całość. Uzasadnienie powinno precyzować ustalenia zawarte w orzeczeniu, odpowiadające ustawowym znamionom naruszenia dyscypliny finansów publicznych przypisanego obwinionemu. Uzasadnienie niewyjaśniające w pełni istoty sprawy oraz pozostawiające możliwości niejednoznacznego interpretowania wydanego rozstrzygnięcia stanowi istotną wadę zaskarżonego orzeczenia (orzeczenie GKO z dnia 5 kwietnia 2001 r., DF/GKO/Odw.-315/526-527/2000).

RKO nie udowodniła, iż swoim działaniem Obwiniony naruszył przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych a tym bardziej wszystkich przesłanek określonych w art. 89 ustawy Prawo zamówień publicznych – bowiem to nie było przedmiotem zarzutu. Poprzez lakoniczne odniesienie się, bądź pominiecie istotnych dla sprawy faktów RKO nie udowodniła formalnego i prawnego naruszenia ww. przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dodatkowo, elementem niezbędnym przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oprócz formalnego naruszenia przepisu prawa, jest udowodnienie winy po stronie konkretnego sprawcy (orzeczenie GKO z dnia 28 marca 2011 r. BDF1/4900/10/11/11/432).

Poprzez udowodnienie winy orzecznictwo rozumie: wskazanie obwinionym jak powinni działać, aby naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie popełnili (orzeczenie GKO z dnia 23 września 2004 r., DF/GKO/Odw.-37/52-54/RN-16-17/2004/596). Przypisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w tym działania lub zaniechania zawinionego, wymaga wskazania obwinionemu – dysponentowi środków publicznych – przez komisję orzekającą właściwego sposobu postępowania.

Ustalenie winy w momencie popełnienia czynu ma podstawowe znaczenie dla możliwości przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych; stanowi warunek tej odpowiedzialności. „Wina” warunkuje istnienie samego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Brak winy prowadzi do stwierdzenia, iż nie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych. (orzeczenie GKO z dnia 13 grudnia 2010 r. BDF1/4900/101/111/10/2764).

Dla przypisania winy konieczne jest łączne spełnienie dwóch warunków:

- 1) wykazanie bezprawności (sprzeczności z ustawą) zachowania sprawcy,
- 2) udowodnienie zawinienia po stronie sprawcy.

O winie można mówić wówczas, gdy możliwe jest wykazanie, że obwiniony nie zastosował się do normy prawnej, choć miał obiektywnie możliwość postępowania zgodnie z tą normą. Jeżeli okaże się, że obwiniony nie miał możliwości legalnego zachowania się, to pomimo obiektywnego stwierdzenia popełnienia czynu zabronionego nie można przypisać mu winy (orzeczenie GKO z 2 września 2010 r., BDF1/4900/48/54/10/1337).

Przypisanie winy powinno polegać na wskazaniu, jakie błędy w procesie decyzyjnym popełnił sprawca. Należy wykazać, że przy dochowaniu najwyższej staranności było możliwe uniknięcie naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Jeżeli wskazanie właściwego sposobu postępowania, który dałby możliwość zachowania zgodnego z prawem i uniknięcia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, nie jest możliwe, wobec niemożności przypisania winy w czasie naruszenia, należy wydać orzeczenie o niewinnieniu (orzeczenie GKO z 17 maja 2007 r., DF/GKO-4900-8/8/483, Biul. NDFP 2007, nr 3, poz. 13). Tymczasem uzasadnienie orzeczenia w zakresie przypisania winy sprowadza się jedynie do przytoczenia treści art. 19 ust. 1 ustawy i stwierdzenia, że „w ocenie Komisji Obwinionemu można przypisać winę za powyższe nieprawidłowości, gdyż reprezentując profesjonalnego zamawiającego znał przepisy z zakresu zamówień publicznych, miał więc nie tylko możliwość ale i obowiązek przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia publicznego zgodnie z tymi przepisami. Odrzucenie oferty wykonawcy wbrew przepisom art. 89 ustawy Prawo zamówień publicznych było suwerenną decyzją Obwinionego i doprowadziło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych”.

Przytoczone powyżej uzasadnienie orzeczenia nie spełnia podstawowych norm prawnych określonych w art. 137 ust. 1 ustawy.

Dodatkowo, w ocenie Obwinionego, RKO, powołując się na zasadę ustawy względniejszej dla sprawcy, przy ustalaniu stopnia zawinienia zapomniała, że treść art. 19 ust. 2 ustawy została zmieniona ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. (Dz. U.2011.240.1429) poprzez dodanie zdania drugiego o treści: „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”. W związku z powyższym RKO nie udowodniła winy ani stopnia zawinienia, a „wina” warunkuje istnienie samego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Brak winy prowadzi do stwierdzenia, iż nie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, co tym samym wyczerpuje treść art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy, czyli w zarzucanym czynie brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Ponadto, w ocenie (...), zgodnie z regułami określonymi w art. 24 ust. 1 ustawy w razie zmiany przepisów w okresie pomiędzy datą naruszenia dyscypliny a datą orzekania, jako regułę należy przyjąć stosowanie ustawy nowej (obowiązującej w dacie orzekania), zgodnie z abstrakcyjnym założeniem racjonalnego ustawodawcy, że nowe prawo jest prawem doskonalszym od obowiązującego uprzednio. Jedynie wyjątkowo, w sytuacjach, gdy prawo obowiązujące w dacie naruszenia dyscypliny przewiduje korzystniejszą sytuację dla sprawcy tego naruszenia niż nowe prawo, należy je zastosować.

Określenie, która z ustaw, tzn. nowa czy obowiązująca w czasie popełnienia naruszenia, jest dla sprawcy względniejsza, zostało pozostawione ocenie komisji orzekającej, która w każdej sprawie powinna rozważyć, czy wobec obwinionego korzystniejsze będzie stosowanie starych czy nowych przepisów.

Przy ocenie, która z konkurujących ustaw jest względniejsza, organ postępowania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych powinien brać pod uwagę

całą ustawę, a nie poszczególne jej przepisy, bowiem częściowe stosowanie ustawy starej, a częściowe nowej, nie jest dopuszczalne w świetle art. 24. Brak odniesienia się w ogóle do problematyki art. 24 ust. 1 stanowi zasadniczy błąd orzeczenia (orzeczenie GKO z dnia 4 października 2010 r., DF1/4900/66/73/10/1785, LEX nr 793181).

Tymczasem, w ocenie (...), RKO ograniczyła się jedynie do przytoczenia art. 24 ust. 1 ustawy i stwierdzenia, że „zastosowano przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w wersji obowiązującej na dzień orzeczenia ponieważ odpowiednie przepisy obowiązujące w czasie popełniania przedmiotowego naruszenia nie są względniejsze dla sprawcy”.

Ponadto w zakresie wymierzenia kary, RKO w żaden sposób nie odniosła się do treści art. 34a pkt 4, który stanowi, że „Karę pieniężną albo karę nagany można wymierzyć w szczególności w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znaczny (...)”, a tym samym niewłaściwie oceniła stopień szkodliwości stwierdzając, że Obwiniony podpisał umowę na wykonanie zamówienia o wartości przewyższającej wartość odrzuconej oferty o kwotę 795.458,73 zł. Analiza treści odniesienia się RKO do stopnia szkodliwości czynu zaprzecza jakimkolwiek zasadom orzekania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, co winno skutkować uchyleniem wydanego orzeczenia wraz z jego uzasadnieniem.

W ocenie skarżącego, doszło również do naruszenia także zasady materialnego ciężaru dowodu, wyrażonej w art. 76 ust. 2 ustawy, która to zasada stanowi konsekwencję domniemania niewinności. RKO nie udowodniła bowiem jego winy.

Brak zastosowania ww. zasad w konsekwencji doprowadziło do niewłaściwej kwalifikacji prawnej czynu i niesłusznego ukarania. Wady formalno – prawne stanowią zatem podstawę do zaskarżenia wydanego orzeczenia i wydania orzeczenia jak w sentencji niniejszego pisma.

Na dzień 22 listopada 2012 r. została wyznaczona rozprawa, na którą stawili się Obwiniony (...) wraz z pełnomocnik (...) oraz Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Paweł Laudański. W wyniku rozpoznania sprawy strona obwiniona podtrzymała stanowisko wyrażone w swoim odwołaniu oraz w piśmie z dnia 16 listopada 2012 r., natomiast strona oskarżycielska podtrzymała odwołanie Rzecznika I instancji, stwierdzając, że orzeczenie być może, poza elementem wymiaru kary, zawiera błędy formalne, ale nie są to kwestie, które nie mogą być sanowane na etapie postępowania przed II instancją.

Biorąc powyższe pod uwagę, skład orzekający GKO zważył, co następuje. Zasadniczym problemem, który jawi się przy rozstrzyganiu niniejszej sprawy, jest kwestia prawidłowego stosowania art. 24 ust. 1 ustawy. Z przepisu tego wynika, że jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. W związku z tym, że zmianie uległa treść art. 17 ustawy konieczne staje się potwierdzenie, że konkretne działanie (naruszenie dyscypliny

finansów publicznych w rozumieniu art. 24 ust. 1 ustawy) wypełniające znamiona czynu karalnego zrealizowane pod rządami ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów w kształcie sprzed nowelizacji ustawy, która weszła w życie w dniu 11 lutego 2012 r., jest nadal czynem karalnym w świetle ustawy znowejzowanej.

O tożsamości czynu będą rozstrzygać jego elementy przedmiotowe, to jest przede wszystkim znamiona czynu karalnego wymienione w konkretnym przepisie ziszczające się w określonym czasie, gdyż w tym zakresie konieczne staje się uwzględnienie treści art. 21 ustawy, który stanowi, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych uważa się za popełnione w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany. W tym konkretnym przypadku istotą naruszenia z zakresu dyscypliny finansów publicznych przypisanego (...) było działanie, a zatem zarówno na gruncie przepisu art. 21 ustawy sprzed nowelizacji, jak i po nowelizacji, czasem działania był konkretny dzień, w którym zaistniały wszystkie znamiona czynu zabronionego.

W świetle brzmienia ustawy sprzed nowelizacji czyn (...) polegał na udzieleniu zamówienia publicznego z innym, niż wymienione w art. 17 ust. 1 pkt 1–3 ustawy, naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy w brzmieniu sprzed nowelizacji). W tym wypadku czyn zatem został popełniony w dacie zawarcia umowy, to jest 17.06.2011 r. Tymczasem po nowelizacji ustawy, która weszła w życie 11.02.2012 r., katalog czynów karalnych opisanych w art. 17 ustawy nie obejmuje już takiego czynu. W związku z tym w zakresie tego czynu, stosownie do art. 24 ust. 1 ustawy należy zastosować ustawę obowiązującą w chwili orzekania i uniewinnić Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Z drugiej strony w katalogu czynów karalnych wymienionych w art. 17 ustawy, już po jej nowelizacji, znajduje się art. 17 ust. 1c ustawy, który stanowi, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba, że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego. Jest to czyn podobny do tego, który został opisany w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy w brzmieniu obowiązującym sprzed nowelizacji, ale nie tożsamy z nim, gdyż w odniesieniu do działań (...) polegał on na wadliwym odrzuceniu oferty, co miało miejsce w dniu 30.05.2011 r., a zatem mamy do czynienia z innym czynem, w szczególności popełnionym w innym czasie. Oczywiście nie był to czyn karalny w świetle art. 17 ustawy sprzed nowelizacji, co tym samym zwalnia Obwinionego z odpowiedzialności na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy, który stanowi, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Ten sam wniosek w odniesieniu do powyższego czynu można wysnuć również z treści art. 24 ust. 1 ustawy, iż w tym zakresie należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy, a w tym wypadku jest względniejsza, gdyż nie przewiduje takiego czynu karalnego.

W tym zakresie należy się zgodzić z tezami Obwinionego (...), że zarówno oskarżyciel I instancji, formułując wniosek o ukaranie, jak i RKO przypisując winę (...)

naruszyli odpowiednio art. 24 ust. 1 i 19 ust. 1 i 2 ustawy. Trzeba jednak stwierdzić, iż przedmiotowy problem prawny jest bardzo złożony i jego prawidłowe rozwiązanie wymaga gruntownej znajomości mechanizmów stosowania przepisów przejściowych. Zdecydowanie sprawa budziłaby mniejsze wątpliwości, gdyby inna osoba podpisała umowę, a inna osoba odrzuciła wadliwie ofertę, wtedy nie byłoby kwestionowane, iż nikt nie ponosi odpowiedzialności. Warto jednak zwrócić uwagę, że sama możliwość wystąpienia takiej sytuacji potwierdza wcześniejsze stwierdzenie, iż mamy do czynienia z dwoma odrębnymi czynami. Taki sam mechanizm należy zatem zastosować, gdy ta sama osoba wadliwie odrzuca ofertę i następnie podpisuje umowę, bowiem i w tym wypadku mamy do czynienia z dwoma odrębnymi naruszeniami dyscypliny finansów publicznych, które nie wyczerpują znamion czynu albo ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu przed nowelizacją albo w brzmieniu po nowelizacji.

W tym przypadku, w związku z uznaniem iż w zarzucanym Obwinionemu czynie brak znamion czynu zabronionego, za całkowicie bezprzedmiotowe należy uznać wnioski strony oskarżycielskiej sformułowane w jej odwołaniu dotyczące podwyższenia wymiaru kary.

Z kolei wnioski i żądania zawarte w odwołaniu Obwinionego, a rozwinięte w później złożonym piśmie z dnia 16 listopada 2012 r., w którym podnoszono naruszenie następujących reguł prawnych:

- ponoszenia odpowiedzialności za czyn zawiniony naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (art. 19 ust. 1 i 2 ustawy),
- zasady stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy (art. 24 ust. 1 ustawy),
- zasady materialnego ciężaru dowodu i domniemania niewinności (art. 76 ustawy),
- art. 135 ust. 2 ustawy – wydanie orzeczenia, które nie spełnia wymogów prawa bowiem jest wewnętrznie sprzeczne i sprzeczne z wnioskiem o ukaranie,
- art. 137 ust. 2 ustawy – wydanie uzasadnienia, które nie spełnia wymogów prawa i jest wewnętrznie sprzeczne oraz nie koresponduje z orzeczeniem,
- art. 26 ust. 3, art. 87 ust. 2 pkt. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak już zostało wyrażone wyżej częściowo znajduje potwierdzenie w zakresie naruszenia przez Komisję I instancji art. 24 ust. 1 i 19 ust. 1 i 2 ustawy. Natomiast skład orzekający GKO nie zgadza się ze stwierdzeniami podniesionymi przez Obwinionego, że RKO naruszyła zasady materialnego ciężaru dowodu i domniemania niewinności (art. 76 ustawy), art. 135 ust. 2 ustawy – wydanie orzeczenia, które nie spełnia wymogów prawa bowiem jest wewnętrznie sprzeczne i sprzeczne z wnioskiem o ukaranie, art. 137 ust. 2 ustawy – wydanie uzasadnienia, które nie spełnia wymogów prawa i jest wewnętrznie sprzeczne oraz nie koresponduje z orzeczeniem, art. 26 ust. 3, art. 87 ust. 2 pkt. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Orzeczenie RKO jest dobrze uzasadnione, spójne i logiczne, a jedynym jego błędem jest okoliczność niewłaściwego przypisania winy Obwinionemu na gruncie mechanizmów wynikających ze stosowania przepisów przejściowych.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

5.
Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 7 stycznia 2013 r.
sygn. akt BDF1/4900/99/98/RN-19/12/2924

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

Przewodniczący:	<i>Przewodniczący GKO:</i>	Jan Pyrcak (<i>spr.</i>)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Barbara Potocka
	<i>Członek GKO:</i>	Maciej Berek
Protokolant:		Anna Jedlińska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Jacka Krawczyka,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 stycznia 2013 r. odwołania Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Kielcach z dnia 7 sierpnia 2012 r. nr KDF-53/38/2012, którym umorzono postępowanie w sprawie – ze względu na znikomą szkodliwość dla finansów publicznych – prowadzone przeciwko Obwinionej (...), zam. (...), pełniącej w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Skarbnika Gminy (...), od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 18 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) – zwanej dalej ustawą, polegającego na zaniechaniu przeprowadzenia na dzień 31 grudnia 2010 r. inwentaryzacji drogą porównania danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji wartości tych należności z tytułu dochodów budżetowych, w tym należności podatkowych ujętych na koncie 221 „Należności z tytułu dochodów budżetowych”, czym naruszyła art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości,

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

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

Orzeczeniem z dnia 7 sierpnia 2012 r. nr KDF-53/38/2012, Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Kielcach, na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) – zwanej dalej ustawą, umorzyła postępowanie przeciwko (...), obwinionej o naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18 pkt 1 ustawy polegające na tym, że pełniąc funkcję skarbnika Gminy (...) zaniechała przeprowadzenia na dzień 31 grudnia 2010 r. inwentaryzacji drogą porównania danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji wartości tych należności podatkowych ujętych na koncie 221 „Należności z tytułu dochodów budżetowych”, czym naruszyła art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 z późn. zm.).

W uzasadnieniu orzeczenia Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że na koniec 221 „Należności z tytułu dochodów budżetowych” stan należności (saldo Wu konta 221) wynosił 55 929,42 zł, natomiast stan nadpłat (saldo Ma) wynosił 2 055,66 zł – stany te nie zostały objęte inwentaryzacją na dzień 31 grudnia 2010 r.

W toku przeprowadzonego postępowania Obwiniona wyjaśniła, że nieprzeprowadzenie inwentaryzacji drogą porównania ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji wartości tych należności z tytułu dochodów budżetowych ujętych na koncie 221 powstało w wyniku nadmiaru obowiązków oraz przeoczenia. W wyjaśnieniach złożonych Rzecznikowi Dyscypliny Finansów Publicznych, Obwiniona wskazała, że przeoczenie spowodowane zostało utratą najbliższej osoby, tj. nagłą śmiercią ojca. Obwiniona nadmieniła ponadto, że nieprawidłowość ta została usunięta na koniec 2011 r. – dokonano wówczas weryfikacji należności z tytułu dochodów budżetowych ujętych na koncie 221.

Oceniając stan faktyczny, Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 18 pkt 1 ustawy. (...), zatrudniona w Urzędzie Gminy (...) na stanowisku Skarbnika pismem z 5 stycznia 2009 r. miała powierzone obowiązki i odpowiedzialność w zakresie prowadzenia rachunkowości. W ocenie Komisji Orzekającej I instancji, zgodnie z art. 4 ust. 3 pkt 3 ustawy o rachunkowości, rachunkowość jednostki obejmuje okresowe ustalanie lub sprawdzanie drogą inwentaryzacji rzeczywistego stanu aktywów i pasywów. Odpowiedzialność (...) jest faktem bezspornym. Zachowanie Obwinionej było sprzeczne z dyspozycją art. 26 ust. 1 pkt 3 oraz art. 27 ust. 2 ustawy o rachunkowości.

Komisja Orzekająca I instancji podkreśliła, że prawidłowo przeprowadzona inwentaryzacja ma potwierdzić stan majątku (aktywów i pasywów bilansu) każdej jednostki, a w szczególności jednostki sektora finansów publicznych gospodarującej środkami publicznymi. Bilans jednostki sporządzony bez prawidłowo przeprowadzonej inwentaryzacji jest bilansem nierzetelnym.

Ustosunkowując się do wyjaśnień złożonych przez Obwinioną, Komisja Orzekająca I instancji uznała, że nie mogą one stanowić okoliczności zwalniających od odpowiedzialności.

Komisja, oceniając wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności naruszenia, a także skutki naruszenia uznała, że, mimo wypełnienia przez Obwinioną znamion czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, należy orzec o umorzeniu postępowania na podstawie przepisu art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ust. 1 ustawy, wobec znikomego stopnia szkodliwości dla finansów publicznych.

Niedopełnienie obowiązku w zakresie zaniechania inwentaryzacji było wynikiem niezamierzonego błędu, a finanse publiczne nie doznały uszczerbku.

W ocenie Komisji Orzekającej I instancji, przeprowadzone postępowanie spełniać będzie cel w postaci społecznego oddziaływania oraz wpłynie zapobiegawczo i dyscyplinująco na postępowanie Obwinionej.

10 września 2012 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych w Kielcach skierował do Przewodniczącego Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych odwołanie od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Kielcach dnia 7 sierpnia 2012 r. W odwołaniu na niekorzyść Obwinionej (...), Rzecznik zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu obrazę ar. 28 ustawy i wniósł o uchylenie orzeczenia oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Zdaniem Rzecznika, Regionalna Komisja Orzekająca błędnie oceniła szkodliwość zarzucanego czynu dla finansów publicznych. Obwiniona, jako skarbnik jednostki jest odpowiedzialna bezpośrednio za finanse jednostki, a rzetelne przeprowadzenie i rozliczenie inwentaryzacji jest podstawowym mechanizmem kontrolnym, który, przez porównanie danych wynikających z ksiąg rachunkowych z dokumentami, ma na celu wykazanie nieprawidłowości. Komisja Orzekająca I instancji wskazała na ten aspekt naruszenia, ale ostatecznie błędnie oceniła wagę naruszenia i uznała znikomą szkodliwość dla finansów publicznych.

Umorzenie postępowania w sytuacji, gdy skarbnik nie dopełniła jednego z podstawowych obowiązków może doprowadzić do lekceważenia stosunku do nałożonych na nią obowiązków i na pewno takie orzeczenie nie spełni celu w postaci społecznego oddziaływania i nie będzie służyło zapobieganiu tego typu naruszeniom w przyszłości.

Rozpatrując odwołanie, Główna Komisja Orzekająca zauważyła, co następuje.

GKO rozważyła w pierwszej kolejności stan prawny, który zostanie przyjęty jako podstawa wydanego rozstrzygnięcia. Stosownie do art. 24 ustawy, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. 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). Ustawa nowelizująca w istotny sposób zmieniała sposób uregulowania podmiotowego

i przedmiotowego zakresu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz wprowadziła szereg modyfikacji, które należy rozważyć podejmując decyzję o wyborze stanu prawnego będącego podstawą orzekania.

GKO uznała, że, zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy, rozpozna sprawę na podstawie stanu prawnego obowiązującego w dniu orzekania. Regulacja art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy nie pogorszyła sytuacji prawnej Obwinionej, zmiana art. 28 ma charakter doprecyzowujący i nie powoduje niekorzystnej zmiany zakresu karalności, natomiast zmiana art. 146 ust. 2 ustawy wprowadza korzystne dla Obwinionej ograniczenie w zakresie orzekania przez GKO, jako organ odwoławczy co do istoty sprawy. Zmiana ta ma na celu zagwarantowanie realizacji zasady dwuinstancyjności postępowania i prawa do obrony. Co prawda GKO wypracowała linię orzeczniczą rozszerzającą wykładnię obowiązującego przed cyt. nowelizacją brzmienia art. 146 ust. 2, ale zgodna z tą wykładnią nowelizacja przepisu jest dla Obwinionej korzystna zwłaszcza z uwagi na brzmienie art. 150 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym wskazania GKO co do dalszego postępowania są wiążące dla komisji orzekającej, której przekazano sprawę do ponownego rozpoznania.

W sprawie będącej przedmiotem odwołania nie budzi wątpliwości stan faktyczny. Z ustaleń kontroli przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Kielcach wynika jednoznacznie, że (...) – Skarbnik Gminy (...), zaniechała przeprowadzenia na dzień 31 grudnia 2010 r. inwentaryzacji drogą porównania danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji wartości tych należności z tytułu dochodów budżetowych, w tym należności podatkowych ujętych na koncie 221 „Należności z tytułu dochodów budżetowych”. W toku postępowania Obwiniona nie kwestionowała tego faktu.

Zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji albo przeprowadzenie lub rozliczenie inwentaryzacji sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości wyczerpuje znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 18 pkt 1 ustawy w związku z naruszeniem przepisu art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości. Każdy czyn penalizowany w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest czynem szkodliwym dla finansów publicznych. Stopień szkodliwości konkretnego czynu dla ładu finansów publicznych musi być oceniony przez organ orzekający.

Ustawodawca pozostawił organom prowadzącym postępowanie w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych określenie stopnia szkodliwości czynu dla finansów publicznych. Ustawodawca jednocześnie ograniczył całkowitą dowolność organów orzekających, określając w art. 28 ustawy, wytyczne dla dokonywania takiej oceny.

Stosownie do art. 28 ust. 1 ustawy nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy.

W myśl art. 28 ust. 1a ustawy przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych uwzględnia się wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia a także skutki naruszenia.

Stwierdzenie znikomej szkodliwości czynu nie oznacza, że zachowanie sprawcy było poprawne, lecz jest przesłanką niedochodzenia odpowiedzialności.

Stwierdzając znikomą szkodliwość czynu dla finansów publicznych, komisja orzekająca powinna wnikliwie i maksymalnie szeroko uzasadnić tok rozumowania, który doprowadził do takich, a nie innych wniosków. W szczególności należy stosownie do wskazanego art. 28 ust. 1a ustawy poddać ocenie wagę naruszonych obowiązków oraz sposób, okoliczności czynu, a więc wszystkie zdarzenia, które miały wpływ na popełnienie czynu i motyw działania. Ocenąć należy także skutki naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Wszystkie te elementy powinny być zawarte w uzasadnieniu orzeczenia. Tylko takie uzasadnienie, które wskazuje faktyczne i prawne aspekty sprawy i przedstawia logiczny proces, który doprowadził do określonej oceny, umożliwi zbadanie prawidłowości rozumowania komisji I instancji. GKO wielokrotnie wskazywała, że niedostateczne uzasadnienie jest istotną wadą orzeczenia.

W niniejszej sprawie Regionalna Komisja Orzekająca nie wskazała przesłanek, na podstawie których wywiodła ocenę znikomej szkodliwości dla finansów publicznych czynu zarzucanego (...). Lakoniczność tej części uzasadnienia nie pozwala na merytoryczną ocenę uzasadnienia. Koncepcja postępowania odwoławczego przyjęta przez ustawę zakłada, że istotą odwołania jest żądanie oceny prawidłowości zaskarżonego rozstrzygnięcia, a nie żądanie ponownego rozpatrzenia sprawy. Rolą GKO jest przede wszystkim kontrola orzeczenia.

GKO, nie poddała ocenie zarzutu Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych o obrazie art. 28 ustawy; taka ocena stosownie do art. 150 ust. 2 ustawy byłaby dla Komisji Orzekającej I instancji wiążąca. Godziłoby to w zasadę swobody uznania komisji orzekającej i przesądziło o wpływie GKO na orzeczenie komisji orzekającej I instancji.

GKO przekazując sprawę do ponownego rozpoznania oczekuje wnikliwej oceny materiału dowodowego i pełnego uzasadnienia podjętego orzeczenia. GKO wskazuje także na konieczność rozważenia przez Komisję Orzekającą I instancji, czy „przeprowadzone postępowanie spełniać będzie cel w postaci społecznego oddziaływania oraz wpłynie zapobiegawczo i dyscyplinująco na postępowanie Obwinionej”. Jest to niezbędne wobec faktu, że 22 września 2011 r. Komisja Orzekająca I instancji wydała wobec (...) orzeczenie, w którym uznano ją winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 18 pkt 1 ustawy i odstąpiono od wymierzenia kary.

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

6.
Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 10 stycznia 2013 r.
sygn. akt BDF1/4900/105/104/12/2971

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

Przewodniczący:	<i>Z-ca Przewodniczącego GKO:</i>	Wojciech Robaczyński
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Maria Karlikowska
	<i>Członek GKO:</i>	Artur Walasik (<i>spr</i>)
Protokolant:		Hanna Kąkol

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 stycznia 2013 r. odwołania Obwinionej (X) – pełniącej w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Zespołu Medycznych Szkół Policealnych – od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej z dnia 20 sierpnia 2012 r., sygn. akt: RKO.5011.151.2012, którym uznano Obwinioną (X) winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 18 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.), polegającego na:

- 1) wykazaniu w dniu 10 kwietnia 2010 r. w sprawozdaniu Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych samorządowej jednostki budżetowej za okres od początku roku do dnia 31 marca 2010 r. (k. 35) dochodów wykonanych w kwotach innych niż wynikające z ewidencji księgowej w poniższych podziałkach klasyfikacji budżetowej:
 - dz. 801 rozdz. 80130 § 0750 wykazano 33.744,73 zł z ewidencji księgowej wynika 36.497,17 zł (k. 8–9),
 - dz. 801 rozdz. 80130 § 0830 wykazano 10.305,54 zł z ewidencji księgowej wynika 15.313,10 zł (k. 8–9).

Konsekwentnie, w ww. sprawozdaniu wykazano dochody wykonane ogółem w kwocie niższej o 7.760,00 zł niż wynikająca z ewidencji księgowej;

- 2) wykazaniu w dniu 9 lipca 2010 r. w sprawozdaniu Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych samorządowej jednostki budżetowej za okres od początku roku do dnia 30 czerwca 2010 r. (k. 36) dochodów wykonanych w kwotach innych niż wynikające z ewidencji księgowej w poniższych podziałkach klasyfikacji budżetowej;

- dz. 801 rozdz. 80130 § 0750 wykazano 81.793,87 zł z ewidencji księgowej wynika 89.157,13 zł (k. 15–16),
- dz. 801 rozdz. 80130 § 0830 wykazano 27.707,48 zł z ewidencji księgowej wynika 37.020,35 zł (k. 15–16).

Konsekwentnie, w ww. sprawozdaniu wykazano dochody wykonane ogółem w kwocie niższej o 16.676,13 zł niż wynikająca z ewidencji księgowej;

- 3) wykazaniu w dniu 8 października 2010 r. w sprawozdaniu Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych samorządowej jednostki budżetowej za okres od początku roku do dnia 30 września 2010 r. (k. 37) dochodów wykonanych w kwotach innych niż wynikające z ewidencji księgowej w poniższych podziałkach klasyfikacji budżetowej:

- dz. 801 rozdz. 80130 § 0750 wykazano 108.389,41 zł z ewidencji księgowej wynika 117.845,89 zł (k. 23–24),
- dz. 801 rozdz. 80130 § 0830 wykazano 35.548,73 zł z ewidencji księgowej wynika 48.488,71 zł (k. 23–24).

Konsekwentnie, w ww. sprawozdaniu wykazano dochody wykonane ogółem w kwocie niższej o 22.396,46 zł niż wynikająca z ewidencji księgowej;

- 4) wykazaniu w dniu 13 czerwca 2011 r. w sprawozdaniu Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych samorządowej jednostki budżetowej za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2010 r. (k. 38–39) dochodów wykonanych w kwotach innych niż wynikające z ewidencji księgowej w poniższych podziałkach klasyfikacji budżetowej:

- dz. 801 rozdz. 80130 § 0750 wykazano 142.602,41 zł z ewidencji księgowej wynika 155.024,10 zł (k. 30),
- dz. 801 rozdz. 80130 § 0830 wykazano 42.978,38 zł z ewidencji księgowej wynika 58.946,33 zł (k. 30).

Konsekwentnie, w w/w sprawozdaniu wykazano dochody wykonane ogółem w kwocie niższej o 28.389,64 zł niż wynikająca z ewidencji księgowej;

- 5) wykazaniu w dniu 10 kwietnia 2010 r. w sprawozdaniu Rb-N o stanie należności oraz wybranych aktywów finansowych jednostki budżetowej wg stanu na koniec I kwartału 2010 r. (k. 41–42) danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej w nw. pozycjach:

- w poz. N3.1 „gotówka” wykazano 234.693,76 zł z ewidencji księgowej wynika kwota 3.272,39 zł (konto 101 „Kasa”),
- w poz. N3.2 „depozyty na żądanie” wykazano 0,00 zł z ewidencji księgowej wynika kwota 234.786,93 zł (suma konta 130 „Rachunek bieżący jednostki budżetowej” i konta 132 „Rachunek dochodów własnych”).

Konsekwentnie w poz. N3 „gotówka i depozyty” wykazano 234.693,76 zł, a należało wykazać 238.059,32 zł;

- 6) wykazaniu w dniu 9 lipca 2010 r. w sprawozdaniu Rb-N o stanie należności oraz wybranych aktywów finansowych jednostki budżetowej wg stanu na koniec II kwartału 2010 r. (k. 43–44) danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej w nw. pozycjach:

- w poz. N3.1 „gotówka” wykazano 0,00 zł z ewidencji księgowej wynika kwota 1.365,84 zł (konto 101 „Kasa”),
- w poz. N3.2 „*depozyty na żądanie*” wykazano 150.549,18 zł z ewidencji księgowej wynika kwota 149.766,01 zł (suma konta 130 „Rachunek bieżący jednostki budżetowej” i konta 132 „Rachunek dochodów własnych”).

Konsekwentnie w poz. N3 „*gotówka i depozyty*” wykazano 150.549,18 zł. a należało wykazać 151.131,85 zł;

- 7) wykazaniu w dniu 13 października 2010 r. w sprawozdaniu Rb-N o stanie należności oraz wybranych aktywów finansowych jednostki budżetowej wg stanu na koniec III kwartału 2010 r. (k. 45–46) danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej w nw. pozycjach:

- w poz. N3.1 „gotówka” wykazano 0,00 zł z ewidencji księgowej wynika kwota 1.856,62 zł (konto 101 „Kasa”),
- w poz. N3.2 „*depozyty na żądanie*” wykazano 236.365,60 zł z ewidencji księgowej wynika kwota 246.223,54 zł (suma konta 130 „Rachunek bieżący jednostki budżetowej” i konta 132 „Rachunek dochodów własnych”).

Konsekwentnie w poz. N3 „*gotówka i depozyty*” wykazano 236.365,60 zł a należało wykazać 248.080,16 zł;

- 8) wykazaniu w dniu 28 stycznia 2011 r. w sprawozdaniu Rb-N o stanie należności oraz wybranych aktywów finansowych jednostki budżetowej wg stanu na koniec IV kwartału 2010 r. (k. 47–48) danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej w nw. pozycjach:

- w poz. N3.2 „*depozyty na żądanie*” wykazano 9.543,82 zł z ewidencji księgowej wynika kwota 9.578,69 zł (suma konta 130 „Rachunek bieżący jednostki budżetowej” i konta 139 „Inne rachunki bankowe”).

Konsekwentnie w poz. N3 „*gotówka i depozyty*” wykazano 9.543,82 zł a należało wykazać 9.578,69 zł

- w poz. N4.2 „*należności wymagalne pozostałe*” wykazano 13.073,83 zł z ewidencji księgowej wynika kwota 11.939,23 zł (k. 92).

Konsekwentnie w poz. N4 „*należności wymagalne*” wykazano 16.111,77 zł a należało wykazać 14.977,17 zł

- w poz. N5.1 „*pozostałe należności z tytułu dostaw towarów i usług*” wykazano 1.837,71 zł z ewidencji księgowej wynika kwota 7.440,09 zł (k. 92–93, 96),
- w poz. N5.2 „*pozostałe należności z tytułu podatków i składek na ubezpieczenia społeczne*” wykazano 0,00 zł z ewidencji księgowej wynika 708,93 zł (k. 93, 97),

- w poz. N5.3 „pozostałe należności z tytułów innych niż wymienione wyżej” wykazano 4.232,25 zł z ewidencji księgowej wynika kwota 4.250,11 zł (k. 92).

Konsekwentnie, w poz. N5 „pozostałe należności” wykazano kwotę 6.069,96 zł a należało wykazać 12.399,13 zł

naruszając powyższymi czynami § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 20, poz. 103) oraz § 10 ust. 4 w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych (Dz. U. Nr 43, poz. 247)

oraz wymierzono Obwinionej karę upomnienia i obciążono kosztami postępowania, 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 20 sierpnia 2012 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej uznała Panią (X) winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na:

- 1) wykazaniu w dniu 10 kwietnia 2010 r. w sprawozdaniu Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych samorządowej jednostki budżetowej za okres od początku roku do dnia 31 marca 2010 r. (k. 35) dochodów wykonanych w kwotach innych niż wynikające z ewidencji księgowej w poniższych podziałkach klasyfikacji budżetowej:
 - dz. 801 rozdz. 80130 §0750 wykazano 33.744,73 zł z ewidencji księgowej wynika 36.497,17 zł (k. 8–9),
 - dz. 801 rozdz. 80130 §0830 wykazano 10.305,54 zł z ewidencji księgowej wynika 15.313,10 zł (k. 8–9). (Konsekwentnie, w ww. sprawozdaniu wykazano dochody wykonane ogółem w kwocie niższej o 7.760,00 zł niż wynikającą z ewidencji księgowej.)
- 2) wykazaniu w dniu 9 lipca 2010 r. w sprawozdaniu Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych samorządowej jednostki budżetowej za okres od początku roku do dnia 30 czerwca 2010 r. (k. 36) dochodów wykonanych w kwotach innych niż wynikające z ewidencji księgowej w poniższych podziałkach klasyfikacji budżetowej:

- dz. 801 rozdz. 80130 § 0750 wykazano 81.793,87 zł z ewidencji księgowej wyniku 89.157,13 zł (k. 15–16),
 - dz. 801 rozdz. 80130 § 0830 wykazano 27.707,48 zł z ewidencji księgowej wyniku 37.020,35 zł (k. 15–16). (Konsekwentnie, w ww. sprawozdaniu wykazano dochody wykonane ogółem w kwocie niższej o 16.676, 13 zł niż wynikającą z ewidencji księgowej.)
- 3) wykazaniu w dniu 8 października 2010 r. w sprawozdaniu Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych samorządowej jednostki budżetowej za okres od początku roku do dnia 30 września 2010 r. (k. 37) dochodów wykonanych w kwotach innych niż wynikające z ewidencji księgowej w poniższych podziałkach klasyfikacji budżetowej:
- dz. 801 rozdz. 80130 §0750 wykazano 108.389,41 zł z ewidencji księgowej wyniku 117.845,89 zł (k. 23–24),
 - dz. 801 rozdz. 80130 §0830 wykazano 35.548,73 zł z ewidencji księgowej wyniku 48.488,71 zł (k. 23–24).
- (Konsekwentnie, w ww. sprawozdaniu wykazano dochody wykonane ogółem w kwocie niższej o 22.396,46 zł niż wynikająca z ewidencji księgowej.)
- 4) wykazaniu w dniu 13 czerwca 2011 r. w sprawozdaniu Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych samorządowej jednostki budżetowej za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2010 r. (k. 38–39) dochodów wykonanych w kwotach innych niż wynikające z ewidencji księgowej w poniższych podziałkach klasyfikacji budżetowej:
- dz. 801 rozdz. 80130 §0750 wykazano 142.602,41 zł z ewidencji księgowej wyniku 155.024,10 zł (k. 30),
 - dz. 801 rozdz. 80130 §0830 wykazano 42.978,38 zł z ewidencji księgowej wyniku 58.946,33 zł (k. 30).
- (Konsekwentnie, w ww. sprawozdaniu wykazano dochody wykonane ogółem w kwocie niższej o 28.389,64 zł niż wynikająca z ewidencji księgowej.)
- 5) wykazaniu w dniu 10 kwietnia 2010 r. w sprawozdaniu Rb-N o stanie należności oraz wybranych aktywów finansowych jednostki budżetowej wg stanu na koniec I kwartału 2010 r. (k. 41–42) danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej w n/w pozycjach:
- w poz. N3.1 „gotówka” wykazano 234.693,76 zł z ewidencji księgowej wyniku kwota 3.272,39 zł (konto 101 „Kasa”),
 - w poz. N3.2 „depozyty na żądanie” wykazano 0,00 zł z ewidencji księgowej wyniku kwota 234.786,93 zł (suma konta 130 „Rachunek bieżący jednostki budżetowej” i konta 132 „Rachunek dochodów własnych”).
- (Konsekwentnie w poz. N3 „gotówka i depozyty” wykazano 234.693,76 zł, a należało wykazać 238.059,32 zł.)

- 6) wykazaniu w dniu 9 lipca 2010 r. w sprawozdaniu Rb-N o stanie należności oraz wybranych aktywów finansowych jednostki budżetowej wg stanu na koniec II kwartału 2010 r. (k. 43–44) danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej w n/w pozycjach:

- w poz. N3.1 „gotówka” wykazano 0,00 zł z ewidencji księgowej wynika kwota 1.365,84 zł (konto 101 „Kasa”),
- w poz. N3.2 „depozyty na żądanie” wykazano 150.549,18 zł z ewidencji księgowej wynika kwota 149.766,01 zł (suma konta 130 „Rachunek bieżący jednostki budżetowej” i konta 132 „Rachunek dochodów własnych”).

(Konsekwentnie w poz. N3 „gotówka i depozyty” wykazano 150.549,18 zł a należało wykazać 151.131,85 zł.)

- 7) wykazaniu w dniu 13 października 2010 r. w sprawozdaniu Rb-N o stanie należności oraz wybranych aktywów finansowych jednostki budżetowej wg stanu na koniec III kwartału 2010 r. (k. 45–46) danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej w n/w pozycjach:

- w poz. N3.1 „gotówka” wykazano 0,00 zł z ewidencji księgowej wynika kwota 1.856,62 zł (konto 101 „Kasa”),
- w poz. N3.2 „depozyty na żądanie” wykazano 236.365,60 zł z ewidencji księgowej wynika kwota 246.223,54 zł (suma konta 130 „Rachunek bieżący jednostki budżetowej” i konta 132 „Rachunek dochodów własnych”).

(Konsekwentnie w poz. N3 „gotówka i depozyty” wykazano 236.365,60 zł a należało wykazać 248.080,16 zł.)

- 8) wykazaniu w dniu 28 stycznia 2011 r. w sprawozdaniu Rb-N o stanie należności oraz wybranych aktywów finansowych jednostki budżetowej wg stanu na koniec IV kwartału 2010 r. (k. 47–48) danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej w n/w pozycjach:

- w poz. N3.2 „depozyty na żądanie” wykazano 9.543,82 zł z ewidencji księgowej wynika kwota 9.578,69 zł (suma konta 130 „Rachunek bieżący jednostki budżetowej” i konta 139 „Inne rachunki bankowe”).

Konsekwentnie w poz. N3 „gotówka i depozyty” wykazano 9.543,82 zł a należało wykazać 9.578,69 zł

- w poz. N4.2 „należności wymagalne pozostałe” wykazano 13.073,83 zł z ewidencji księgowej wynika kwota 11.939,23 zł (k. 92).

(Konsekwentnie w poz. N4 „należności wymagalne” wykazano 16.111,77 zł a należało wykazać 14.977,17 zł.)

- w poz. N5.1 „pozostałe należności z tytułu dostaw towarów i usług” wykazano 1.837,71 zł z ewidencji księgowej wynika kwota 7.440,09 zł (k. 92–93,96),
- w poz. N5.2 „i pozostałe należności z tytułu podatków i składek na ubezpieczenia społeczne” wykazano 0,00 zł z ewidencji księgowej wynika 708,93 zł (k. 93, 97),

- w poz. N5.3 „pozostałe należności z tytułów innych niż wymienione wyżej” wykazano 4.232,25 zł z ewidencji księgowej wynika kwota 4.250,11 zł (k. 92).
(Konsekwentnie, w poz. N5 „pozostałe należności” wykazano kwotę 6.069,96 zł a należało wykazać 12.399,13 zł.)

Powyższymi czynami naruszono § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 20, poz. 103), § 10 ust. 4 w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych (Dz. U. z 2010 r., Nr 43, poz. 247) oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie popełnienia czynów i w czasie orzekania art. 18 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Za wszystkie powyższe czyny, na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Komisja I instancji wymierzyła łączną karę upomnienia.

W uzasadnieniu orzeczenia stwierdzono, że materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje na niezgodność danych w sprawozdaniach Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych samorządowej jednostki budżetowej (karty 47 – 50 akt sprawy) z ewidencją księgową (karty 20 – 46 akt sprawy). Niezgodności z ewidencją księgową wystąpiły również w sprawozdaniu Rb-N o stanie należności oraz wybranych aktywów finansowych jednostki budżetowej (karty 53 – 59 akt sprawy).

Komisja I instancji zważyła, że na podstawie art. 41 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych jednostki sektora finansów publicznych sporządzają sprawozdania z wykonania procesów finansów publicznych. Przepisem wykonawczym do powyższego artykułu, wskazującym obowiązek sporządzenia i przedłożenia sprawozdania jest rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 roku w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 20, poz. 103). Z § 9 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia w sprawie sprawozdawczości budżetowej jednoznacznie wynika, że sprawozdanie powinno być sporządzone przez kierownika jednostki w sposób rzetelny i prawidłowy, zgodny z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej oraz opatrzone odpowiednim podpisem. Jednocześnie, zgodnie z regulacjami § 10 ust. 4 w związku z § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 roku w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych (Dz. U. z 2010 r. Nr 43, poz. 247) w ramach sprawozdań RB-N obowiązują sprawozdania jednostkowe, które są sporządzane przez kierownika jednostki sporządzającej takie sprawozdanie na podstawie ksiąg rachunkowych lub ewidencji księgowej danej jednostki oraz innych dokumentów dotyczących tej jednostki i sprawozdania te należy sporządzać rzetelnie i prawidłowo pod względem merytorycznym i formalno-rachunkowym. Z przytoczonych przepisów wynika, że to kierownik jednostki jest zobowiązany sporządzić i przekazać sprawozdanie odbiorcy tego sprawozdania, niezależnie od tego, kto technicznie przygotował dane do tego sprawozdania. Podpis kierownika jednostki na tym sprawozdaniu oraz czynności skutecznego pod względem prawnym przekazania sprawozdania odbiorcy są czynnościami z zakresu reprezentacji jednostki. Zakresu reprezentacji nie można z kolei przenieść ani ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich (orzeczenie GKO z dnia

16 października 2010 roku sygn. akt BDF1/4900/54/61/10/51). Tym samym brak było podstaw prawnych uznania argumentu Obwinionej dochodzenia odpowiedzialności od głównej księgowej. W świetle powyższego, Komisja I instancji podzieliła opinię Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, że nie można przypisać głównej księgowej odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nawet, jeżeli złożyła oświadczenie, że jest odpowiedzialna za popełnione błędy i jest gotowa ponieść za nie odpowiedzialność (karta 146 akt sprawy).

Zdaniem Komisji I instancji, nie zasługiwała na uwzględnienie, podnoszona przez Obwinioną, kwestia wejścia w życie nowego brzmienia art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Otóż, na podstawie art. 18 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, penalizowany był czyn polegający na wykazaniu w sprawozdaniu budżetowym danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej. Powyższy przepis został zmieniony ustawą z dnia 27 sierpnia 2009 roku – Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157 poz. 1241). Zgodnie z art. 65 pkt 6 i art. 123 tej ustawy, 1 stycznia 2010 roku weszła w życie zmiana brzmienia art. 18 pkt 2 ustawy, zgodnie z którą penalizacji podlega niesporządzenie lub nieprzekazanie w terminie sprawozdania z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowaniu albo wykazanie w tym sprawozdaniu danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej. Z powyższego wynika, że wykazanie w sprawozdaniu danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej podlegało penalizacji od dnia wejścia w życie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych tj. od 1 lipca 2005 r. Nie zaistniała zatem w sprawie, zmiana zakresu przedmiotowego dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18 pkt 2 ustawy.

Odnosząc się do podniesionego przez Obwinioną zarzutu znikomego stopnia szkodliwości dla finansów publicznych wywołanego stwierdzonymi nieprawidłowościami, Komisja I instancji podkreśliła, iż naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18 pkt 2 ustawy jest czynem formalnym. Do jego znamion nie należy zaistnienie uszczerbku w finansach jednostki. Nie zasługiwały również na uwzględnienie argumenty Obrońcy Obwinionej przywołane na rozprawie. Nie ma przy tym znaczenia, że główna księgowa dopuściła się wadliwego sporządzenia sprawozdań, gdyż istota sprawy w świetle postawionego zarzutu sprowadza się do określenia, kto ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. za wykazanie tych danych a nie za sporządzenie projektu sprawozdania. Komisja I instancji uznała, że Obwiniona nie podjęła skutecznych działań, które mogłyby przeciwdziałać powstaniu ewentualnych nieprawidłowości w sprawozdawczości. Sama przyznała, że nie weryfikowała w żaden sposób sporządzonych, przedłożonych jej do zatwierdzenia sprawozdań. Zdaniem Komisji, należy przyjąć, że przekonanie, iż sporządzone sprawozdania są zgodne z ewidencją księgową było bezpodstawne. Powyższe założenie doprowadziło do naruszenia przytoczonych przepisów. Dokonując właściwej analizy przedkładanych dokumentów, Obwiniona mogła wypełniać swoje obowiązki w zakresie sprawozdawczości zgodnie z obowiązującymi przepisami. Zaniechanie dokonania weryfikacji działań podległych pracownikom został przez Komisję uznane za uchybienie obowiązkom kierownika jednostki.

W dniu 24 września 2012 r. Obwiniona zaskarżyła orzeczenie w całości, podnosząc następujące zarzuty.

Naruszenie prawa materialnego, tj. art. 19 ust. 1 w zw. z art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez przyjęcie, iż Obwiniona swoim działaniem popełniła czyny naruszające dyscyplinę finansów publicznych w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy uzasadniał co najwyżej przyjęcie, iż doszło do wyczerpania znamion nieumyślnego zaniechania braku wystarczającego nadzoru nad pracą głównej księgowej w zakresie sporządzania sprawozdań budżetowych.

Naruszenie prawa materialnego, tj. art. 19 ust. 2 poprzez bezzasadne przyjęcie, iż Obwinionej można przypisać winę, w sytuacji gdy, zebrany w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, iż mimo dołożenia przez Obwinioną staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, tj. nauczyciela, któremu powierzono funkcję dyrektora szkoły, przejawiającej się w skierowaniu głównej księgowej na szkolenia kierunkowe dotyczące zmian w prawie oraz zapewnienia fachowej literatury i specjalistycznego oprogramowania komputerowego, naruszenia nie można było uniknąć wyłącznie wskutek nienależytego wykonywania obowiązków przez główną księgową.

Kolejny zarzut dotyczył błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegającego na przyjęciu iż Obwiniona nie weryfikowała w żaden sposób sporządzonych i przedłożonych jej do zatwierdzenia sprawozdań, w sytuacji gdy Obwiniona na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2012 r. zeznała, iż takiej weryfikacji dokonywała.

W odwołaniu podniesiono również naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 135 ust. 2 pkt 5 ustawy poprzez niepełne opisanie czynów przypisanych Obwinionej, w szczególności nieokreślenie postaci winy oraz sposobu ich popełnienia.

Obwiniona zwróciła uwagę na niewspółmierność orzeczonej kary do skutków naruszenia, w sytuacji gdy Obwiniona swoim własnym staraniem, poznawszy wyniki kontroli przeprowadzonej w kierowanej jednostce, doprowadziła do niezwłocznego usunięcia wszystkich uchybień i wzmogła nadzór nad pracą głównej księgowej, tym samym należało uznać niecelowość orzekania kary upomnienia z uwagi na jej zupełny brak znaczenia dla indywidualnego i społecznego oddziaływania kary.

Na podstawie art. 147 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odwołująca się wniosła o:

- 1) uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie Obwinionej od popełnienia zarzucanych jej czynów, względnie
- 2) uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania.

Rozpatrując odwołanie Obwinionej, Główna Komisja Orzekająca – na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego oraz obowiązujących w dacie orzekania przepisów – ustaliła, co następuje. Odnośnie do argumentacji Obwinionej dotyczącej charakteru czynu przypisanego, tj. nieumyślnego zaniechania braku wystarczającego

nadzoru nad pracą głównej księgowej w zakresie sporządzania sprawozdań budżetowych, Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, że zgodnie z przywołanymi prawidłowo w sentencji zaskarżonego orzeczenia przepisami prawa materialnego, tj. rozporządzeń określających zasady, treść oraz tryb sporządzania sprawozdań z przebiegu procesów gromadzenia i rozdysponowania środków publicznych (dalej sprawozdań budżetowych), obowiązek sporządzenia sprawozdań ciąży na kierowniku jednostki sektora finansów publicznych. Przygotowanie sprawozdania budżetowego polegające na umieszczeniu we właściwych pozycjach kwot wynikających z ewidencji księgowej może zostać powierzone pracownikowi jednostki sektora finansów publicznych, w szczególności głównemu księgowemu tej jednostki. Przygotowany w ten sposób dokument nie zawierający akceptacji (podpisu) kierownika jednostki, zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, nie może zostać uznany za sprawozdanie budżetowe w rozumieniu przepisów prawa finansów publicznych.

Realizowany prawidłowo i wyczerpująco przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych nadzór nad wykonywaniem powierzonych pracownikom obowiązków dotyczy w przypadku sprawozdawczości budżetowej czynności związanych z przygotowaniem sprawozdania, a więc w szczególności prawidłowego odzwierciedlenia we właściwych pozycjach sprawozdań budżetowych danych wynikających z prowadzonej przez jednostkę ewidencji księgowej. Nie należy bowiem, zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, utożsamiać sporządzenia sprawozdania budżetowego z operacjami rachunkowymi, przetwarzaniem (agregowaniem lub podziałem) danych ujętych w ewidencji księgowej na potrzeby ich właściwego ujęcia w poszczególnych pozycjach sprawozdania. Główna Komisja Orzekająca nie ma żadnych wątpliwości, iż obowiązkiem spoczywającym na kierowniku jednostki sektora finansów publicznych, związanym z reprezentowaniem tej jednostki na zewnątrz, jest sporządzenie i przekazanie sprawozdania budżetowego. Wykazanie następuje dopiero w chwili przekazania podpisanego sprawozdania do właściwego odbiorcy. Tym samym zarzut naruszenia w zaskarżonym orzeczeniu art. 19 ust. 1 w zw. z art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych należy uznać za bezpodstawny.

Główna Komisja Orzekająca, mając na uwadze dyrektywę art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – niezależnie od treści odwołania – podjęła się porównania obowiązujących w datach naruszenia i orzekania przepisów. W tym względzie – zdaniem Głównej Komisji Orzekającej – należy wziąć pod uwagę nie tylko treść art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w którym wskazane zostały znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, i w odniesieniu do którego ocena Komisji I instancji, iż w przedmiotowej sprawie w dacie naruszenia dyscypliny finansów publicznych ustawa nie była względniejsza dla Obwinionej, jest właściwa.

Obok wskazanego przepisu, rozważenia wymagają również zmiany w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wynikające z uchylenia przepisu art. 22 oraz zmiany art. 26 tej ustawy. W pierwszym przypadku uchylenie przepisu skutkuje tym, iż dyrektywy kary w dacie naruszenia powiązane były z charakterem działania lub zaniechania działania skutkującego naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, a więc w szczególności jego umyślnością lub nieumyślnością. Natomiast w dacie orzekania dyrektywy kary powiązane zostały z oceną skutków

naruszenia dyscypliny finansów publicznych, przede wszystkim skutków o charakterze finansowym. Wskazane zmiany oznaczają, iż w dacie orzekania kara powiązana została z efektem działania lub zaniechania działania przypisanego Obwinionemu (*effectus*); natomiast w dacie naruszenia obowiązująca ustawa wiązała wysokość kary z przesłankami, motywami działania lub zaniechania działania przypisanego Obwinionemu (*causa*).

Dyrektywa kary upomnienia (treść art. 35 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych) obowiązująca w dacie naruszenia dyscypliny finansów publicznych wskazywała na nieumyślność naruszenia lub nieznaczny stopień szkodliwości tego naruszenia. Zgodnie z art. 35 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązującym w dacie orzekania, karę upomnienia można wymierzyć w szczególności w przypadku, gdy stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie jest znaczny. Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, mając na uwadze charakter przypisanego Obwinionej naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w przypadku którego nie występuje skutek finansowy, należy uznać, że obowiązujące w dacie naruszenia przepisy określające dyrektywy kary nie są względniejsze dla Obwinionej. Przepisy obowiązujące w dacie naruszenia określały w szerszym zakresie przesłanki wymierzenia przez komisje orzekające dotkliwszej kary za czyn przypisany Obwinionej.

Główna Komisja Orzekająca oceniła z urzędu względność dla Obwinionej przepisów art. 26 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W dacie orzekania – zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy – do działań lub zaniechania działania określonych w art. 18 pkt 2 ustawy – stosuje się odpowiednio ust. 1 tego przepisu. Zgodnie z przywołanym przepisem nie stanowi naruszenia działanie lub zaniechanie działania, którego przedmiotem są środki finansowe w wysokości nieprzekraczającej jednorazowo, a w przypadku więcej niż jednego działania lub zaniechania działania – łącznie w roku budżetowym kwoty minimalnej, określonej zgodnie z ust. 3 tego przepisu. Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, konieczne jest ustalenie, w przypadku których czynów określonych w art. 18 pkt 2 ustawy stosować należy dyrektywę art. 26 ust. 2 ustawy. W art. 18 pkt 2 ustawy określone zostały trzy rodzaje naruszeń: a) niesporządzenie w terminie sprawozdania; b) nieprzekazanie w terminie sprawozdania; c) wykazanie w sprawozdaniu danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej. Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, znamiona dwóch pierwszych czynów, wyrażające się w niedopełnieniu terminu wykluczają możliwość stosowania względem nich wyłączenia określonego w analizowanym przepisie art. 26 ust. 1 w związku z art. 26 ust. 2 ustawy. Wymaga natomiast szczegółowego rozważenia, w jakim zakresie należy stosować dyrektywę wskazanych przepisów w przypadkach czynów polegających na wykazaniu w sprawozdaniu danych niezgodnych z ewidencją księgową.

Mając na uwadze, iż odpowiednie rozporządzenia wprowadzają obowiązek sporządzania obok sprawozdań jednostkowych również sprawozdań łącznych, zbiorczych i skonsolidowanych, zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, czyn polegający na wykazaniu w sprawozdaniu danych niezgodnych z ewidencją księgową dotyczyć będzie wyłącznie tych części sprawozdań (zarówno jednostkowych oraz pozostałych), w których ujęte zostają wartości, których ustalenie wymaga wykorzystania przynajm-

niej jednej kwoty wynikającej z ewidencji księgowej prowadzonej przez jednostkę sektora finansów publicznych sporządzającą to sprawozdanie.

Konsekwentnie znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18 pkt 2 ustawy nie odnoszą się do danych wykazywanych w tych pozycjach sprawozdań jednostkowych, które są rezultatem operacji arytmetycznych dokonywanych na ujętych w tych sprawozdaniach danych pochodzących bezpośrednio z ewidencji (np. kwota wydatków ujętych łącznie dla działu klasyfikacji budżetowej stanowiąca sumę danych wykazanych w poszczególnych rozdziałach klasyfikacji budżetowej). W takim przypadku błędne umieszczenie kwoty w sprawozdaniu jest konsekwencją błędnych operacji na danych, które nie wynikają bezpośrednio z ewidencji księgowej. Podobnie nie można wykazać znamion naruszenia, określonego w art. 18 pkt 2 ustawy w przypadku tych pozycji innych sprawozdań niż jednostkowe, w których wykazywane dane stanowią rezultat operacji arytmetycznych dokonywanych wyłącznie na danych wykazanych w sprawozdaniach jednostkowych.

Rozstrzygnięcie powyższe ma znaczenie w przypadku kiedy w trakcie roku budżetowego doszłoby do więcej niż jednego działania lub zaniechania działania, o którym stanowi art. 26 ust. 1 ustawy, kiedy uznaje się, iż nie doszło do naruszenia, jeżeli łącznie w ciągu roku budżetowego nie została przekroczona kwota minimalna. Łączeniu nie powinny podlegać te wartości, które stanowią wynik przetwarzania (np. sumowania) innych błędnie wykazanych jednostkowych wartości pochodzących z ewidencji księgowej.

Odnosząc się do przedmiotowej sprawy należy również zauważyć, iż art. 26 ust. 1 ustawy wskazuje, iż łączenie następuje w okresie roku budżetowego, którym zgodnie z art. 109 ust. 4 ustawy o finansach publicznych jest rok kalendarzowy. W związku z powyższym, należy podnieść, iż na jednostki sektora finansów publicznych nałożone zostały obowiązki sporządzania sprawozdań za różne okresy w ciągu roku (np. sprawozdań miesięcznych, kwartalnych, półrocznych) oraz sprawozdań rocznych. W związku z powyższym niezbędnym staje się ustalenie, czy powielany w kolejnych sprawozdaniach budżetowych (np. miesięcznych) błąd należy sumować. Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej – zgodnie ze znamionami naruszenia określonymi w art. 18 pkt 2 ustawy (wykazanie w sprawozdaniu) – jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych należy uznać każdy z tych czynów. W szczególności w przypadku tego samego błędu wykazanego w kolejnych miesięcznych sprawozdaniach, łączną kwotą będzie suma tych błędów wykazywanych w każdym kolejnym sprawozdaniu. W tym miejscu należy również wskazać, iż w przypadku sprawozdania rocznego, którego sporządzenie będzie możliwe dopiero po zakończeniu roku budżetowego, zgodnie z dyrektywą art. 21 zd. 1 ustawy, wykazanie danych niezgodnych z ewidencją księgową należy uznać za naruszenie popełnione w dacie sporządzenia sprawozdania (a więc w dacie roku następującego po roku budżetowym, którego to sprawozdanie dotyczy). W konsekwencji nie należy łączyć – w rozumieniu art. 26 ust. 1 ustawy – błędów wykazanych w tym sprawozdaniu z błędami wykazanymi w sprawozdaniach sporządzanych w datach roku budżetowego, którego dotyczą sprawozdania sporządzane za okresy krótsze niż rok. Natomiast uzasadnionym będzie uwzględnienie tych błędów łącznie z błędami wykazywanymi w sprawozdaniach budżetowych sporządzanych w tym samym roku budżetowym, w którym sporządzone zostało sprawozdanie roczne.

Odnosząc się do sformułowanego w odwołaniu zarzutu, iż w przedmiotowej sprawie Obwiniona dochowała wymaganej należytej staranności, a w związku z czym związana dyrektywą art. 19 ust. 2 zd. 2 ustawy Komisja I instancji powinna uniewinnić ją od zarzucanego czynu, Główna Komisja Orzekająca zwraca uwagę na następujące kwestie. Z zebranego materiału dowodowego oraz wyjaśnień składanych przez Obwinioną w trakcie postępowania wynika, iż podjętymi działaniami, które mają dowodzić dochowania przez Obwinioną należytej staranności są: zakup oprogramowania komputerowego, zakup fachowej literatury z zakresu rachunkowości oraz szkolenia głównej księgowej z tego zakresu. Mając na uwadze zajmowane przez Obwinioną stanowisko kierownika jednostki sektora finansów publicznych, Główna Komisja Orzekająca nie może uznać, iż wskazane działania zapewniają właściwe wykonywanie obowiązków przez główną księgową w zakresie rachunkowości jednostki.

Natomiast uwzględniając charakter naruszenia określonego w art. 18 pkt 2 ustawy, należy wskazać, iż dołożenie należytej staranności wymagać będzie podjęcia działań zapewniających kompatybilność urządzeń księgowych wprowadzonych w systemie rachunkowości jednostki sektora finansów publicznych z wymaganiami wynikającymi z konieczności właściwej prezentacji danych z ewidencji księgowej w sporządzanych sprawozdaniach budżetowych. Mając na uwadze obowiązki i uprawnienia kierownika jednostki wynikające z ustawy o rachunkowości, Główna Komisja Orzekająca wskazuje, iż zgodnie z art. 4 ust. 1 tej ustawy, jednostki obowiązane są stosować przyjęte zasady (politykę) rachunkowości rzetelnie i jasno przedstawiając sytuację majątkową i finansową oraz wynik finansowy. kierownik jednostki określa zasady prowadzenia i politykę rachunkowości jednostki. Zgodnie natomiast z art. 4 ust. 5 ustawy o rachunkowości odpowiedzialnym za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości (obejmującej przyjęte zasady rachunkowości) odpowiada kierownik jednostki.

Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, wyłącznie na Obwinionej, jako kierowniku jednostki, spoczywał obowiązek wprowadzenia odpowiednich rozwiązań w zakresie przetwarzania danych ujętych w ewidencji księgowej na potrzeby realizacji obowiązków w zakresie sprawozdawczości budżetowej. W tym miejscu należy wskazać na dyrektywę art. 8 ust. 1 ustawy o rachunkowości, zgodnie z którą określając zasady (politykę) rachunkowości należy zapewnić wyodrębnienie w rachunkowości wszystkich zdarzeń istotnych do oceny sytuacji majątkowej i finansowej. Prowadzenie prawidłowo ewidencji księgowej może być bowiem niewystarczające dla prawidłowego sporządzania sprawozdań budżetowych, ze względu na niemożność prostego przenoszenia danych ujmowanych w systemie rachunkowości jednostki (zgodnie z ustawą o rachunkowości) do sprawozdań budżetowych podlegających reżimowi ustawy o finansach publicznych. W konsekwencji przesłanką uniewinnienia nie może być w tym przypadku prawidłowość prowadzonej ewidencji księgowej, na co powołuje się Obwiniona wskazując, iż żadna z kontroli nie wskazywała w tym zakresie uchybień.

Reasumując, zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, w zakresie dostępnych Obwinionej działań było wprowadzenie odpowiednich rozwiązań w zasadach prowadzenia rachunkowości jednostki (np. kont analitycznych), dzięki którym możliwe byłoby uniknięcie błędów w sporządzanych przez nią sprawozdaniach budżetowych. Działania takie zależne były od jej decyzji, nie wymagały zgody lub działania innych osób, albowiem

to Obwiniona jako kierownik jednostki odpowiada za jej rachunkowość, a tym samym również zdolność wyodrębnienia w ramach ewidencji księgowej danych niezbędnych dla prawidłowego sporządzenia sprawozdań budżetowych.

Główna Komisja Orzekająca, odnosząc się do kwestii znikomej szkodliwości przypisanego czynu dla finansów publicznych, zwraca uwagę, iż zgodnie z art. 3 ustawy o finansach publicznych w związku z art. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, szkody dla finansów publicznych nie można utożsamiać ze szkodą dla środków publicznych. Ustawa o finansach publicznych wyraźnie odróżnia od siebie pojęcie „środki publiczne” wskazując ich źródła (art. 5 ustawy o finansach publicznych) i przeznaczenie (art. 6 ustawy o finansach publicznych) od pojęcia „finanse publiczne”, które rozumiane są jako procesy związane z gromadzeniem i rozdysponowaniem tych środków. Zatem w przedmiotowej sprawie, szkodliwością dla finansów publicznych jest zniekształcenie zawartej w sprawozdaniach budżetowych informacji w stosunku do rzeczywistego przebiegu procesów gromadzenia i rozdysponowania środków publicznych w kierowanej przez Obwinioną jednostce sektora finansów publicznych.

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

7.

**Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 14 stycznia 2013 r.
sygn. akt BDF1/4900/118/126/11/3921
– orzeczenie zaskarżone do WSA**

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Tomasz Słaboszowski
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Zdzisława Wasążnik (<i>spr.</i>)
	<i>Członek GKO:</i>	Alfred Beszterda
Protokolant:		Bartosz Głuszko

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 stycznia 2013 r. odwołania wniesionego przez Pana (...), pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) – od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 21 kwietnia 2010 r., sygn. akt: NDB-5000/Ł/31/2009, którym Komisja Orzekająca I instancji uznała Obwinionego (...) (cyt. z sentencji orzeczenia):

1.

„odpowiedzialnym za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu określonego w:

- a) art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na dokonaniu wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia, poprzez dokonanie wydatku z budżetu Gminy (...):
 - w dniu 31 stycznia 2007 r., w dziale 900, rozdziale 90015, § 6050 w wysokości 2.440,00 zł – na podstawie umowy z dnia 6 listopada 2006 r. Nr INW GK/705175/2006 zawartej z p. (...) na opracowanie projektu technicznego rozbudowy linii napowietrznej oświetlenia ulicznego o odcinek linii kablowej ze słupami dla oświetlenia Kościoła w (...) na dz. Nr 464;
 - w dniach 30 sierpnia 2007 r., 7 grudnia 2007 r., w dziale 900, rozdziale 90015, § 4270 w wysokości 18.000,00 zł oraz w dniu 18 lutego 2008 r., w dziale 700, rozdziale 70095, § 6050 w wysokości 1.004,98 zł, na podstawie umowy nr GK/7051/1/2007 z dnia 5 stycznia 2007 r. zawartej z Przedsiębiorstwem (...) na wykonanie rozbudowy linii napowietrznej oświetlenia ulicznego o odcinek linii kablowej ze słupami przy Kościele DZ. Nr 464 w (...),

tj. z naruszeniem art.167 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. nr 249, poz.2104 z późn. zm.);

- b) art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na zaciągnięciu zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych, w związku z zawarciem w dniu 28 stycznia 2009 r. przez Gminę (...) porozumienia z (...) dotyczącego spłaty w 2009 roku kredytu w kwocie 362.538,69 zł, zaciągniętego umową Nr 8672008008000035/00 z dnia 31 stycznia 2008 r. w wysokości 500.000,00 zł na pokrycie przejściowego deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego, mimo braku podjęcia stosownej uchwały przez Radę Gminy, tj. z naruszeniem art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. c ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. nr 142, poz. 1591 z późn. zm.);
- c) art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na niewykonaniu zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych, w wyniku czego Gmina (...) zapłaciła odsetki za zwłokę oraz inne opłaty, co dotyczyło zobowiązań z tytułu:
- zaciągniętego umową Nr 8672008008000035/00 z dnia 31 stycznia 2008 r. z (...) kredytu w wysokości 500.000 zł na pokrycie przejściowego deficytu budżetowego jednostki samorządu terytorialnego – łączna kwota odsetek za zwłokę zapłaconych w 2009 roku wyniosła 9.885,38 zł,
 - zaciągniętych w latach poprzednich kredytów długoterminowych w bankach (...) umowy 055/031/2004, Nr 8672006001000329/00, Nr 8672006001000328/00 – łączna kwota odsetek za zwłokę od nieterminowych wpłat zapłacona w latach 2007–2008 wyniosła 556.36 zł;
 - zobowiązań wobec wierzycieli:
 - Poczty Polskiej – odsetki w wysokości 931,33 zł, zapłacono w dniu 26 października 2007 r. z tytułu niezapłaconych faktur za okres od maja do sierpnia 2007 r., odsetek naliczonych na dzień 3 października 2007 r. i zobowiązań wynikających z not odsetkowych z dnia 31 grudnia 2005 r., z dnia 31 grudnia 2006 r. i z dnia 12 czerwca 2007 r. na łączną kwotę 9.167,93 zł, w tym odsetki na kwotę 931,33 zł w trzech ratach płatnych w okresie od dnia 3 października do dnia 26 października 2007 r.,
 - Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej w (...) – odsetki na kwotę 3.561,24 zł zapłacono w dniu 7 grudnia 2007 r. za faktury za okres od stycznia do czerwca 2007 r., na podstawie wezwania o zapłatę z dnia 3 października 2007 r. (data wpływu) oraz ostateczne wezwanie przedsądowe z dnia 4 grudnia 2007 r.,
 - Firmy (...) – odsetki na kwotę 928,40 zł zapłacono w dniu 15 lutego 2008 r. tytułem zapłaty za fakturę nr 06/2007, której termin zapłaty upłynął 6 lutego 2007 r. oraz odsetek od nieterminowych zapłat faktur nr 05/07 i 06/07, na podstawie noty odsetkowej nr 01/07 z dnia 23 listopada 2007 r.,

- Zakładu Energetycznego (...) – odsetki na kwotę 247,28 zł zapłacono w dniu 11 marca 2008 r. tytułem nieterminowych wpłat należności za faktury z dni: 28 i 31 grudnia 2007 r., odsetki na kwotę 207,80 zł zapłacono w dniu 10 grudnia 2008 r. tytułem nieterminowych wpłat należności za faktury z dni: 31 grudnia 2007 r., 30 kwietnia 2008 r., 19 czerwca 2008 r., 30 czerwca 2008 r., 29 sierpnia 2008 r., 20 października 2008 r., 31 października 2008 r.,
- Starostwa Powiatowego w (...) – odsetki na kwotę 104,76 zł zapłacono w dniu 9 maja 2008 r. tytułem zaległej opłaty za użytkowanie wieczyste działek Skarbu Państwa o numerach: 494/1, 494/2, 495/1, 500/3, 500/4, 500/5, i 500/6. Zapłaty dokonano na podstawie zawiadomienia o wypowiedzeniu aktualizacji opłat z dnia 12 grudnia 2007 r.,
- Rady prawnego (...) – odsetki na kwotę 626,71 zł zapłacono w dniu 30 maja 2008 r. na podstawie wezwania do zapłaty z dnia 23 maja 2008 r., w związku z wyrokiem Sądu Okręgowego w (...) (sygn. akt I Ca 122/08) w sprawie z powództwa (...) przeciwko Gminie (...). Na ww. kwotę składały się koszty zastępstwa procesowego 300,00 zł, koszty procesu w postępowaniu I instancji 2.902,00 zł, odsetki 274,72 zł od kwoty 5.484,00 zł od dnia 27 września 2007 r. do 27 lutego 2008 r., należność główna 4.560,00 zł, odsetki 351,99 zł od kwoty 4.560,00 zł za okres od 21 września 2007 r. do 23 maja 2008 r.,
- Urzędu Skarbowego w (...) – odsetki na kwotę 211,00 zł zapłacono w dniu 2 czerwca 2008 r., koszty upomnienia 8,80 zł tytułem zaległego podatku VAT za miesiąc kwiecień 2008 r. Zapłaty dokonano na podstawie upomnienia nr Up 1115/08 z dnia 29 maja 2008 r.,
- Urzędu Marszałkowskiego w (...) – odsetki na kwotę 11,00 zł zapłacono w dniu 20 października 2008 r. tytułem zaległej opłaty za korzystanie ze środowiska za I półrocze 2008 roku. Zapłaty dokonano na podstawie postanowienia wydanego przez Marszałka Województwa (...) nr RO.IV-JW-P/7994/300/2008 z dnia 16 października 2008 r. o sposobie zarachowania dokonanej przez Urząd Gminy wpłaty z dnia 10 października”.

2.

„(...) odpowiedzialnym za umyślne naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu określonego w art. 14 pkt 1–3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na nieterminowym opłacaniu przez Gminę (...) składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i składek na Fundusz Pracy za następujące okresy rozliczeniowe:

2007 rok

- miesiąc luty 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 56.548,19 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 11.785,95 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.909,81 zł,

- miesiąc marzec 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 35.247,76 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 6.882,83 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.395,39 zł,
- miesiąc kwiecień 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 37.937,83 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.736,93 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.577,15 zł,
- miesiąc czerwiec 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 34.812,86 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.236,27 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.507,61 zł,
- miesiąc lipiec 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 30.845,03 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.688,36 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.494,70 zł,
- miesiąc sierpień 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 31.664,30 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 8.921,95 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.539,62 zł,
- miesiąc wrzesień 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 30.970,22 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.994,77 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.548,29 zł,
- miesiąc październik 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 27.128,15 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.243,64 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.252,63 zł,
- miesiąc listopad 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 28.922,60 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.553,42 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.346,97 zł,
- miesiąc grudzień 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 30.624,63 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 9.151,19 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.568,20 zł,

2008 rok

- miesiąc styczeń 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 27.375,02 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.750,60 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.411,99 zł,
- miesiąc marzec 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 54.435,93 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 15.590,30 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 4.715,37 zł,
- miesiąc kwiecień 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 32.524,46 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 9.206,77 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.855,34 zł,
- miesiąc maj 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 37.899,05 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.430,27 zł,

- miesiąc czerwiec 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 37.664,38 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.508,73 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.328,24 zł,
- miesiąc lipiec 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 34.003,58 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.573,24 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.128,46 zł,
- miesiąc sierpień 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 31.932,56 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.010,28 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.125,10 zł,
- miesiąc wrzesień 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 31.965,93 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.496,91 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.199,65 zł,
- miesiąc październik 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 31.059,11 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.120,19 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.136,31 zł,
- miesiąc listopad 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 31.339,19 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.244,61 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.106,31 zł,
- miesiąc grudzień 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 29.998,90 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.120,09 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.027,78 zł,

tj. z naruszeniem art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007 r. nr 11, poz.74 z późn. zm.), art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. nr 164, poz. 1027 z późn. zm.) i art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. nr 69, poz. 415 z późn. zm.)”.

Za przypisane Obwinionemu (...) czyny, Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła karę nagany oraz obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 271,67 zł.

1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy uchyla zaskarżone orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w zakresie naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 11 i art. 14 pkt 1–3 ustawy;
2. na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 78 ust. 3 ustawy uniewinnia Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 11 ustawy
3. uznaje Obwinionego winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 14 pkt 1–3 ustawy polegającego na nieterminowym opłaceniu przez Gminę (...) składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i składek na Fundusz Pracy za następujące okresy rozliczeniowe:

2007 rok:

- miesiąc luty 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 56.548,19 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 11.785,95 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.909,81 zł, zapłaconych 15 marca 2007 r.,
- miesiąc marzec 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 35.247,76 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 6.882,83 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.395,39 zł, zapłaconych 12 kwietnia 2007 r.,
- miesiąc kwiecień 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 37.937,83 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.736,93 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.577,15 zł, zapłaconych 9 maja 2007 r.,
- miesiąc czerwiec 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 34.812,86 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.236,27 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.507,61 zł, zapłaconych 11 lipca 2007 r.,
- miesiąc lipiec 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 30.845,03 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.688,36 zł, zapłaconych 14 sierpnia 2007 r., składka z tytułu Funduszu Pracy 2.494,70 zł, zapłacona 6 sierpnia 2007 r.,
- miesiąc sierpień 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 31.664,30 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 8.921,95 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.539,62 zł, zapłaconych 7 września 2007 r.,
- miesiąc wrzesień 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 30.970,22 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.994,77 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.548,29 zł, zapłaconych 9 października 2007 r.,
- miesiąc październik 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 27.128,15 zł, zapłacone 6 listopada 2007 r. – 344,52 zł i 8 listopada 2007 r. – 26 783,63 zł; składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.243,64 zł, zapłacone 6 listopada 2007 r. – 79,64 zł i zapłacone 8 listopada 2007 r. – 7147,21 zł; składka z tytułu Funduszu Pracy 2.252,63 zł, zapłacone 6 listopada 2007 r. – 25,73 zł i zapłacone 8 listopada 2007 r. – 2226,90 zł,
- miesiąc listopad 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 28.922,60 zł, zapłacone 14 grudnia 2007 r. – 2373,56 zł, zapłacone 8 stycznia 2008 r. – 26549,05 zł; składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.553,42 zł, zapłacone 14 grudnia 2007 r. – 545,63 zł, zapłacone 8 stycznia 2008 r. – 7007,79 zł; składka z tytułu Funduszu Pracy 2.346,97 zł, zapłacone 14 grudnia 2007 r. – 177,23 zł, zapłacone 8 stycznia 2008 r. – 2169,74 zł,
- miesiąc grudzień 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 30.624,63 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 9.151,19 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.568,20 zł, zapłacone 9 stycznia 2008 r.,

2008 rok

- miesiąc styczeń 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 27.375,02 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.750,60 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.411,99 zł, zapłacone 15 lutego 2008 r.,
- miesiąc marzec 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 54.435,93 zł, zapłacone 15 maja 2008 r. – 3480,99 zł, zapłacone 13 czerwca 2008 r. – 50893,66 zł; składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 15.590,30 zł, zapłacone 15 maja 2008 r. – 938,35 zł, zapłacone 2 czerwca 2008 r. – 14172,92 zł; składka z tytułu Funduszu Pracy 4.715,37 zł, zapłacone 15 maja 2008 r. – 296,02 zł, zapłacone 2 czerwca 2008 r. – 4414,14 zł,
- miesiąc kwiecień 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 32.524,46 zł, zapłacone 15 maja 2008 r. – 4396,04 zł, zapłacone 14 lipca 2008 r. – 28128,42 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 9.206,77 zł, zapłacone 15 maja 2008 r. – 1206,02 zł, zapłacone 14 lipca 2008 r. – 8000,75 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.855,34 zł, zapłacone 15 maja 2008 r. – 373,83 zł, zapłacone 14 lipca 2008 r. – 2481,51 zł;
- miesiąc maj 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 37.899,05 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.430,27 zł, zapłacone 14 lipca 2008 r.,
- miesiąc czerwiec 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 37.664,38 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.508,73 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.328,24 zł, zapłacone 14 lipca 2008 r.,
- miesiąc lipiec 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 34.003,58 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.573,24 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.128,46 zł, zapłacone 14 sierpnia 2008 r.,
- miesiąc sierpień 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 31.932,56 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.010,28 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.125,10 zł, zapłacone 15 września 2008 r.,
- miesiąc wrzesień 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 31.965,93 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.496,91 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.199,65 zł, zapłacone 15 października 2008 r.,
- miesiąc październik 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 31.059,11 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.120,19 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.136,31 zł, zapłacone 13 listopada 2008 r.,
- miesiąc listopad 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 31.339,19 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.244,61 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.106,31 zł, zapłacone 10 grudnia 2008 r.,
- miesiąc grudzień 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 29.998,90 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.120,09 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.027,78 zł, zapłacone 20 stycznia 2008 r.,

tj. z naruszeniem art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007 r. nr 11, poz. 74 z późn. zm.), art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. nr 164, poz. 1027 z późn. zm.) i art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. nr 69, poz. 415 z późn. zm.).

4. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy utrzymuje w mocy orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w pozostałym zakresie.

Pouczenie:

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

UZASADNIENIE

RKO 21 kwietnia 2010 roku wydała orzeczenie, którym uznała Obwinionego (...) :

1. odpowiedzialnym za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu określonego w:
 - a) art. 11 ust. 1 ustawy, polegającego na dokonaniu wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia, poprzez dokonanie wydatku z budżetu Gminy (...):
 - w dniu 31 stycznia 2007 r., w dziale 900, rozdziale 90015, § 6050 w wysokości 2.440,00 zł – na podstawie umowy z dnia 6 listopada 2006 r. Nr INW GK/705175/2006 zawartej z p. (...) na opracowanie projektu technicznego rozbudowy linii napowietrznej oświetlenia ulicznego o odcinek linii kablowej ze słupami dla oświetlenia Kościoła w (...) na dz. Nr 464;
 - w dniach 30 sierpnia 2007 r., 7 grudnia 2007 r., w dziale 900, rozdziale 90015, § 4270 w wysokości 18.000,00 zł oraz w dniu 18 lutego 2008 r., w dziale 700, rozdziale 70095, § 6050 w wysokości 1.004,98 zł, na podstawie umowy nr GK/7051/1/2007 z dnia 5 stycznia 2007 r. zawartej z Przedsiębiorstwem (...) na wykonanie rozbudowy linii napowietrznej oświetlenia ulicznego o odcinek linii kablowej ze słupami przy Kościele dz. Nr 464 w (...), tj. z naruszeniem art. 167 ust. 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. nr 249, poz. 2104 z późn. zm.);
 - b) art. 15 ustawy, polegającego na zaciągnięciu zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych, w związku z zawarciem w dniu 28 stycznia 2009 r. przez Gminę (...) porozumienia z (...) dotyczącego spłaty w 2009 roku kredytu w kwocie

362.538,69 zł, zaciągniętego umową Nr 8672008008000035/00 z dnia 31 stycznia 2008 r. w wysokości 500.000,00 zł na pokrycie przejściowego deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego, mimo braku podjęcia stosownej uchwały przez Radę Gminy, tj. z naruszeniem art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. c ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. nr 142, poz. 1591 z późn. zm.);

c) art. 16 ust. 1 ustawy, polegającego na niewykonaniu zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych, w wyniku czego Gmina (...) zapłaciła odsetki za zwłokę oraz inne opłaty, co dotyczyło zobowiązań z tytułu:

- zaciągniętego umową Nr 8672008008000035/00 z dnia 31 stycznia 2008 r. z (...), kredytu w wysokości 500.000 zł na pokrycie przejściowego deficytu budżetowego jednostki samorządu terytorialnego – łączna kwota odsetek za zwłokę zapłaconych w 2009 roku wyniosła 9.885,38 zł,
- zaciągniętych w latach poprzednich kredytów długoterminowych w bankach (...) – Nr umowy 055/031/2004, Nr 8672006001000329/00, – łączna kwota odsetek za zwłokę od nieterminowych wpłat zapłacona w latach 2007–2008 wyniosła 556,36 zł;
- zobowiązań wobec wierzycieli:
 - Poczty Polskiej – odsetki w wysokości 931,33 zł, zapłacono w dniu 26 października 2007 r. z tytułu niezapłaconych faktur za okres od maja do sierpnia 2007 r., odsetek naliczonych na dzień 3 października 2007 r. i zobowiązań wynikających z not odsetkowych z dnia 31 grudnia 2005 r., z dnia 31 grudnia 2006 r. i z dnia 12 czerwca 2007 r. na łączną kwotę 9.167,93 zł, w tym odsetki na kwotę 931,33 zł w trzech ratach płatnych w okresie od dnia 3 października do dnia 26 października 2007 r.,
 - Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej w (...) – odsetki na kwotę 3.561,24 zł zapłacono w dniu 7 grudnia 2007 r. za faktury za okres od stycznia do czerwca 2007 r., na podstawie wezwania o zapłatę z dnia 3 października 2007 r. (data wpływu) oraz ostateczne wezwanie przedsądowe z dnia 4 grudnia 2007 r.,
 - Firmy(...) – odsetki na kwotę 928,40 zł zapłacono w dniu 15 lutego 2008 r. tytułem zapłaty za fakturę nr 06/2007, której termin zapłaty upłynął 6 lutego 2007 r. oraz odsetek od nieterminowych zapłat faktur nr 05/07 i 06/07, na podstawie noty odsetkowej nr 01/07 z dnia 23 listopada 2007 r.,
 - Zakładu Energetycznego (...) – odsetki na kwotę 247,28 zł zapłacono w dniu 11 marca 2008 r. tytułem nieterminowych wpłat należności za faktury z dni: 28 i 31 grudnia 2007 r., odsetki na kwotę 207,80 zł zapłacono w dniu 10 grudnia 2008 r. tytułem nieterminowych wpłat należności za faktury z dni: 31 grudnia 2007 r., 30 kwietnia 2008 r., 19 czerwca 2008 r., 30 czerwca 2008 r., 29 sierpnia 2008 r., 20 października 2008 r., 31 października 2008 r.,

- Starostwa Powiatowego w (...) – odsetki na kwotę 104,76 zł zapłacono w dniu 9 maja 2008 r. tytułem zaległej opłaty za użytkowanie wieczyste działek Skarbu Państwa o numerach: 494/1, 494/2, 495/1, 500/3, 500/4, 500/5, i 500/6. Zapłaty dokonano na podstawie zawiadomienia o wypowiedzeniu aktualizacji opłat z dnia 12 grudnia 2007 r.,
 - Radcy prawnego (...) – odsetki na kwotę 626,71 zł zapłacono w dniu 30 maja 2008 r. na podstawie wezwania do zapłaty z dnia 23 maja 2008 r., w związku z wyrokiem Sądu (...) sprawie z powództwa (...) przeciwko Gminie (...). Na ww. kwotę składały się koszty zastępstwa procesowego 300,00 zł, koszty procesu w postępowaniu I instancji 2.902,00 zł, odsetki 274,72 zł od kwoty 5.484,00 zł od dnia 27 września 2007 r. do 27 lutego 2008 r., należność główna 4.560,00 zł, odsetki 351,99 zł od kwoty 4.560,00 zł za okres od 21 września 2007 r. do 23 maja 2008 r.,
 - Urzędu Skarbowego w (...) – odsetki na kwotę 211,00 zł zapłacono w dniu 2 czerwca 2008 r., koszty upomnienia 8,80 zł tytułem zaległego podatku VAT za miesiąc kwiecień 2008 r. Zapłaty dokonano na podstawie upomnienia nr Up 1115/08 z dnia 29 maja 2008 r.,
 - Urzędu Marszałkowskiego w (...) – odsetki na kwotę 11,00 zł zapłacono w dniu 20 października 2008 r. tytułem zaległej opłaty za korzystanie ze środowiska za I półrocze 2008 roku. Zapłaty dokonano na podstawie postanowienia wydanego przez Marszałka Województwa (...) nr RO.IV-JW-P/7994/300/2008 z dnia 16 października 2008 r. o sposobie zarachowania dokonanej przez Urząd Gminy wpłaty z dnia 10 października”.
2. odpowiedzialnym za umyślne naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu określonego w art. 14 pkt 1–3 ustawy, polegającego na nieterminowym opłacaniu przez Gminę (...) składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i składek na Fundusz Pracy za następujące okresy rozliczeniowe:

2007 rok:

- miesiąc luty 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 56.548,19 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 11.785,95 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.909,81 zł,
- miesiąc marzec 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 35.247,76 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 6.882,83 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.395,39 zł,
- miesiąc kwiecień 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 37.937,83 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.736,93 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.577,15 zł,
- miesiąc czerwiec 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 34.812,86 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.236,27 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.507,61 zł,

- miesiąc lipiec 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 30.845,03 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.688,36 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.494,70 zł,
- miesiąc sierpień 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 31.664,30 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 8.921,95 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.539,62 zł,
- miesiąc wrzesień 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 30.970,22 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.994,77 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.548,29 zł,
- miesiąc październik 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 27.128,15 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.243,64 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.252,63 zł,
- miesiąc listopad 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 28.922,60 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.553,42 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.346,97 zł,
- miesiąc grudzień 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 30.624,63 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 9.151,19 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.568,20 zł,

2008 rok:

- miesiąc styczeń 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 27.375,02 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.750,60 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.411,99 zł,
- miesiąc marzec 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 54.435,93 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 15.590,30 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 4.715,37 zł,
- miesiąc kwiecień 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 32.524,46 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 9.206,77 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.855,34 zł,
- miesiąc maj 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 37.899,05 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.430,27 zł,
- miesiąc czerwiec 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 37.664,38 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.508,73 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.328,24 zł,
- miesiąc lipiec 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 34.003,58 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.573,24 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.128,46 zł,
- miesiąc sierpień 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 31.932,56 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.010,28 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.125,10 zł,

- miesiąc wrzesień 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 31.965,93 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.496,91 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.199,65 zł,
- miesiąc październik 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 31.059,11 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.120,19 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.136,31 zł,
- miesiąc listopad 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 31.339,19 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.244,61 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.106,31 zł,
- miesiąc grudzień 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 29.998,90 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.120,09 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.027,78 zł,

tj. z naruszeniem art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007 r. nr 11, poz.74 z późn. zm.), art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. nr 164, poz. 1027 z późn. zm.) i art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. nr 69, poz. 415 z późn. zm.).

Za przypisane Obwinionemu (...) czyny, RKO wymierzyła karę nagany oraz obciążyła go obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 271,67 zł.

Ponadto orzeczeniem tym RKO uniewinniła (...) od zarzutu nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 16 ustawy w odniesieniu do niewykonywania zobowiązań, którego następstwem była zapłata odsetek dotyczących:

- Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych o odsetki na kwotę 3.765,55 zł
- (...) – odsetki na kwotę 4.246,81 zł.

Uzasadniając orzeczenie, RKO wskazała, że sfinansowanie z budżetu Gminy wykonania instalacji oświetlenia Kościoła Parafialnego w (...) za łączną kwotę 21.444,98 zł, nastąpiło bez podstawy prawnej, bowiem obiekt ten nie jest wpisany na listę zabytków, a wydatek nie dotyczył sfinansowania prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków. W związku z tym RKO uznała, że naruszenie art. 167 ust 2 ustawy o finansach publicznych było ewidentne.

RKO podkreśliła, że terminem płatności składek na ubezpieczenie społeczne dla jednostek budżetowych, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych – jest 5 dzień następnego miesiąca (art. 47 ust 1 pkt 2 tej ustawy). W tym samym terminie powinny zostać opłacone składki na ubezpieczenie zdrowotne (art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych) i na Fundusz Pracy (art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy).

RKO przyjęła, że nieterminowe regulowanie wymienionych zobowiązań nastąpiło z winy umyślnej i wynikało z przyjętej przez Obwinionego – filozofii zarządzania finansami w Gminie, a czas w jakim dopuszczono do nieterminowych wpłat tych zobowiązań – niemal nieprzerwanie przez dwa lata – przy stosunkowo niewielkich jak na jednostkę samorządu terytorialnego kwotach zobowiązania wskazuje na działania prowadzone z rozmysłem.

RKO nie dała wiary wyjaśnieniom składanym przez Obwinionego, że owa nieterminowość wynikała z działań kierowników jednostek oświatowych, gdyż z analizy dokumentów wynika, iż opóźnienia dotyczyły płatności obciążających gminę.

RKO przyjęła za udowodnione, że Rada Gminy w (...) nie podjęła uchwały, która stanowiłaby podstawę do spłaty kredytu zaciągniętego na sfinansowanie przejściowego deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego w kolejnym roku budżetowym, a w szczególności do zawarcia w dniu 28 stycznia 2009 roku porozumienia w tym zakresie z Bankiem.

Za udowodnione RKO przyjęła również uregulowanie ostatniej raty kredytu krótkoterminowego – co nastąpiło w dniu 4 marca 2009 roku, niezgodnie z umową zawartą z bankiem i skutkowało uszczupleniem środków publicznych o kwotę 9.885,38 zł z tytułu zapłaconych odsetek karnych.

RKO uznała, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie potwierdził, iż Gmina (...) w latach 2007–2008 – z uwagi na nieterminowe regulowanie zobowiązań – uiściła odsetki za zwłokę na łączną kwotę 14.669,33 zł oraz koszty procesu sądowego w wysokości 2.902 zł i koszty zastępstwa procesowego w kwocie 300 zł. Zapłata odsetek za zwłokę nastąpiła na rzecz 9 podmiotów gospodarczych.

W tym zakresie uznano odpowiedzialność Obwinionego.

RKO uniewinniła (...) od zarzutu zapłaty odsetek na rzecz PFRON oraz (...) z uwagi na to, iż nie zaciągał on przedmiotowych zobowiązań, a terminy płatności przypadały na terminy sprzed daty objęcia funkcji Wójta, albo z uwagi na cesję wierzytelności skutkującą wyłączeniem obowiązku płatności odsetek.

Wymierzając za wszystkie czyny karę nagany, RKO powołała się na treść art. 31 ust. 1 pkt 2 oraz art. 37 ustawy.

Pismem z 1 czerwca 2010 r. odwołanie od ww. orzeczenia w imieniu Obwinionego wniósł do GKO adwokat (...). W odwołaniu wniesiono o:

1. uniewinnienie Obwinionego od zarzutu naruszenia art. 11 ust. 1 ustawy;
2. umorzenie postępowania w zakresie naruszenia art. 14 pkt 1–3, art. 15, art. 16 ust. 1 ustawy, na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 ustawy ze względu na znikomą społeczną szkodliwość dla finansów publicznych.

Postanowieniem z 9 września 2010 r., sygn. akt: BDF1/4900/58/65/10/1626, GKO odmówiła przyjęcia złożonego środka zaskarżenia uznając, że odwołanie zostało złożone przez osobę nieuprawnioną z uwagi na brak stosownego upoważnienia.

Powyższe postanowienie zostało zaskarżone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie skargą z 20 października 2010 r.

Wyrokiem z 1 czerwca 2011 r., sygn. akt V SA/Wa 2773/10, WSA w Warszawie uchylił zaskarżone postanowienie uznając, że należało zwrócić się do Skarżącego z zapytaniem, czy wnosi odwołanie a w związku z tym wezwać do uzupełnienia braku formalnego przez złożenie (przez Obwinionego) podpisu pod odwołaniem lub nadesłanie stosownego pełnomocnictwa dla adwokata do złożenia odwołania.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej zwana GKO) rozpoznała na rozprawie w dniu 16 stycznia 2012 r. odwołanie wniesione przez Pana (...), od orzeczenia RKO z dnia 21 kwietnia 2010 r., sygn. akt: NDB-5000/Ł/31/2009 i orzekła:

1. uchyliła zaskarżone orzeczenie RKO w zakresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 11 ust. 1 i art. 14 pkt 1–3 ustawy.
2. na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy, uniewinniła (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 11 ust. 1 ustawy.
3. uznała (...) winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienia czynów określonych w art. 14 pkt 1–3 ustawy, polegającego na nieterminowym opłacaniu przez Gminę (...) składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i składek na Fundusz Pracy za następujące okresy rozliczeniowe:

2007 rok:

- miesiąc luty 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 56.548,19 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 11.785,95 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.909,81 zł, zapłaconych 15 marca 2007 r.,
- miesiąc marzec 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 35.247,76 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 6.882,83 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.395,39 zł, zapłaconych 12 kwietnia 2007 r.,
- miesiąc kwiecień 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 37.937,83 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.736,93 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.577,15 zł, zapłaconych 9 maja 2007 r.,
- miesiąc czerwiec 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 34.812,86 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.236,27 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.507,61 zł, zapłaconych 11 lipca 2007 r.,
- miesiąc lipiec 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 30.845,03 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.688,36 zł, zapłaconych 14 sierpnia 2007 r., składka z tytułu Funduszu Pracy 2.494,70 zł, zapłacona 6 sierpnia 2007 r.,
- miesiąc sierpień 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 31.664,30 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości

8.921,95 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.539,62 zł, zapłaconych 7 września 2007 r.,

- miesiąc wrzesień 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 30.970,22 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.994,77 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.548,29 zł, zapłaconych 9 października 2007 r.,
- miesiąc październik 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 27.128,15 zł, zapłacone 6 listopada 2007 r. – 344,52 zł i 8 listopada 2007 r. – 26.783,63 zł; składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.243,64 zł, zapłacone 6 listopada 2007 r. – 79,64 zł i zapłacone 8 listopada 2007 r. – 7.147,21 zł; składka z tytułu Funduszu Pracy 2.252,63 zł, zapłacone 6 listopada 2007 r. – 25,73 zł i zapłacone 8 listopada 2007 r. – 2.226,90 zł,
- miesiąc listopad 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 28.922,60 zł, zapłacone 14 grudnia 2007 r. – 2373,56 zł, zapłacone 8 stycznia 2008 r. – 26.549,05 zł; składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.553,42 zł, zapłacone 14 grudnia 2007 r. – 545,63 zł, zapłacone 8 stycznia 2008 r. – 7007,79 zł; składka z tytułu Funduszu Pracy 2.346,97 zł, zapłacone 14 grudnia 2007 r. – 177,23 zł, zapłacone 8 stycznia 2008 r. – 2.169,74 zł,
- miesiąc grudzień 2007 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 30.624,63 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 9.151,19 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.568,20 zł, zapłacone 9 stycznia 2008 r.,

2008 rok:

- miesiąc styczeń 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 27.375,02 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 7.750,60 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.411,99 zł, zapłacone 15 lutego 2008 r.,
- miesiąc marzec 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 54.435,93 zł, zapłacone 15 maja 2008 r. – 3.480,99 zł, zapłacone 13 czerwca 2008 r. – 50.893,66 zł; składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 15.590,30 zł, zapłacone 15 maja 2008 r. – 938,35 zł, zapłacone 2 czerwca 2008 r. – 14.172,92 zł; składka z tytułu Funduszu Pracy 4.715,37 zł, zapłacone 15 maja 2008 r. – 296,02 zł, zapłacone 2 czerwca 2008 r. – 4.414,14 zł,
- miesiąc kwiecień 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 32.524,46 zł, zapłacone 15 maja 2008 r. – 4.396,04 zł, zapłacone 14 lipca 2008 r. – 28.128,42 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 9.206,77 zł, zapłacone 15 maja 2008 r. – 1206,02 zł, zapłacone 14 lipca 2008 r. – 8000,75 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 2.855,34 zł, zapłacone 15 maja 2008 r. – 373,83 zł, zapłacone 14 lipca 2008 r. – 2.481,51 zł;
- miesiąc maj 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 37.899,05 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.430,27 zł, zapłacone 14 lipca 2008 r.,

- miesiąc czerwiec 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 37.664,38 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.508,73 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.328,24 zł, zapłacone 14 lipca 2008 r.,
- miesiąc lipiec 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 34.003,58 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.573,24 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.128,46 zł, zapłacone 14 sierpnia 2008 r.,
- miesiąc sierpień 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 31.932,56 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.010,28 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.125,10 zł, zapłacone 15 września 2008 r.,
- miesiąc wrzesień 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 31.965,93 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.496,91 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.199,65 zł, zapłacone 15 października 2008 r.,
- miesiąc październik 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 31.059,11 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.120,19 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.136,31 zł, zapłacone 13 listopada 2008 r.,
- miesiąc listopad 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 31.339,19 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.244,61 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.106,31 zł, zapłacone 10 grudnia 2008 r.,
- miesiąc grudzień 2008 r. – składka z tytułu ubezpieczenia społecznego w wysokości 29.998,90 zł, składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 10.120,09 zł, składka z tytułu Funduszu Pracy 3.027,78 zł, zapłacone 20 stycznia 2008 r.,

tj. z naruszeniem art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007 r. nr 11, poz. 74 z późn. zm.), art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. nr 164, poz. 1027 z późn. zm.) i art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. nr 69, poz. 415 z późn. zm.).

4. w pozostałym zaskarżonym zakresie utrzymała w mocy orzeczenie RKO.

W uzasadnieniu do orzeczenia GKO wskazała, iż rozpoznając przedmiotową sprawę, w oparciu o przedłożone akta sprawy i obowiązujące przepisy prawa, nie podziela stanowiska RKO, że Obwiniony popełnił czyn polegający na naruszeniu art. 11 ust. 1 ustawy, to jest dokonał wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia.

W ocenie GKO, Gmina – (...) mogła ponieść wydatki na wykonanie oświetlenia wokół Kościoła (...), bowiem posiadała do tego upoważnienie ustawowe, a środki

na ten cel miała zabezpieczone w planie finansowym na 2007 i 2008 rok. Zgodnie bowiem z treścią art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy o samorządzie gminnym, do zadań własnych gminy należy między innymi ochrona zabytków i opieka nad nimi. W tym celu w oparciu o art. 87 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie zabytków, wójt sporządził na okres 4 lat gminny program opieki nad zabytkami, w którym określił kierunki działania w odniesieniu do zabytków wraz ze wskazaniem metod ich realizacji i finansowania. Podstawą natomiast sporządzenia takiego programu była ewidencja zabytków prowadzona przez wójta.

W sprawie niniejszej Obwiniony, działając jako Wójt Gminy (...), wydatkował środki na prace wykonane w ramach zadania własnego – jakim jest ochrona gminnych zasobów zabytkowych. Z tego względu Obwinionego należało uniewinnić od zarzucanego naruszenia art. 11 ust. 1 ustawy. Przechodząc do następnego czynu, GKO wskazała, że zgodnie z art. 82 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, zaciągnięte przez jednostkę samorządu terytorialnego – kredyty i pożyczki przeznaczone na sfinansowanie przejściowego – deficytu tej jednostki podlegają spłacie w tym samym roku, w którym zostały zaciągnięte.

Obwiniony, regulując kredyt w 2009 roku przekroczył zakres upoważnienia do zaciągnięcia ww. zobowiązania, który wyznacza art. 82 ust. 2 ustawy, bowiem kredyt powinien być spłacony w roku, w którym został zaciągnięty, to jest w 2008. Okoliczności te, którym nie zaprzecza Obwiniony, pozwalają na przyjęcie, że nastąpiło naruszenie określone w art. 15 ustawy.

GKO wskazała, że w świetle art. 16 ust. 1 ustawy, samoistnym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest samo dopuszczenie do powstania odsetek oraz innych opłat dodatkowych w wyniku niewykonania zobowiązania, których przy prawidłowym prowadzeniu gospodarki finansowej w gminie można było uniknąć.

Z materiału dowodowego bezspornie wynika, że Gmina (...) w latach 2007–2009 uiściła odsetki za zwłokę z tytułu nieterminowego regulowania zobowiązań na łączną kwotę 24.554,71 zł oraz na opłaty w kwocie 3.202 zł. Trzeba więc stwierdzić, że w takiej wysokości uszczuplone zostały finanse publiczne.

GKO wskazała, że ustawodawca w art. 14 ust. 1–3 ustawy penalizuje wyłącznie nieterminowe regulowanie należności, takich jak składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i na fundusz pracy, niezależnie od okresu zwłoki w zapłacie. Stąd GKO nie mogła się odnosić do okresów opóźnień w poszczególnych miesiącach w latach 2007 i 2008. Deliktem jest bowiem wyłącznie nieterminowe przekazywanie ww. zobowiązań.

Tego rodzaju uchybienia wynikające z nierzetelnego wykonania zobowiązań wynikających z przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

- ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych,
- ustawy z 27 sierpnia 2004 roku – o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych,
- ustawy z 20 kwietnia 2004 roku – o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, bez wątpienia zakłócają ład finansów publicznych.

Mimo zatem, że nie powodują uszczerbku w finansach publicznych, polegającego na ich uszczupleniu, to jednak nieprawidłowości te charakteryzuje znaczna szkodliwość dla ładu finansów publicznych, zważywszy, że nieterminowe przekazywanie należności ustawowych obciążających Gminę trwało nieprzerwanie prawie przez 2 lata.

Pismem z 22 marca 2012 r. Pełnomocnik w imieniu (...) złożył skargę na powyższe orzeczenie GKO do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. naruszenie art. 19 ust. 2 ustawy poprzez przypisanie Obwinionemu winy, w zakresie czynu określonego wart. 14 pkt 1–3, art. 15 oraz art. 16 ust. 1 ustawy pomimo braku możliwości uniknięcia naruszenia mimo dołożenia staranności,
2. naruszenie art. 131 ustawy, poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu określonego w art. 15 ustawy, nie gwarantując jednocześnie obwinionemu prawa do obrony w tym zakresie,
3. naruszenie art. 89 ustawy poprzez uchybienie obowiązкови zebrania i wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego w sprawie, co doprowadziło do błędnego ustalenia, że Obwiniony mógł w rozpatrywanym stanie faktycznym postąpić zgodnie z przepisami prawa, co doprowadziło do ustalenia, że Obwiniony ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W uzasadnieniu skargi wskazał między innymi, że – w zakresie naruszenia określonego w art. 14 pkt 1–3 ustawy – z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu zasadne jest umorzenie postępowania. Podniósł, że w orzeczeniu nie określono, ile wynosił termin opóźnienia w spłacie składek za poszczególne miesiące. Powyższe naruszenie nie zostało również należycie opisane w uzasadnieniu orzeczenia. W ocenie obrońcy, okres opóźnienia jest niewątpliwie istotny z punktu widzenia społecznej szkodliwości czynu dla finansów publicznych. Zaniechanie analizy okresów opóźnienia przesądza o wadliwej konstrukcji orzeczenia oraz braku podstawy do ukarania.

Skarżący argumentował, że opóźnienia w regulowaniu składek nie były długie, lecz kilkudniowe, a przekroczenie terminu nie spowodowało żadnego uszczerbku ani szkody dla finansów publicznych. Fundusz Pracy ani ZUS nie wystąpiły wobec Obwinionego z roszczeniem o zapłatę odsetek z tytułu opóźnienia w opłacaniu składek. Zdaniem Skarżącego, w świetle ustawy oraz orzecznictwa GKO, poszczególne czyny polegające na nieterminowym opłaceniu składek należy rozpatrywać indywidualnie.

Skarżący zwrócił uwagę, że zaległości w opłacie składek za 2007 r. dotyczyły zobowiązań Zespołu Obsługi Placówek Oświatowo-Wychowawczych, które przejęła gmina na skutek likwidacji tego podmiotu. Ze względu na wysokość tych zaległości sięgających 600.000 zł, przejęcie zobowiązań wpłynęło istotnie na pogorszenie trudnej sytuacji finansowej gminy. Zauważono, że orzeczenie dotyczy jedynie zaległości z lat 2007 i 2008, wówczas trwał niezwykle trudny etap podjętego przez Wójta procesu uzdrawiania sposób gospodarowania finansami gminy, mający na celu ich ustabilizowanie, dla przyniesienia zamierzonych efektów wymagał co najmniej upływu kilku lat za względu

na dramatyczny stan finansowy gminy. Jeżeli uzdrowienie finansów gminy byłoby możliwe w krótszym czasie to zaległości w 2007 i 2008 r. nie miałyby miejsca.

Zdaniem Skarżącego, organy orzekające zupełnie pominęły fakt trudnej sytuacji finansowej w jakiej znajdowała się gmina w chwili objęcia przez niego stanowiska, polegającej na braku środków pieniężnych na pokrywanie bieżących zobowiązań gminy.

W odniesieniu do naruszenia, określonego w art. 15 ustawy, zdaniem Skarżącego, GKO dokonała zmiany kwalifikacji prawnej czynu uznając, że w rozpatrywanym przypadku nie doszło do naruszenia art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. c ustawy o samorządzie gminnym. Natomiast doszło do naruszenia art. 82 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, na skutek przekroczenia zakresu upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązania pieniężnego poprzez spłatę kredytu zaciągniętego w (...) w 2009 r., podczas gdy kredyt ten powinien zostać spłacony w roku, w którym został zaciągnięty, tj. w 2008 r.

Skarżący wniósł o umorzenie postępowania wobec (...) w zakresie czynu określonego w art. 15 ustawy ze względu na brak możliwości przypisania winy, ewentualnie ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu.

Zdaniem Skarżącego, chybiać jest także przypisanie odpowiedzialności za czyn określony w art. 16 ust. 1 ustawy, poprzez niewykonanie zobowiązania (zapłaty wyżej opisanego kredytu), którego skutkiem jest zapłata odsetek kar lub innych opłat. dodatkowych należności. W konsekwencji zawarcie porozumienia z bankiem w sprawie odroczenia terminu płatności zobowiązania kredytowego nie powinno rodzić odpowiedzialności dyscyplinarnej, gdyż Obwiniony podejmując powyższą decyzję kierował się zasadą oszczędności i celowości w wydatkowaniu środków publicznych. W ocenie Skarżącego, główną przyczynę zarzutów należy upatrywać w złej kondycji finansowej, w jakiej znajdowała się gmina (...) w momencie objęcia stanowiska przez (...).

W odpowiedzi na skargę GKO wniosła o oddalenie skargi i podtrzymała dotychczasową argumentację. Odniosła się też szczegółowo do zarzutów sformułowanych w skardze.

Wojewódzki Sąd Administracyjny po rozpoznanie na rozprawie w dniu 25 lipca 2012 roku sprawy ze skargi (...) na orzeczenie GKO z dnia 16 stycznia 2012 r., nr BDF1/4900/118/126/11/3921 uchylił zaskarżone orzeczenie. W uzasadnieniu Wojewódzki Sąd Administracyjny wskazał, że uzasadnienie orzeczenia w sposób bardzo lakoniczny odnosi się do kwestii dot. twierdzeń Obwinionego, że z chwilą objęcia stanowiska wójta w końcu 2006 r. zastał bardzo trudną sytuację budżetową i zaległości w opłacaniu składek ZUS oraz opłacanie odsetek za regulowanie innych należności z opóźnieniem były spowodowane tymi właśnie problemami, a nie rozmyślnym działaniem Obwinionego. WSA wskazał, że organ I instancji przeprowadził na wniosek Obwinionego dowody na tę okoliczność z zeznań Skarbnika Gminy (...) oraz Przewodniczącego Rady Gminy, jednak zeznania te nie zostały poddane dokładnej analizie, co czyni zasadnym zarzut naruszenia art. 89 ustawy.

Brak jest rozważań związanych z osobą Obwinionego, organ odnosi się tylko do popełnionych czynów. Brak jest np. ustaleń jaka była sytuacja budżetowa Gminy (...) po roku 2008, czy rzeczywiście poprawił się stan finansów i nie dochodziło w latach 2009 i 2010 do opóźnień w opłacaniu należności na rzecz ZUS.

Sąd w uzasadnieniu wskazał również, że za nietrafny należy uznać zarzut skarżącego dot. naruszenia art. 131 ustawy. GKO skorygowała jedynie opis przypisanego Obwinionemu czynu, jednak przy niezmienionej kwalifikacji prawnej, tj. w ramach art. 15 ustawy.

WSA wskazał aby przy ponownym rozpoznaniu sprawy GKO ponownie oceniła, czy, biorąc pod uwagę te ustalenia kara nagany wymierzona przez organ I instancji jest karą adekwatną.

Główna Komisja Orzekająca, rozpoznając niniejszą sprawę, uznała co następuje

Stosownie do treści art. 24 ustawy, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. GKO przy orzekaniu zastosowała więc przepisy znowelizowanej ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdyż przepisy obowiązujące w dacie powstania zarzucanych Obwinionemu nieprawidłowości nie są względniejsze dla Obwinionego.

Rozpoznając przedmiotową sprawę, w oparciu o przedłożone akta sprawy i obowiązujące przepisy prawa, GKO w całości podzieliła stanowisko GKO wyrażone w uzasadnieniu orzeczenia z 16 stycznia 2012 roku, iż Obwiniony, działając jako Wójt Gminy (...), wydatkował środki na prace wykonane w ramach zadania własnego – jakim jest ochrona gminnych zasobów zabytkowych. Gmina – (...) mogła ponieść wydatki na wykonanie oświetlenia wokół Kościoła w (...), bowiem posiadała do tego upoważnienie ustawowe, a środki na ten cel miała zabezpieczone w planie finansowym na 2007 i 2008 rok. Zgodnie bowiem z treścią art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy o samorządzie gminnym, do zadań własnych gminy należy między innymi ochrona zabytków i opieka nad nimi.

Z tego względu Obwinionego należało uniewinnić od zarzucanego naruszenia art. 11 ustawy. Jednocześnie GKO skorygowała ustalenia w zakresie wskazania naruszonego przepisu prawa. Art. 11 ust. 1 obowiązujący w dacie popełnienia czynu został bowiem zastąpiony nowym brzmieniem art. 11 ustawy.

GKO analizując przedmiotową sprawę przeanalizowała sytuację finansową gminy i możliwość regulowania zobowiązań przez Obwinionego z chwilą objęcia stanowiska wójta tak aby móc odnieść się do twierdzeń Obwinionego, iż, obejmując funkcję wójta w końcu 2006 r., zastał bardzo trudną sytuację budżetową i zaległości w opłacaniu składek ZUS.

Podkreślenia wymaga jednak, że Obwiniony funkcję Wójta Gminy pełnił znacznie wcześniej – już od 20 października 2005 r., ponieważ z tym dniem został wyznaczony na tę funkcję przez Prezesa Rady Ministrów, natomiast z dniem 21 grudnia 2005 r. został nawiązany stosunek pracy na podstawie wyboru (Obwiniony został wybrany w wyborach bezpośrednich w dniu 4 grudnia 2005 roku). Z dniem 1 grudnia 2006 roku ponownie nawiązano z (...) stosunek pracy na podstawie wyborów powszechnych (karta 8 akt sprawy RKO).

Z analizy baz danych zamieszczonych na stronach internetowych Ministerstwa Finansów (www.mf.gov.pl/ w zakładce: Działalność, Finanse Publiczne, Budżet Sektora Finansów Publicznych, Samorząd Terytorialny, Sprawozdania budżetowe /dane od roku 2012/ oraz Archiwum BIP, Samorząd terytorialny, Sprawozdania budżetowe /dane do roku 2011/) a więc z danych publicznie dostępnych wynika, że w 2005 roku to jest w roku, w którym Obwiniony pełnił funkcję wójta budżet Gminy (...) zamknął się nadwyżką w kwocie 2.137 tys zł. W roku 2006 budżet Gminy (...) zamknął się już deficytem w wysokości 666 tys zł. W kolejnych 2 latach deficyt ulegał pogłębieniu i wyniósł w 2007 roku 1.113 tys zł, w 2008 1.705 tys zł. Zobowiązania według kategorii dłużnych w relacji do dochodów ogółem kształtowały się na poziomie 12,4% w 2005 roku (przy ustawowym ograniczeniu wynoszącym 60%). W kolejnych latach relacja ta kształtowała się na poziomie odpowiednio: 2006 r. – 21%, 2007 r. – 29%, 2008 r. – 36%.

W latach będących przedmiotem analizy ze strony GKO w budżecie Gminy (...) na koniec 2007 roku zanotowano nadwyżkę w części bieżącej (dochody bieżące pomniejszone o wydatki bieżące) w kwocie 314 tys zł., w 2008 r. – 412 tys zł. W tym samym okresie czasu znacznie wzrosły wydatki inwestycyjne. W 2006 r. wydatki inwestycyjne wynosiły 993 tys zł, w 2007 roku 2.063 tys zł, w 2008 roku już 4.619 tys zł.

GKO dokładnie przeanalizowała również zeznania Skarbnika Gminy (...) oraz Przewodniczącego Rady Gminy. Jak wynika z zeznań Skarbnika Gminy, przyczyną opóźnień w terminowym regulowaniu zobowiązań były „zobowiązania wymagalne, a sytuacja stawała się coraz trudniejsza pod koniec 2008 r., kiedy nie mogliśmy zrealizować planowanego deficytu, nie zostały zrealizowane planowane dochody, sytuacja pogłębiała się i po prostu brakowało środków”.

Jak wynika z protokołu rozprawy RKO z dnia 21 kwietnia, na pytanie, „co Pani jako Skarbnik proponowała, co proponował Pan Wójt, co Rada robiła w zakresie zwiększania wpływów środków, zaciągania kredytów?” Skarbnik udzieliła odpowiedzi: „w 2008 roku próbowaliśmy podjąć kredyty długoterminowe, realizowaliśmy zaplanowany deficyt i zwracaliśmy się do banków o udzielenie takiego kredytu”.

GKO po dogłębnej analizie zeznań świadków przeanalizowała także – na podstawie baz danych zamieszczonych na stronie internetowej MF – zakres udzielonych ulg i umorzeń jak również obniżenia górnych stawek podatków w 2007 i 2008 roku w Gminie (...). Z analizy tej wynika, iż w 2007 roku Gmina (...) udzieliła ulg jak również obniżyła górne stawki podatków na łączną kwotę 473.728 zł co stanowiło 12,2% dochodów własnych gminy, w 2008 roku na łączną kwotę 396.611 zł, co stanowiło 7,2% ogółu zrealizowanych dochodów własnych. Oznacza to, że w wyniku decyzji właściwych organów gminy do budżety Gminy (...) w ciągu tych dwóch lat nie wpłynęła kwota 870.339 zł

GKO przyjęła, że trudna sytuacja finansowa gminy, która była wynikiem podejmowanych decyzji, zwłaszcza w zakresie realizowanych inwestycji, nie usprawiedliwia nieprzestrzegania obowiązujących przepisów w zakresie finansów publicznych. Z samego faktu trudnej sytuacji finansowej dłużnika nie wynika zasada, że ekskulpuje go to od odpowiedzialności za nieregulowanie zobowiązań. Podkreślenia wymaga natomiast fakt, że GKO na żadnym etapie prac nie negowała faktu trudnej sytuacji

finansowej Gminy w czasie popełnienia przez Obwinionego zarzucanych czynów (a którą to okoliczność wskazywali także świadkowie przesłuchani podczas rozprawy przed RKO). GKO podkreślała, że od czasu objęcia funkcji Wójta przez Obwinionego do momentu, w którym popełnił najwcześniejsze z zarzucanych czynów upłynął ponad rok. Ponadto okres, w którym popełniał zarzucane czyny był bardzo długi.

W tym czasie Obwiniony był odpowiedzialny za całokształt gospodarki finansowej Gminy. Prowadząc tę gospodarkę, powinien tak kształtować zobowiązania Gminy, aby móc w terminie je regulować. W sytuacji niewystarczających środków na regulowanie wcześniejszych i bieżących zobowiązań, Wójt powinien ograniczyć zaciągane zobowiązania (powinien także ewentualnie rozważyć restrukturyzację zatrudnienia) tak aby regulować zobowiązania Gminy w terminie. Jak wynika z danych dotyczących wykonania budżety Gminy (...), wydatki na wynagrodzenia (bez wydatków na wynagrodzenia w działach dotyczących Oświaty i wychowania jak również Edukacyjnej Opieki Wychowawczej) wzrosły w 2008 roku w porównaniu do 2007 roku o 24%. W ocenie GKO od czasu powołania Obwinionego na funkcję Wójta Gminy do czasu popełnienia przypisanych mu czynów upłynął czas wystarczający do ustalenia istniejących zobowiązań i podjęcia kroków, w celu ograniczenia zobowiązań do poziomu umożliwiającego regulowanie ich w terminie.

W odniesieniu do okoliczności, że gmina znajdowała się w trudnej sytuacji finansowej wskutek przejścia Zespołu Obsługi Placówek Oświatowo-Wychowawczych wraz z jego zobowiązaniami, GKO zauważyła, że w świetle art. 9 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym jedną z konstytucyjnych zasad organizacji działalności samorządu terytorialnego (gminnego) jest możliwość tworzenia jednostek organizacyjnych w celu wykonywania zadań gminy.

W świetle art. 5 ust. 7 pkt 3 i ust. 9 ustawy o systemie oświaty, Wójt Gminy, jako organ wykonawczy Gminy, jest zobowiązany do zapewnienia obsługi administracyjnej, finansowej i organizacyjnej szkół, przedszkoli i placówek oświatowych prowadzonych przez Gminę. W związku z powyższym to Wójt Gminy określa formę organizacyjną obsługi administracyjnej szkół, wprowadza własny aparat pomocniczy, w tym limity liczbowe osób zatrudnionych tak, aby jednostki mogły być w odpowiedni sposób obsługiwane i realizowały ustawowe zadania. Uwzględniając powyższe GKO uznała, iż Wójt Gminy posiadał wiedzę o tych zobowiązaniach tym bardziej, że zlikwidowana jednostka była jednostką organizacyjną gminy. Ponadto na mocy przepisu art. 34a ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty, organ prowadzący szkołę lub placówkę, w tym przypadku jednostka samorządu terytorialnego, sprawuje nadzór nad jej działalnością w zakresie spraw finansowych i administracyjnych, z uwzględnieniem odrębnych przepisów.

W wyniku analizy dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy GKO stwierdziła opóźnienia w regulowaniu składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i na Fundusz Pracy w latach 2007–2008. Stwierdzono przekroczenie terminu zapłaty ww. składek za wszystkie miesiące 2007 r. (poza styczniem i majem) oraz za wszystkie miesiące 2008 r. poza lutym i składką na ubezpieczenie zdrowotne za maj 2008 roku.

Terminem płatności składek na ubezpieczenie społeczne dla jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych, zgodnie z przepisami ustawy

z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych – jest 5 dzień następnego miesiąca (art. 47 ust.1 pkt 2 ustawy). W tym samym terminie powinny zostać opłacone składki na ubezpieczenie zdrowotne (art. 87 ust.1 ustawy z dnia sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych) i na Fundusz Pracy (art.107 ust.1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy).

Odpowiedzialność za opisane wyżej naruszenie ponosi Wójt Gminy (...) – (...). GKO stwierdziła, że opłata składek jest wydatkiem przewidywalnym, planowanym i cyklicznym, a co najważniejsze obowiązkiem ustawowym. Wydatek ten należy przewidywać już na etapie tworzenia planu finansowego jednostki, obowiązkiem planującego jest zabezpieczenie odpowiednich środków na ten cel. GKO podkreśla, że odpowiedzialność Obwinionego za popełnione czyny wywodzi się w szczególności z faktu pełnienia obowiązków Wójta Gminy. Osoba, która podejmuje się sprawowania tej funkcji publicznej musi sobie zdawać sprawę z obowiązków, które ciążyą na niej z mocy prawa, jak również z odpowiedzialności, jaką ponosi za podejmowane decyzje, w tym w szczególności w zakresie prowadzenia gospodarki finansowej jednostki. Zdaniem GKO, czynów popełnionych przez Obwinionego nie cechuje znikoma szkodliwość dla finansów publicznych. Postępowanie wykazało, że naruszone zostały tryby regulowania należności określone w przepisach prawa materialnego. Z tego powodu oraz z uwagi na fakt, że naruszenia trwały przez 2 lata uznać należy, że stopień szkodliwości tych czynów dla ładu finansów publicznych był znaczny.

Nieuregulowanie takich zobowiązań w terminie byłoby dopuszczalne tylko wtedy gdyby – zgodnie z obowiązującymi przepisami – Skarżący uzyskał zgodę na przesunięcie terminu płatności, ale taką zgodą Skarżący nie dysponował. Ponadto z orzeczenia GKO wyraźnie wynika, że – w odniesieniu do nieregulowania zobowiązań ustawowych – nie chodziło o „błędy”, ale o z góry powzięty zamiar. Skarżący przyznał to zresztą w czasie rozprawy przed RKO – zob. np. karta 310 akt sprawy tej Komisji. Można nawet powiedzieć, że także podnoszony przez Obrońcę Obwinionego fakt, iż opóźnienia w opłacaniu składek były niewielkie, świadczy o tym, że terminów można było dotrzymać, właściwie kształtując politykę decyzyjną w zakresie regulowania zobowiązań. Jak wskazał skarżący, „Można się było dogadywać z wykonawcami, ale nie dogadywaliśmy się z wykonawcami” (karta 310 akt sprawy RKO). Obowiązki związane ze składkami na ubezpieczenie społeczne są tego rodzaju, że składki te powinny być opłacane przy przyjęciu wysokiego stopnia priorytetu, a nie umieszczane na dalszym planie za ewentualnymi innymi zobowiązaniami. Należy podkreślić, że przypisane Skarżącemu czyny, polegające na nie opłacaniu składek, dotyczyły Urzędu Gminy, a nie innych jednostek, jak wskazuje Skarżący.

GKO przyjęła, że Skarżący nie dołożył należytej staranności, aby regulować należne składki w terminach ustawowych jak również, aby nie dopuścić do powstania odsetek za zwłokę z tytułu regulowania zaciągniętych zobowiązań po terminie. W szczególności materiał dowodowy poddany analizie nie wykazał, aby Skarżący negocjował z wierzycielami przesunięcie terminów płatności. Dokumentacja zebrana w sprawie dowodzi, że Skarżący zaciągał zobowiązania i podpisywał umowy na wykonanie zadań nie wymagających natychmiastowej realizacji (np. dla ochrony zdrowia i życia ludzi, usuwanie skutków klęski żywiołowej, czy innego zdarzenia losowego, którego

nie można było przewidzieć) nie bacząc, że bezwzględne pierwszeństwo terminowej realizacji mają zobowiązania ustawowe.

GKO nie zakwestionowała ogółu działań Obwinionego w kierunku poprawy stanu finansów gminy. Nie zmienia to jednak faktu, że „uzdrawianie finansów” nie może się odbywać niezgodnie z obowiązującymi przepisami, to znaczy kosztem realizacji obowiązku opłacania wymagalnych zobowiązań ustawowych, nieregulowania innych wymagalnych zobowiązań, albo zaciągania zobowiązań z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

W ocenie GKO, nie można zgodzić się z twierdzeniem, że w ustalonym stanie faktycznym mamy do czynienia ze znikomą szkodliwością czynu.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy, nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy. Należy jednak zauważyć, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przewidziane w art. 14 pkt 1 – 3 ustawy, nie musi wywoływać skutków finansowych w postaci odsetek, kar lub opłat. Penalizacją objęto nieterminowe regulowanie należności takich jak składki na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, na Fundusz Pracy i to niezależnie od okresu zwłoki w zapłacie tych należności. Wobec powyższej konstrukcji odpowiedzialności za naruszenie z art. 14 pkt 1–3 ustawy bez istotnego znaczenia dla oceny stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest stosunkowo niewielka, jak wykazuje skarżący, kwota odsetek zapłaconych z tytułu opóźnienia w opłacaniu składek. Podkreślić należy, że zgodnie z art. 28 ust. 3 ustawy przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych niewywołującego skutków finansowych uwzględnia się w szczególności wagę naruszonych obowiązków oraz sposób i okoliczności ich naruszenia. Przy tej ocenie nie uwzględnia się natomiast wysokości uszczuplonych środków publicznych, powstałych w wyniku nieterminowej płatności należności. W rozpatrywanej sprawie nieterminowe regulowanie przez gminę należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy cechuje znaczna szkodliwość dla finansów publicznych, wynikająca z faktu, że naruszenia te trwały nieprzerwanie przez 2 lata, a okres opóźnień w płatnościach składek, jak wynika z okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy, nie był nieznaczny i wynosił 70 dni w przypadku części składek za kwiecień 2008 r., 67 dni w przypadku składek za marzec 2008 r., a w pozostałych miesiącach od 2 dni do 56 dni. Szkodliwość dla finansów publicznych wynika nie tylko z czasu poszczególnych opóźnień, ale stąd, że Obwiniony niejako z założenia nie opłacał składek w terminie. Nawet, jeśli – jak postuluje Pełnomocnik Skarżącego – poszczególne czyny rozpatrywać indywidualnie, to w odniesieniu do każdego z nich można stwierdzić, że każdemu czynowi towarzyszyło z góry powzięte postanowienie, że składki nie będą opłacone terminowo. Nie można zatem powiedzieć, że którekolwiek z poszczególnych zachowań charakteryzowało się znikomą szkodliwością dla finansów publicznych. Ponadto nieterminowe opłacanie składek naruszało ustawowe obowiązki, wynikające z art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych – w zakresie składek na ubezpieczenia społeczne, z art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych – w zakresie składek na ubezpieczenie zdrowotnego, oraz z art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy – w zakresie składek na Fundusz

Pracy. W sentencji orzeczenia GKO wskazano w sposób precyzyjny, jak duża była skala tego zjawiska w latach 2007–2008 w Gminie (...).

W zakresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art.15 ustawy GKO wskazuje, że zgodnie z art. 82 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, zaciągnięte przez jednostkę samorządu terytorialnego – kredyty i pożyczki przeznaczone na sfinansowanie przejściowego – deficytu tej jednostki podlegają spłacie w tym samym roku, w którym zostały zaciągnięte.

W sprawie niniejszej Gmina (...) zaciągnęła kredyt w 2008 roku, natomiast spłacony został na mocy porozumienia z Bankiem w 6 ratach w 2009 roku.

W trakcie postępowania pierwszoinstancyjnego ustalono – co wynika z akt sprawy, że Rada Gminy nie podjęła uchwały o spłacie kredytu w 2009 roku, do czego, jak przyjęła Regionalna Komisja Orzekająca, zobowiązana była na mocy art. 18 ust. 2 pkt 9 lit c ustawy o samorządzie gminnym. Zdaniem GKO, jak słusznie podniósł Obwiniony w odwołaniu przepis ten nie został naruszony, bowiem odnosi się on do kredytów długoterminowych, a taki nie jest przedmiotem niniejszego postępowania.

W ocenie GKO, Obwiniony, spłacając kredyt krótkoterminowy w 2009 roku naruszył wyłącznie art. 82 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, w związku z czym naruszenie tego właśnie przepisu winno być oceniane. Sprawa zabezpieczenia w budżecie Gminy (...) kwoty na spłatę kredytu w 2009 roku nie była wcale badana. Stąd uznać należy, że naruszony został wyłącznie przywołany przepis. Obwiniony, regulując kredyt w 2009 roku, przekroczył zakres upoważnienia do zaciągnięcia ww. zobowiązania, który wyznacza art. 82 ust. 2 ustawy, bowiem kredyt powinien być spłacony w roku, w którym został zaciągnięty, to jest w 2008. Okoliczności te, którym nie zaprzecza Obwiniony, pozwalają na przyjęcie, że nastąpiło naruszenie określone w art. 15 ustawy.

W tym zakresie GKO uznała, iż nietrafny jest zarzut Pełnomocnika Skarżącego, że „GKO dokonała zmiany kwalifikacji prawnej czynu uznając, że w rozpatrywanym przypadku nie doszło do naruszenia art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. c ustawy o samorządzie gminnym. Natomiast doszło do naruszenia art. 82 ust. 2 ustawy o finansach publicznych (...)”. Kwalifikacja prawna czynu nie uległa bowiem zmianie (art. 15 ustawy), a zatem nie było powodu, by stosować art. 131 ustawy. GKO skorygowała natomiast ustalenia w zakresie wskazania naruszonego przepisu prawa. Nie oznacza to jednak zmiany kwalifikacji prawnej czynu, która pozostała ta sama – art. 15 ustawy. W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 25 lipca 2012 r. wskazano iż „za nietrafny należy uznać zarzut skarżącego dot. naruszenia art. 131 uo.n.d.f.p. Główna Komisja skorygowała jedynie opis przypisanego Obwinionemu czynu, jednak przy niezmięionej kwalifikacji prawnej tj. w ramach art. 15 u.o.n.d.f.p.”.

Odnośnie do powołanej przez Skarżącego uchwały RIO z 25 stycznia 2008 r. stwierdzić należy, że nie wynika z niej jakiegokolwiek upoważnienie do spłaty kredytu krótkoterminowego w roku 2009. To, że – jak się okazało – gmina nie posiadała w roku 2008 środków na spłatę kredytu i nie mogła także zaciągnąć kolejnych kredytów krótkoterminowych, nie może przesądzać o braku odpowiedzialności Skarżącego. Należy bowiem zwrócić uwagę, że ze wskazanego art. 82 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym wynika, że kredyt powinien być spłacony w roku, w którym został zaciągnięty, tj.

w roku 2008. Odpowiedzialność jest zatem związana nie z faktem zaciągnięcia kredytu w 2008 r., ale z faktem niespłacenia go w tym roku i zobowiązaniem do spłaty tego kredytu w roku następnym (porozumienie z bankiem ze stycznia 2009 r.). Skarżący pełnił funkcję Wójta od 2005 r. więc miał możliwość kształtowania gospodarki finansowej gminy tak, aby na przełomie 2008 i 2009 r. nie doszło do konieczności podejmowania działań niezgodnych z prawem finansowym.

Powoływane przez Pełnomocnika Skarżącego stanowisko Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, w zakresie uniewinnienia Skarżącego od jednego z czynów nie jest dowodem w sprawie, a jedynie opinią. Z opinią tą nie zgodziły się komisje orzekające, czemu dały wyraz w swoich orzeczeniach i ich uzasadnieniach.

GKO nie neguje faktu trudnej sytuacji finansowej Gminy na którą wskazywali także świadkowie, ale okres, w którym Skarżący pełnił funkcję Wójta pozwala na stwierdzenie, że miał czas na podjęcie działań naprawczych i prowadzenia gospodarki finansowej gminy w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami. Natomiast celowe naruszanie tych przepisów, w imię przyjętej filozofii musi wiązać się z poniesieniem odpowiedzialności i kary.

W zakresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 16 ust. 1 ustawy GKO wskazuje, że w świetle art. 16 ust. 1 ustawy, samoistnym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest samo dopuszczenie do powstania odsetek oraz innych opłat dodatkowych w wyniku niewykonania zobowiązania, których przy prawidłowym prowadzeniu gospodarki finansowej w gminie można było uniknąć.

Z materiału dowodowego bezspornie wynika, że Gmina (...) w latach 2007–2009 uiściła odsetki za zwłokę z tytułu nieterminowego regulowania zobowiązań na łączną kwotę 24.554,71 zł oraz na opłaty w kwocie 3.202 zł. Trzeba więc stwierdzić, że w takiej wysokości uszczuplone zostały finanse publiczne.

Nie można przyznać racji twierdzeniom odwołania, że Obwiniony nie ponosi winy za wykonanie zobowiązania wobec PKS-u, które zaciągnięte zostało przed objęciem przez Obwinionego funkcji Wójta (...). Termin bowiem spłaty należności wobec tego podmiotu przypadał na 2007 rok, a więc w okresie pełnienia przez obwinionego tej funkcji. Na Obwinionym spoczywał zatem obowiązek terminowego uregulowania należności wynikający z faktur. Ponieważ obowiązkowi tego Obwiniony nie dopełnił uznać należy, że dopuścił do powstania odsetek i je zapłacił.

GKO zwraca uwagę, że naruszenie w powyższym zakresie nie polega na zaciągnięciu zobowiązania wobec PKS-u, lecz niewykonaniu tego zobowiązania. GKO uznała, że taki sposób postępowania wskazuje, że jest ono zawinione bowiem Obwiniony nie dołożył należytej staranności wymaganej od kierownika jednostki, aby w porę zabezpieczyć środki, tak aby zobowiązania regulować w terminie.

GKO nie podziela stanowiska Pełnomocnika Skarżącego, że zebrany materiał dowodowy nie jest wystarczający dla przyjęcia winy Skarżącego w zakresie niewykonania zobowiązania z tytułu kredytu, czego skutkiem była zapłata odsetek za opóźnienie. Nie można bowiem przyjąć, że zwalnia od odpowiedzialności fakt uregulowania kwestii skutków opóźnienia w porozumieniu zawartym z wierzycielem, nawet jeśli to porozumienie oddala niebezpieczeństwo dalej idących skutków (wyowiedzenie umowy kredytowej przez

bank). Zaznaczyć przy tym należy, że porozumienie to przewidywało prowizję z tytułu prolongaty. Nie można także zgodzić się z bardzo ogólnie sformułowanym zdaniem znajdującym na ostatniej stronie skargi, że stanowisko GKO jest nieuzasadnione i krzywdzące dla Obwinionego. To, że gmina znajdowała się już w trudnej sytuacji finansowej (deficyt budżetowy) w chwili, gdy Obwiniony obejmował urząd wójta, to jedna sprawa, natomiast nie zwalnia to od obowiązku prowadzenia gospodarki finansowej w sposób zgodny z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa w tym zakresie.

Przechodząc do kwestii wymierzenia Obwinionemu kary nagany, z którą nie zgadza się Obwiniony, uznając ją za zbyt surową, GKO wskazuje, że instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz odstąpienia od jej wymierzenia, reguluje art. 36 ustawy. Podkreślić jednak należy, że nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia jest zawsze fakultatywne. GKO wielokrotnie podkreślała, że dobrodziejstwo zastosowania tych instytucji nie jest powinnością, ale prawem komisji orzekającej. Uprawnienie do złagodzenia kary leży więc po stronie komisji orzekającej, zaś Obwiniony nie może wymagać od komisji jego zastosowania.

W ocenie GKO, wymierzenie Obwinionemu kary łącznej nagany jest adekwatne do wagi czynu i uwzględnia w szczególności popełnienie czynu, wypełniającego przesłanki z art. 14 ust. 1–3 ustawy. GKO wzięła pod uwagę również fakt, iż orzeczeniem GKO z marca 2012 r. Wójt Gminy ponownie został uznany odpowiedzialnym za umyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie w 2009 roku czynu wypełniającego dyspozycję art. 14 pkt 1 – 3 ustawy; polegającego na nieterminowym opłacaniu przez Gminę (...) składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i składek na Fundusz Pracy za okres styczeń – wrzesień 2009 rok. za umyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu wypełniającego dyspozycję art. 16 ust. 1 ustawy, polegającego na niewykonaniu zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych, w wyniku czego Gmina (...) zapłaciła odsetki za zwłokę oraz inne opłaty w łącznej kwocie 166.532,07 zł. GKO zauważyła również, że jak wynika z danych dotyczących stanu finansów gminy w 2010 roku wskaźnik zadłużenia Gminy (...) wyniósł 71% (przy ustawowo określonym wskaźniku wynoszącym 60%).

GKO podkreśla, że osobę pełniącą funkcję Wójta Gminy cechować powinna wysoka świadomość prawna i znajomość przepisów prawa. Kierownik jednostki sektora finansów publicznych, którym był w momencie popełnienia czynów Skarżący, powinien na bieżąco analizować sytuację finansową Gminy i gospodarować środkami finansowymi w taki sposób, aby wydatki były zsynchronizowane z dochodami, a zobowiązania były regulowane terminowo.

GKO przeanalizowała wszystkie zgromadzone w sprawie dowody i okoliczności, zarówno te potwierdzające naruszenie dyscypliny finansów publicznych jak i wskazujące na trudną sytuację finansową gminy.

Ustalony i przedstawiony stan faktyczny sprawy nie daje podstaw do umorzenia postępowania wobec (...). Okoliczności podniesione przez Obwinionego, zdaniem GKO, nie upoważniają również do odstąpienia od wymierzenia kary, a także uniewinnienia, od wszystkich czynów objętych zaskarżonym orzeczeniem.

GKO po przeprowadzeniu wnikliwej analizy, biorąc pod uwagę okoliczności, o których mowa wyżej, orzekła jak w sentencji.

8.
Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 17 stycznia 2013 r.
sygn. akt BDF1/4900/111/109/12/3251

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Ireneusz Piasecki (<i>spr.</i>)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Teresa Warszawska
	<i>Członek GKO:</i>	Marek Muszyński
Protokolant:		Anna Jedlińska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 stycznia 2013 r. odwołania Obwinionego (...) od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie z dnia 7 września 2012 r. nr RKO-522/2/12, którym uznano Obwinionego (...) zam. (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezydenta Miasta (...), winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 9 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) – zwanej dalej także ustawą, polegającego na zaniechaniu w dniu 27 lutego 2011 r., dokonania w terminie, tj. do dnia 26 lutego 2011 r., zwrotu dotacji otrzymanej z budżetu państwa w należnej wysokości, to jest – w części uznanej za pobraną w nadmiernej wysokości, co uchybia unormowaniu art. 169 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.), który stanowi, że dotacje udzielone z budżetu państwa pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości, podlegają zwrotowi do budżetu państwa wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, w ciągu 15 dni od dnia stwierdzenia okoliczności, o których mowa w pkt 1 lub pkt 2

oraz odstąpiono od wymierzenia kary Obwinionemu, natomiast obciążono kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł,

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

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

UZASADNIENIE

Po przeprowadzeniu w 4 czerwca i 7 września 2012 r. przy udziale Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych rozprawy w sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez Pana (...), Regionalna Komisja Orzekająca w Krakowie, w pierwszej kolejności zwróciła uwagę na zapisy art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 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 którym „postępowanie w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wszczęte przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy prowadzone jest według przepisów ustawy zmienianej w art. 1 ustawy 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, chyba że przepisy dotychczasowe są korzystniejsze dla obwinionego”. RKO, rozpatrując sprawę stosowała przepisy ustawy obowiązującej w czasie orzekania, tj. przepisy ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r., uznając, że przepisy dotychczasowe nie są korzystniejsze dla Obwinionego. W szczególności RKO stwierdziła, że opis czynu i inne instytucje mające wpływ na wymiar kary są tożsame i nie są bardziej dotkliwe dla Obwinionego. Zastosowano do oceny zarzutu ustawę o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, aktualnie obowiązującą, mając również na uwadze fakt, iż dyspozycja art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) – zwanej dalej uondfp, ma zastosowanie nie tylko do tej ustawy, ale również do wszystkich ustaw szczególnych, mających znaczenie dla rozpoznania postawionego zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Wobec niezmienności stanu prawnego – dyspozycji art. 169 oraz art. 128 ustawy o finansach publicznych w czasie orzekania o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w stosunku do stanu z dnia popełnienia naruszenia, bezprzedmiotowe, w ocenie RKO, stało się ustalanie przepisów względniejszych.

Mając na względzie powyższe, RKO, orzekła iż uznaje Pana (...) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 9 pkt 3 uondfp, polegające na zaniechaniu 27 lutego 2011 r., dokonania w terminie, tj. do 26 lutego 2011 r., zwrotu dotacji otrzymanej z budżetu państwa w należnej wysokości, tj. w części uznanej za pobraną w nadmiernej wysokości, co uchybia art. 169 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.), który stanowi, że dotacje udzielone z budżetu państwa pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości, podlegają zwrotowi do budżetu państwa wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, w ciągu 15 dni od dnia stwierdzenia okoliczności, o których mowa w pkt 1 lub pkt 2 i działając na podstawie art. 36 uondfp, odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionemu (...).

Ponadto RKO, działając na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp, obciążyła Obwinionego kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł (słownie: dwieście dziewięćdziesiąt jeden złotych siedemdziesiąt jeden groszy), co stanowi 10% przeciętnego wynagrodzenia.

W uzasadnieniu do orzeczenia RKO stwierdziła, że Obwiniony (...) ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdyż w czasie wystąpienia czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych pełnił funkcję Prezydenta Miasta i odpowiedzialność tę należy mu przypisać z uwagi na uregulowania zawarte w art. 4 ust. 1 pkt 2 uodfp.

Na podstawie zgromadzonych materiałów dowodowych Komisja Orzekająca I instancji ustaliła, że w 2010 r. Gmina Miasto (...) otrzymała dotację celową z rezerw celowych budżetu państwa przeznaczoną na dofinansowanie zadań własnych realizowanych w zakresie świadczeń pomocy materialnej dla uczniów o charakterze socjalnym w łącznej kwocie 2.415.317,00 zł. Powyższa kwota została przyznana w dwóch etapach.

Umowa na udzielenie dotacji nie została podpisana przez strony na skutek nieuwzględnienia w niej wszystkich uwag Obwinionego. Pismem z 19 sierpnia 2010 r., Prezydent Miasta (...) poinformował (...) Kuratora Oświaty o piśmie Ministerstwa Edukacji Narodowej z 23 lipca 2010 r., zgodnie z którym wejście w życie nowej ustawy o finansach publicznych nie powinno powodować zmian w zakresie dotowania stypendiów i zasiłków uczniowskich, polegających na ponoszeniu przez gminy co najmniej 20% kosztów realizacji zadania. W piśmie z 9 września 2010 r. Prezydent Miasta (...) wskazywał, że, w jego ocenie art. 90b ust. 1 ustawy o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.) świadczy o istnieniu alternatywy w zakresie finansowania pomocy materialnej dla uczniów przez budżet państwa lub przez właściwą jednostkę samorządu terytorialnego.

Za bezsporne RKO uznała, że 11 lutego 2011 r., Gmina Miasto (...) otrzymała wezwanie datowane na 8 lutego 2011 r. do zwrotu, do 26 lutego 2011 r. części dotacji w kwocie 480.147,44 zł. jako kwoty pobranej w nadmiernej wysokości. Uzasadnieniem dla takiego wezwania stał się art. 128 ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którym, górny limit procentowy na dofinansowanie kosztów realizacji zadań własnych bieżących i inwestycyjnych jednostek samorządu terytorialnego wynosi 80%. Ustawa o systemie oświaty nie uregulowała tego limitu na poziomie wyższym.

Wobec braku wpływu zwrotu części dotacji, Wojewoda (...), postanowieniem z 3 marca 2011 r. wszczął postępowanie administracyjne w sprawie zwrotu przez Gminę Miasto (...) części otrzymanej z budżetu państwa dotacji. 26 maja 2011 r. Wojewoda (...) decyzją Nr (...) określił kwotę części dotacji celowej podlegającej zwrotowi na 480.147,44 zł., jako pobranej w nadmiernej wysokości w 2010 r.

Pismem z 10 czerwca 2011 r. Gmina złożyła odwołanie do Ministra Finansów wnosząc m.in. o uchylenie decyzji o umorzenie postępowania w I instancji w całości, bądź przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Komisji Orzekającej I instancji. Minister Finansów decyzją z 29 lipca 2011 r. Nr (...), utrzymał w mocy decyzję (...) z 26 maja 2011 r.

RKO ustaliła również, że zwrot dotacji wraz z odsetkami nastąpił 30 sierpnia 2011 r.

Powyższe działanie, w ocenie RKO wyczerpuje znamiona art. 169 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych, gdyż zwrot dotacji nastąpił z przekroczeniem 15 dniowego terminu, który przez RKO został policzony poczynszy od dnia odebrania wezwania do zwrotu dotacji.

Komisja Orzekająca I instancji uznała, że, zgodnie z art. 128 ustawy o finansach publicznych, w czasie orzekania o finansów publicznych kwota dotacji na dofinansowanie zadań własnych bieżących i inwestycyjnych nie może stanowić więcej niż 80% kosztów realizacji zadania, chyba że odrębne przepisy stanowią inaczej. Zgodnie zaś z art. 90b w związku z art. 90r ust. 1 ustawy o systemie oświaty, udzielenie pomocy materialnej o charakterze socjalnym jest zadaniem własnym gmin, na realizację którego gmina otrzymuje dotację celową z budżetu państwa. Art. 90 b ww. ustawy określa jedynie ogólnie zasady finansowania pomocy materialnej uczniów. RKO wskazuje, że uregulowania powyższe nie wskazują innych zasad finansowania zadania niż określony w art. 128 ust. 2 ustawy o finansach publicznych. Dla Komisji Orzekającej I instancji dyspozycja art. 128 ust 2 ustawy o finansach publicznych jest zatem jednoznaczna i bezwzględnie obowiązująca.

W związku z powyższym RKO stwierdziła, że Gmina Miasto (...) uprawniona była do pobrania dotacji w wysokości do 80% kosztów realizacji przedmiotowego zadania, a w konsekwencji do zwrotu dotacji ponad kwotę stanowiącą równowartość 80%. Zgodnie bowiem z art. 169 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych, dotacje udzielone z budżetu państwa pobrane w nadmiernej wysokości podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, w terminie 15 dni od dnia stwierdzenia tych okoliczności. RKO określiła ten termin na 26 lutego 2011 r., tj. licząc od 11 lutego kiedy, to Gmina Miasto (...) otrzymała wezwanie do zwrotu części dotacji, datowane na 8 lutego 2011 r.

Bezsporne jest, iż Gmina Miasto (...) dokonało zwrotu części dotacji wraz z odsetkami w 30 sierpnia 2011 r. W ocenie RKO zwrot dotacji nastąpił z przekroczeniem 15 dniowego terminu określonego w art. 169 ustawy o finansach publicznych, które to zachowanie wyczerpuje znamiona art. 9 pkt 3 uondfp.

W uzasadnieniu Komisja Orzekająca I instancji wskazała ponadto, że, zgodnie z art. 19 ust. 2 uondfp, Obwiniony ponosi odpowiedzialność za powyższy czyn jako osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia, gdyż pełnił wówczas stanowisko Prezydenta Miasta (...). W ocenie RKO, miał on możliwość innego działania, tj. takiego, które spowodowałoby zwrot nadmiernie pobranej wysokości dotacji w określonym ustawowo terminie.

RKO wskazała ponadto, że „niezależnie od słuszności wezwania do zwrotu części dotacji nadmiernie pobranej 8 lutego 2011 r., należy wskazać, że 29 lipca 2011 r. Minister Finansów wydał decyzję ostateczną w administracyjnym toku instancji, potwierdzającą obowiązek zwrotu dotacji, a dotacja w części pobranej w nadmiernej wysokości została zwrócona dopiero 30 sierpnia 2011 roku”.

Jako winę Obwinionego, RKO rozumie działanie odmienne do działania wynikającego z normy prawnej, podczas gdy możliwe było działanie zgodne z tą normą. Zawinione działanie Obwinionego jest, w ocenie Komisji Orzekającej I instancji związane z faktem, że, jako kierownik jednostki powinien zapewnić w kierowanej przez siebie placówce taką organizację pracy, która pozwalała na prawidłowe wykonywanie obowiązków, zaś zaniechanie zwrotu nadmiernie pobranej dotacji w terminie uznać należy za uchybienie obowiązkowi kierownika, który jako Prezydent Miasta odpowiada za prawidłową gospodarkę finansową Gminy.

Działając na podstawie art. 36 ust 1 uondfp, RKO uznała, iż zachodzą przesłanki uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary, do których należy okoliczność, iż Obwiniony kierował się stanowiskiem Ministra Edukacji Narodowej wyrażonym w piśmie z 23 lipca 2010 r., które to jednakże, w ocenie RKO, nie może stanowić podstawy do umorzenia postępowania. Od orzeczenia RKO, 30 października 2012 r., odwołanie wniósł Obwiniony zarzucając mu:

- błędne ustalenie przez Komisję Orzekającą I instancji, upływu terminu zwrotu dotacji pobranej w nadmiernej wysokości,
- zaniechanie przeprowadzenia przez Komisję Orzekającą I instancji postępowania dowodowego na okoliczność „dołożenia wymaganej staranności” w wykonaniu obowiązku zwrotu dotacji w terminie i niedopuszczenie dowodu w sprawie – pisma Obwinionego z 2 maja 2012 r. skierowanego do Przewodniczącego RKO.

W uzasadnieniu wniesionego odwołania Obwiniony wskazał na błędne ustalenie w zakresie określenia terminu „stwierdzenie nienależnego pobrania części dotacji”, które, w ocenie Obwinionego, jest niezgodne z orzecznictwem sądowym w tych sprawach. Obwiniony zarzucił również, iż RKO błędnie zastosowała art. 11 ust. 2 ustawy 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) wywodząc, że przepisy dotychczasowe nie są dla Obwinionego korzystniejsze. Obwiniony stanął na stanowisku, że zmiana ustawy działa na jego korzyść i w dalszej części uzasadnienia stwierdził, iż w omawianej sprawie podjął stosowne czynności, które wskazują, iż dołożył on należytej staranności do dokonania obowiązku zwrotu dotacji we właściwym terminie nakreślonym w ustawie o finansach publicznych. Czynności te polegały między innymi na wniesieniu odwołania od decyzji Wojewody (...) z 26 maja 2011 r. do Ministra Finansów, a następnie 29 września 2011 r. wniesieniu skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Obwiniony wskazał ponadto, że pismo jakie skierował do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej, które znajdowało się w aktach sprawy nie zostało ujawnione jako dowód w sprawie mimo, że zawierało istotne zdaniem Obwinionego fakty w sprawie.

Obwiniony wniósł o uniewinnienie, a w związku z tym obciążenie kosztami postępowania Skarbu Państwa lub też uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Komisję Orzekającą I instancji.

4 stycznia 2013 r. wpłynęło do Głównej Komisji Orzekającej pismo Obwinionego z 31 grudnia 2012 r. złożone w postępowaniu odwoławczym, w którym w pełni poparł złożone przez siebie odwołanie oraz wniósł o zaliczenie w poczet materiału dowodowego pisma z 2 maja 2012 r. skierowanego przez Obwinionego do Przewodniczącego Regionalnej w Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy RIO w Krakowie.

Obwiniony w złożonym odwołaniu wskazał na błędne ustalenie przez Komisję Orzekającą I instancji upływu terminu zwrotu dotacji pobranej w nadmiernej wysokości. Zdaniem Obwinionego, za datę niedopełnienia obowiązku zwrotu dotacji pobranej w nadmiernej wysokości, tj. 480.147,44 zł należy przyjąć 10 czerwca 2011 r., nie zaś wskazany przez RKO datę 26 lutego 2011 r.

Termin zwrotu dotacji pobranej w nadmiernej wysokości został określony w art. 169 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którym zwrotu dotacji pobranej w nadmiernej wysokości należy dokonać w ciągu 15 dni od daty stwierdzenia pobrania tej dotacji w nadmiernej wysokości.

Główna Komisja Orzekająca (GKO) na rozprawie 17 stycznia 2013 roku, która odbyła się przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych – Roberta Wydry uznała, iż istnieją podstawy do uwzględnienia w części zarzutów podniesionych przez Obwinionego (...) w odwołaniu złożonym od orzeczenia Komisji Orzekającej I instancji. Z uwagi na fakt, iż Obwiniony nie stawiał się na rozprawie 17 stycznia 2013 r. mimo, iż został prawidłowo zawiadomiony, GKO uznała za zasadne przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Odwołanie wniesione przez Obwinionego, zdaniem GKO, jest tylko w części zasadne. Odnosząc się do głównych zarzutów odwołania, GKO uznała, co następuje.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego stwierdzono i uznano za bezsporne, że 11 lutego 2011 r. Gmina Miasto (...) otrzymała wezwanie (...) Kuratora Oświaty datowane na 8 lutego 2011 r., o zwrot części dotacji w kwocie 480.147,44 zł.

RKO dokonała oceny zgromadzonego materiału dowodowego i uznała, iż określenia terminu upływu zwrotu dotacji należało dokonać w odniesieniu do terminu otrzymania przez Gminę Miasto (...) ww. wezwania, tj. 15 dni licząc od 11 lutego 2011 r. Upływ terminu do zwrotu części dotacji wypada więc na 26 lutego 2011 r.

Jednocześnie RKO uznała, że Obwiniony dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych 27 lutego 2011 r., czyli w pierwszym dniu po upływie terminu, w którym mógł dokonać zwrotu części dotacji, działając zgodnie z terminem określonym w ustawie o finansach publicznych.

GKO uznaje za zasadną argumentację przytoczoną przez Obwinionego w uzasadnieniu do złożonego odwołania, w zakresie błędnego wskazania przez Komisję Orzekającą I instancji daty popełnienia przez Niego czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

GKO uznała, że termin do zwrotu dotacji należy określić począwszy od dnia wydania decyzji przez Wojewodę (...) Nr (...), w której Wojewoda określił kwotę zwrotu dotacji działając, jako organ administracyjny I instancji. Decyzja ta datowana jest na 26 maja 2011 r. i od tej daty należy naliczać bieg 15-dniowego terminu do zwrotu nadmiernie pobranej dotacji, który określić należy wobec powyższego na 10 czerwca 2011 r. Pierwszym dniem, w którym można Obwinionemu przypisać odpowiedzialność określoną w art. 9 pkt 3 uondfp, jest 11 czerwca 2011 r. Do 10 czerwca, Obwiniony mógł jeszcze dokonać zwrotu nadmiernie pobranej dotacji, działając w ramach ustawowo określonego terminu do dokonania zwrotu kwoty nienależnie pobranej dotacji.

Argumentując wskazanie wydarzenia, od którego należy naliczać bieg terminu zwrotu dotacji w przedmiotowej sprawie GKO wskazuje na wyrok z 15 listopada 2008 r. III SA/WA 2008/05, LEX Nr 192638. W uzasadnieniu do tego wyroku czytamy, że „Uniwersalny słownik języka polskiego” pod. red. prof. Stanisława Dubisza, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2003, podaje, że słowo „stwierdzić”

oznacza dowiedzenie się, przekonanie się o czymś, uznanie za pewne, prawdziwe. A zatem zapis w przepisie art. 93 ust. 6 pkt 2 ustawy o finansach publicznych, „stwierdzenie nieprawidłowego naliczenia” należy łączyć tylko z taką czynnością, która jest stanowcza i nie pozostawia wątpliwości, co do jej merytorycznej zawartości. W ocenie Sądu użyte w art. 93 ust. 6 pkt 2 ustawy o finansach publicznych pojęcie „stwierdzenie” należy rozumieć jako rozstrzygnięcie zawarte w decyzji organu administracji I instancji. Z tą bowiem chwilą w sposób kategoryczny następuje konkretyzacja nieprawidłowo naliczonej kwoty dotacji lub kwoty dotacji pobranej nienależnie. Protokół kontroli skarbowej, znany Stronie postępowania, może być uznany tylko za źródło wiedzy o zaistniałych nieprawidłowościach nie jest jednak aktem władczym, z którym należy wiązać pojęcie „stwierdzenie”. Adekwatne w tym zakresie zapisy art. 252 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych z dnia 27 sierpnia 2009 r., obowiązującej od 1 stycznia 2010 r., zawierają tożsame co do treści zapisy, a cytowane powyżej orzeczenie jest co do zawartego w nim opisu w zakresie ustalenia znaczenia słowa „stwierdzenie” nadal aktualne.

Odnosząc się do zarzutu przedstawionego w odwołaniu, że w myśl art. 11 ust. 2 ustawy 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), RKO powinna zastosować przy wydawaniu orzeczenia przepisy względniejsze dla Obwinionego, czego, w ocenie Obwinionego, nie uczyniła. GKO stwierdziła, że z uzasadnienia do wydanego w I instancji orzeczenia wynika ogólnikowo, iż RKO uznała, że „opis czynu i inne instytucje mające wpływ na wymiar kary są tożsame i nie są bardziej dotkliwe dla Obwinionego”, w związku z czym zastosowano do oceny zarzutu ustawę aktualnie obowiązującą. Komisja Orzekająca I instancji dokonała również analizy przepisów ustawy o finansach publicznych w zakresie dotyczącym wydanego orzeczenia i uznała, że stan prawny z chwili popełnienia czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych i z czasu orzekania jest tożsamy. RKO nie odniosła się jednakże do zapisów art. 19 ust. 2 uondfp, który to zapis został rozszerzony i zgodnie z którym, w obecnie obowiązującym brzmieniu, Obwinionego nie można pociągnąć do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w sytuacji, gdy nie można przypisać mu winy w czasie popełnienia naruszenia, gdy czynu nie można było uniknąć, mimo dołożenia należytej staranności. GKO stwierdziła, że Komisja Orzekająca I instancji nie dokonała w uzasadnieniu orzeczenia oceny obowiązujących przepisów w tym zakresie. Zasadny wobec tego jest zarzut, że wydając orzeczenie, nie odniesiono się do okoliczności, czy Obwiniony postępował z zachowaniem należytej staranności.

W uzasadnieniu do odwołania czytamy ponadto, że Obwiniony, w swojej ocenie, dołożył należytej staranności w celu prawidłowej realizacji zadań, której niezamierzonym skutkiem okazało się naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Podjęte przez Obwinionego decyzje były poprzedzone konsultacjami, tj. stanowiskiem, jakie zaprezentowało Ministerstwo Edukacji Narodowej w swoim piśmie interpretującym art. 128 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, w zakresie dotacji na dofinansowanie świadczeń pomocy materialnej dla uczniów o charakterze socjalnym. Zachowanie Obwinionego wyczerpuje, Jego zdaniem, hipotezę przepisu zdania drugiego art. 19 ust. 2 przywołanej ustawy.

GKO nie może podzielić argumentacji przedstawionej w tej części odwołania, gdyż, w ocenie GKO, fakt, iż Obwiniony zwrócił się o konsultacje mające na celu weryfikację poglądu Obwinionego nie zwalniał go z obowiązku przeanalizowania i wzięcia pod uwagę innych poglądów w tej mierze wyrażonych. Słusznie, w ocenie GKO, Komisja Orzekająca I instancji powołała się w uzasadnieniu do niepublikowanego orzeczenia GKO z 28 lipca 2004 r. DF/GKO/Odw.-32/43-45/RN-10-12/2004/521, w którym wskazano, że „w razie wątpliwości interpretacyjnych należy dokładnie przeanalizować przepisy przed podjęciem decyzji, nie ograniczając się do dania wiary jednej opinii lub tej opinii, która jest zgodna z oczekiwaniami”. Obwiniony pomimo interpretacji dokonanej przez Ministerstwa Edukacji Narodowej winien mieć na uwadze samo brzmienie przepisów, jak również fakt wydania decyzji przez Wojewodę (...) 26 maja 2011 r., Nr (...) o zwrocie części dotacji.

GKO zauważa również, iż RKO okoliczności, jakie rzutowały na decyzję Obwinionego, w postaci posiadanego stanowiska Ministerstwa Edukacji Narodowej, wzięła pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o odstąpieniu od wymierzenia Obwinionemu kary.

GKO wskazuje, że RKO w uzasadnieniu orzeczenia przywołała również orzeczenia, które nie powinny wpływać na rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie, tj. orzeczenie GKO z 29 lutego 2004 r., Nr DF/GKO/Odw.-88/117/2003, z którego wynika, że na kierowniku jednostki ciąży obowiązek zapewnienia w kierowanej przez niego placówce takiej organizacji pracy, która pozwala na prawidłowe wykonanie obowiązków jednostki, jak również niepublikowane orzeczenie GKO z 28 lipca 2004 r., DF/GKO/Odw.-92/121/2005/936, w którym wskazała, że kierownik jednostki niezależnie od przyznanych jednostce środków finansowych i ich stosunku do faktycznych potrzeb jednostki, ma obowiązek przestrzegania ustawowo określonych zasad prowadzenia publicznej gospodarki finansowej, a niedobór środków nie upoważnia do łamania zasad. W toku postępowania prowadzonego przez RKO nie udowodniono, że do niedopełnienia obowiązku zwrotu nienależnie pobranej kwoty dotacji doszło na skutek złej organizacji pracy, wręcz przeciwnie ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że było to świadomie podjęte działanie. Obwiniony konsekwentnie podejmował działania zmierzające do zapobieżenia konieczności dokonania zwrotu części dotacji, którą uważał za pobraną przez Gminę Miasto (...) zasadnie. Nie dowodzono również w toku postępowania toczącego się przed Komisją Orzekającą I instancji, iż przyczyną działań podjętych przez Obwinionego w celu niedokonania zwrotu kwoty 480.147,44 zł był występujący w budżecie Miasta (...) niedobór środków finansowych.

GKO stwierdziła ponadto, że nie jest prawdziwe stwierdzenie Obwinionego zawarte w odwołaniu, że Komisja Orzekająca I instancji nie dopuściła, jako dowodu w rozpoznawanej sprawie, pisma Obwinionego z 2 maja 2012 r. skierowanego do Przewodniczącego RKO, gdyż z protokołu rozprawy toczącej się przed RKO wynika, że to pismo zostało ujawnione jako materiał dowodowy w sprawie. Faktem jest jednakże, że w uzasadnieniu do wydanego przez RKO orzeczenia nie odniesiono się do materii wynikającej z tego pisma, w zakresie działania Obwinionego, które, Jego zdaniem, miało na celu zachowanie staranności przy dysponowaniu mieniem Gminy Miasta (...), a także korzystanie z prawa do ochrony sądowej poprzez wniesienie skargi na decyzje Ministra Finansów do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.

W ocenie GKO, fakt, że Obwiniony korzystał z prawa do ochrony sądowej w celu zachowania dbałości o mienie Gminy Miasto (...), nie zwalniał Go z obowiązku dokonania zwrotu kwoty dotacji wynoszącej 480.147,44 zł, gdyby bowiem rozstrzygnięcie sądu było dla Miasta (...) korzystne to odzyskałby sporną kwotę.

Reasumując, skoro zaskarżone orzeczenie – zarówno w zakresie przypisania Obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych a właściwie daty jego dokonania, jak i w zakresie uzasadnienia podjętego orzeczenia okazało się sprzeczne z prawem, GKO zdecydowała o przekazaniu sprawy do ponownego rozstrzygnięcia. GKO pragnie podkreślić, że ze względu na wady zaskarżonego orzeczenia nie było możliwe wydanie orzeczenia reformującego orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji. Takie orzeczenie byłoby w istocie orzeczeniem pierwszoinstancyjnym, od którego Strony nie mogłyby wnieść odwołań, co naruszałoby zasadę dwuinstancyjnego postępowania.

W tym stanie rzeczy orzeczono, jak w sentencji.

9.
Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 31 stycznia 2013 r.
sygn. akt BDF1/4900/114/112-113/12/3295

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

Przewodniczący: *Zastępca Przewodniczącego GKO:* Marcin Krzywoszyński (spr.)

Członkowie: *Członek GKO:* Alfred Beszterda

Członek GKO: Barbara Potocka

Protokolant: Bartosz Głuszko

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 stycznia 2013 r. odwołania wniesionego przez Obwinionych:

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

– od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu z dnia 18 września 2012 r., sygn. akt: ZDB-4100-9/2012, którym:

- I. uznano Obwinionego (1) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na przekroczeniu zakresu upoważnienia do dokonania wydatków ze środków publicznych, poprzez zatwierdzanie miesięcznych list płac w latach 2009–2010 dotyczących wypłaty diet dla Przewodniczącego Rady Miejskiej w (...) oraz pozostałych radnych Rady Miejskiej w (...) w kwotach przekraczających maksymalną dopuszczalną wysokość przysługującej miesięcznej diety łącznie o kwotę 10.681,48 zł, tj. w roku 2009 o 5.122,80 zł i 2010 r. o kwotę 5.558,68 zł, co narusza dyspozycję przepisu art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz § 3 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2000 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu;
- II. odstąpiono od wymierzenia kary Obwinionemu (1) oraz obciążono obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71 zł;
- III. uznano Obwinionego (2) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscy-

pliny finansów publicznych, polegające na przekroczeniu zakresu upoważnienia do dokonania wydatków ze środków publicznych, poprzez zatwierdzanie miesięcznych list płac w latach 2009–2010 dotyczących wypłaty diet dla Przewodniczącego Rady Miejskiej w (...) oraz pozostałych radnych Rady Miejskiej w (...) w kwotach przekraczających maksymalną dopuszczalną wysokość przysługującej miesięcznej diety łącznie o kwotę 15.458,38 zł, tj. w roku 2009 o 6.688,57 zł i 2010 r. o kwotę 8.769,81 zł, co narusza dyspozycję przepisu art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz § 3 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2000 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu.

IV. odstąpiono od wymierzenia kary Obwinionemu (2) oraz obciążono obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71 zł.

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

1. uchyla zaskarżone orzeczenie w zakresie dotyczącym punktów I.1 i II.1 zaskarżonego orzeczenia;
2. uznaje Obwinionego (1) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 ustawy, polegające na przekroczeniu zakresu upoważnienia do dokonania wydatków ze środków publicznych, poprzez zatwierdzanie miesięcznych list płac w latach 2009–2010 dotyczących wypłaty diet dla Przewodniczącego Rady Miejskiej w (...) oraz pozostałych radnych Rady Miejskiej w (...) w kwotach przekraczających maksymalną dopuszczalną wysokość przysługującej miesięcznej diety łącznie o kwotę 10.681,48 zł, tj.:
 - w roku 2009 o 5.122,80 zł, według niżej przedstawionego zestawienia:

Lp.	Nr oraz data listy płac	Nr i data wyciągu bankowego	Osoba dla której wypłacano wynagrodzenie- (Przewodniczący Rady Miejskiej w (...) lub Radny)	Wysokość wypłaconej diety	Maksymalna wysokość diety zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa	Różnica
1.	2/02/2009 27.02.2009	Wb nr 42 27.02.2009	Przewodniczący	2 871,00 zł	2 064,77 zł	806,23 zł
2.	2/02/2009 27.02.2009	Wb nr 42 27.02.2009	Radny (...)	2 067,12 zł	2 064,77 zł	2,35 zł
3.	3/03/2009 31.03.2009	Wb nr 65 31.03.2009	Przewodniczący	2 871,00 zł	2 064,77 zł	806,23 zł
4	06/06/2009 30.06.2009	Wb nr 128 30.06.2009	Przewodniczący	2 871,00 zł	2 064,77 zł	806,23 zł

5.	06/06/2009 30.06.2009	Wb nr 128 30.06.2009	Radna (...)I	2 347,84 zł	2 064,77 zł	283,07 zł
6.	08/08/2009 31.08.2009	Wb nr 172 31.08.2009	Przewodniczący	2 871,00 zł	2 064,77 zł	806,23 zł
7.	09/09/2009 29.09.2009	Wb nr 194 30.09.2009	Przewodniczący	2 871,00 zł	2 064,77 zł	806,23 zł
8.	11/11/2009 31.10.2009	W nr 220 04.11.2009	Radna (...)	229,68 zł	2 064,77 zł	229,68 zł
9.	11/11/2009 31.10.2009	Wb nr 220 04.11.2009	Radny (...)	229,68 zł	2 064,77 zł	229,68 zł
10.	13/12/2009 29.12.2009	Wb nr 257 29.12.2009	Przewodniczący	2 871,00 zł	2 064,77 zł	806,23 zł

– w roku 2010 o kwotę 5.558,68 zł, według niżej przedstawionego zestawienia:

Lp.	Nr oraz data listy płac	Nr i data wyciągu bankowego	Osoba dla której wypłacano wynagrodzenie- (Przewodniczący Rady Miejskiej w (...) lub Radny)	Wysokość naliczonej diety	Maksymalna wysokość diety zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa	Różnica
1.	02/02/2010 26.02.2010	Wb nr 40 26.02.2010	Przewodniczący	2 963,00 zł	2 064,77 zł	898,23 zł
2.	06/06/2010 30.06.2010	Wb nr 126 30.06.2010	Przewodniczący	2 964,50 zł	2 064,77 zł	899,73 zł
3.	07/07/2010 30.07.2010	Wb nr 148 30.07.2010	Przewodniczący	2 963,25 zł	2 064,77 zł	898,48 zł
4.	06/06/2010 30.06.2010	Wb nr 126 30.06.2010	Radna (...)	2 120,37 zł	2 064,77 zł	55,60 zł
5.	06/06/2010 30.06.2010	Wb nr 126 30.06.2010	Radny (...)	2 120,37 zł	2 064,77 zł	55,60 zł
6.	08/08/2010 30.08.2010	Wb nr 170 30.08.2010	Przewodniczący	2 963,25 zł	2 064,77 zł	898,48 zł
7.	10/10/2010 28.10.2010	Wb nr 216 02.11.2010	Przewodniczący	2 963,25 zł	2 064,77 zł	898,48 zł
8.	10/10/2010 28.10.2010	Wb nr 216 02.11.2010	Radna (...)	2 120,37 zł	2 064,77 zł	55,60 zł
9.	12/12/2010 30.12.2010	Wb nr 257 30.12.2010	Przewodniczący	2 963,25 zł	2 064,77 zł	898,48 zł

co narusza dyspozycję przepisu art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, z późn. zm.) oraz § 3 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2000 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu gminy (Dz. U. Nr 61, poz. 710);

3. uznaje Pana (2) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 ustawy, polegające na przekroczeniu zakresu upoważnienia do dokonania wydatków ze środków publicznych, poprzez zatwierdzanie miesięcznych list płac w latach 2009–2010 dotyczących wypłaty diet dla Przewodniczącego Rady Miejskiej w (...) oraz pozostałych radnych Rady Miejskiej w (...) w kwotach przekraczających maksymalną dopuszczalną wysokość przysługującej miesięcznej diety łącznie o kwotę 15.458,38 zł, tj.:
- w roku 2009 o 6.688,57 zł, według niżej przedstawionego zestawienia:

Lp.	Nr oraz data listy płac	Nr i data wyciągu bankowego	Osoba dla której wypłacano wynagrodzenie (Przewodniczący Rady Miejskiej w (...) lub Radny)	Wysokość wypłaconej diety	Maksymalna wysokość diety zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa	Różnica
1.	1/01/2009/R 30.01.2009	Wb nr 21 30.01.2009	Przewodniczący	2 871,00 zł	2 064,77 zł	806,23 zł
2.	4/04/2009 30.04.2009	Wb nr 86 30.04.2009	Przewodniczący	2 871,00 zł	2 064,77 zł	806,23 zł
3.	05/05/2009 29.05.2009	Wb nr 106 29.05.2009	Przewodniczący	2 871,00 zł	2 064,77 zł	806,23 zł
4.	07/07/2009 28.07.2009	Wb nr 149 29.07.2009	Przewodniczący	2 871,00 zł	2 064,77 zł	806,23 zł
5.	10/10/2009 28.10.2009	Wb nr 215 29.10.2009	Przewodniczący	2 871,00 zł	2 064,77 zł	806,23 zł
6.	10/10/2009 28.10.2009	Wb nr 215 29.10.2009	Radna (...)	2 296,80 zł	2 064,77 zł	232,03 zł
7.	10/10/2009 28.10.2009	Wb nr 215 29.10.2009	Radny (...)	2 296,80 zł	2 064,77 zł	232,03 zł
8.	10/10/2009 28.10.2009	Wb nr 215 29.10.2009	Radny (...)	2 296,80 zł	2 064,77 zł	232,03 zł
9.	10/10/2009 28.10.2009	Wb nr 215 29.10.2009	Radny (...)	2 296,80 zł	2 064,77 zł	232,03 zł
10.	12/11/2009 30.11.2009	Wb nr 237 30.11.2009	Radna (...)	2 641,32 zł	2 064,77 zł	576,55 zł
11.	12/11/2009 30.11.2009	Wb nr 237 30.11.2009	Przewodniczący	2 871,00 zł	2 064,77 zł	806,23 zł
12.	12/11/2009 30.11.2009	Wb nr 237 30.11.2009	Radny (...)	2 641,32 zł	2 063,77 zł	577,55 zł
13.	12/11/2009 30.11.2009	Wb nr 237 30.11.2009	Radny (...)	2 296,80 zł	2 064,77 zł	232,03 zł

– w roku 2010 o 8.769,81 zł, według niżej przedstawionego zestawienia:

Lp.	Nr oraz data listy płac	Nr i data wyciągu bankowego	Osoba dla której wypłacano wynagrodzenie (Przewodniczący Rady Miejskiej w (...) lub Radny)	Wysokość naliczonej diety	Maksymalna wysokość diety zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa	Różnica
1.	03/03/2010 31.03.2010	Wb nr 64 31.03.2010	Przewodniczący	2 963,00 zł	2 064,77 zł	898,23 zł
2.	03/03/2010 31.03.2010	Wb nr 64 31.03.2010	Radna (...)	2 726,19 zł	2 064,77 zł	661,42 zł
3.	03/03/2010 31.03.2010	Wb nr 64 31.03.2010	Radny (...)	2 726,19 zł	2 064,77 zł	661,42 zł
4.	03/03/2010 31.03.2010	Wb nr 64 31.03.2010	Radny (...)	2 423,28 zł	2 064,77 zł	358,51 zł
5.	03/03/2010 31.03.2010	Wb nr 64 31.03.2010	Radny (...)	2 133,54 zł	2 064,77 zł	68,77 zł
6.	03/03/2010 31.03.2010	Wb nr 64 31.03.2010	Radny (...)	2 133,54 zł	2 064,77 zł	68,77 zł
7.	03/03/2010 31.03.2010	Wb nr 64 31.03.2010	Radny (...)	2 120,37 zł	2 064,77 zł	55,60 zł
8.	03/03/2010 31.03.2010	Wb nr 64 31.03.2010	Radny (...)	2 607,66 zł	2 064,77 zł	542,89 zł
9.	03/03/2010 31.03.2010	Wb nr 64 31.03.2010	Radny (...)	2 726,19 zł	2 064,77 zł	661,42 zł
10.	04/04/2010 30.04.2010	Wb nr 85 30.04.2010	Przewodniczący	2 963,00 zł	2 064,77 zł	898,23 zł
11.	05/05/2010 31.05.2010	Wb nr 105 31.05.2010	Przewodniczący	2 963,00 zł	2 064,77 zł	898,23 zł
12.	05/05/2010 31.05.2010	Wb nr 105 31.05.2010	Radna (...)	2 423,28 zł	2 064,77 zł	358,51 zł
13.	09/09/2010 30.09.2010	Wb nr 193 30.09.2010	Przewodniczący	2 963,25 zł	2 064,77 zł	898,48 zł
14.	09/09/2010 30.09.2010	Wb nr 193 30.09.2010	Radna (...)	2 726,19 zł	2 064,77 zł	661,42 zł
15.	09/09/2010 30.09.2010	Wb nr 193 30.09.2010	Radny (...)	2 423,28 zł	2 064,77 zł	358,51 zł
16.	09/09/2010 30.09.2010	Wb nr 193 30.09.2010	Radny (...)	2 370,06 zł	2 064,77 zł	305,29 zł
17.	09/09/2010 30.09.2010	Wb nr 193 30.09.2010	Radny (...)	2 120,37 zł	2 064,77 zł	55,60 zł
18.	09/09/2010 30.09.2010	Wb nr 193 30.09.2010	Radny (...)	2 423,28 zł	2 064,77 zł	358,51 zł

co narusza dyspozycję przepisu art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz § 3 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2000 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu gminy;

II. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy utrzymuje w mocy orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w pozostałym zakresie.

Pouczenie:

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

UZASADNIENIE

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

- 1) Pana (1), zatrudnionego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Miejskim w (...) na stanowisku Zastępcy Burmistrza (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r., Nr 14 poz. 114, z późn. zm) (dalej zwaną ustawą), polegające na przekroczeniu upoważnienia do dokonania wydatków ze środków publicznych, poprzez zatwierdzenie miesięcznych list wypłat w latach 2009–2010 dotyczących wypłaty diet dla Przewodniczącego Rady Miejskiej w (...) oraz pozostałych radnych Rady Miejskiej w (...) w kwotach przekraczających maksymalną dopuszczalną wysokość przysługującej miesięcznej diety łącznie na kwotę 10 681,48 zł, tj. w roku 2009 o 5122,80 zł i 2010 r. o kwotę 5558,68 zł, co narusza dyspozycję przepisu art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591, z późn. zm.) i § 3 pkt. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 26 lipca 2000 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu (Dz. U. Nr 61, poz. 710). RKO, na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy, odstąpiła od wymierzenia kary oraz na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy – orzekła wobec Obwinionego zwrot kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.
- 2) Pana (2), zatrudnionego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych w Urzędzie Miejskim w (...) na stanowisku Zastępcy Burmistrza (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 11 ustawy, polegające na przekroczeniu upoważnienia do dokonania wydatków ze środków publicznych, poprzez zatwierdzenie miesięcznych list wypłat w latach 2009–2010 dotyczących wypłaty diet dla Przewodniczącego Rady Miejskiej w (...) oraz pozostałych radnych Rady Miejskiej w (...) w kwotach przekraczających

maksymalną dopuszczalną wysokość przysługującej miesięcznej diety łącznie na kwotę 15 548,38 zł, tj. w roku 2009 o 6 688,57 zł i 2010 r. o kwotę 8 769,81 zł, co narusza dyspozycję przepisu art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym i § 3 pkt. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 26 lipca 2000 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu. RKO, na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy, odstąpiła od wymierzenia kary oraz na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy – orzekła wobec Obwinionego zwrot kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.

Obwinieni nie byli dotychczas karani za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W uzasadnieniu RKO przedstawiła stan faktyczny sprawy, z którego wynika, że Przewodniczący Rady i poszczególni radni pobrali w latach 2009–2010 kwoty diet przekraczające dopuszczalne maksymalne ich wartości. Uzasadnienie szczegółowo wymienia, z podziałem na osoby poszczególnych przewodniczących rady i radnych – nadpłacone kwoty, ze wskazaniem daty i numeru list płac w poszczególnych miesiącach wymienionych lat, stanowiących podstawę wypłaty zawyżonych diet. Do naruszenia dyscypliny finansów publicznych doszło na skutek nieuwzględnienia przez Urząd Miasta (...) postanowień art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym i § 3 pkt. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 26 lipca 2000 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu. Przepisy te określały maksymalną miesięczną kwotę diety, jaką może pobrać w ciągu miesiąca przewodniczący rady oraz radni. Do tej wysokości powinny być skorygowane (zmniejszone) diety ustalone na podstawie Uchwały Nr XXI/368/04 Rady Miejskiej w (...) z dnia 26 marca 2004 r. w sprawie określania zasad przyznawania i wysokości diet oraz zasad zwrotu kosztów podróży służbowych radnym Rady Miejskiej w (...), w przypadku gdy ich kwota przekracza ten maksymalny pułap. Obwinieni, składając wyjaśnienia, nie kwestionowali ustaleń faktycznych podjętych w sprawie, w tym w zakresie dotyczącym zatwierdzania przez nich do wypłaty list wypłat diet w kwotach zawyżonych, w stosunku do obowiązujących limitów. Podkreślali, że listy wypłat diet były sporządzane przez pracownika merytorycznego oraz sprawdzane przez określone osoby, tj. pracownika Wydziału Organizacyjnego, Sekretarza Miasta i Skarbnika. Wskazali nadto, że przyjęty sposób naliczania diet w Urzędzie Miejskim w (...) nie był kwestionowany przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Opolu, co potwierdziły wyniki kontroli przeprowadzonej w Urzędzie w 2006 r. Ponadto podkreślili, że Przewodniczący Rady oraz radni (z wyjątkiem jednego) spłacają lub spłacili nienależnie wypłacone im kwoty.

Badając zakres przedmiotowy, RKO nie miała wątpliwości, że zarzucane Obwinionym czyny stanowią naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ustawy, gdyż penalizuje on czyny polegające na dokonaniu wydatków ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków. RKO wskazała, za orzecznictwem Głównej Komisji Orzekającej (dalej zwana GKO), że zakres upoważnienia nie jest limitowany tylko pojęciem „planu finansowego jednostki sektora finansów publicznych”, ale także o jego granicach stanowi treść obowiązującego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych art. 35 ust. 2

ustawy o finansach publicznych z 2005 r. (aktualnie art. 44 ust 2 ustawy o finansach publicznych z 2009 r.), które wyrażają zasadę, że jednostki sektora finansów publicznych dokonują wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków. W przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia wspomnianych wyżej przepisów art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym i § 3 pkt. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 26 lipca 2000 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu, które regulowały m.in. zasady dokonywania wydatków z tytułu diet przysługujących radnym.

W odniesieniu do strony podmiotowej, RKO wskazała, że 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. W przedmiotowej sprawie osobami tymi byli Obwinieni, którzy akceptowali (zatwierdzali) do wypłaty listy diet poszczególnych radnych w wartościach wyższych niż przewidziane prawem. Z dowodów zebranych w sprawie (oświadczeń złożonych na rozprawie) wynika, że Obwinieni dokonali zatwierdzenia list wypłat diet na podstawie upoważnienia udzielonego przez Burmistrza (...), a więc – stosownie do art. 4 ust 1 pkt 3 ustawy – jako pracownicy jednostki sektora finansów publicznych, którym powierzono obowiązki w tym zakresie, podlegają odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Oceniając stopień zawinienia, mając za podstawę normę art. 19 ust. 2 ustawy, RKO stwierdziła, że Obwinieni mogli uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych, gdyby dochowali należytej staranności w przestrzeganiu regulacji prawnych o charakterze powszechnym, które wyznaczały maksymalny poziom diet, a okoliczność, że wspomniana wyżej uchwała Rady Miejskiej nie zawierała ograniczenia wysokości diet, wynikającego z prawa powszechnego nie może być postrzegana, jako uwalniająca ich z odpowiedzialności. Na ocenę wystąpienia po stronie Obwinionych winy w naruszeniu dyscypliny finansów publicznych nie może też wpłynąć okoliczność, że listy wypłat diet z zawyżonymi należnościami przygotowali merytoryczni pracownicy i były one sprawdzane przez innych do tego uprawnionych pracowników.

RKO, badając szkodliwość czynów dla finansów publicznych, uznała że nie jest ona znikoma, a więc brak jest przesłanek do zastosowania normy wynikającej z art. 28 ust.1a i ust 2 ustawy. Zdaniem RKO, działania Obwinionych stanowiły naruszenie istotnej zasady gospodarki finansowej, a mianowicie dotyczącej dokonywania wydatków zgodnie z przepisami prawa. Nadto nie miały one charakteru incydentalnego, a wręcz przeciwnie, były to czynności powtarzalne, a ich częstotliwość wpłynęła ostatecznie na istotną kwotę wydatków dokonanych w roku 2009 i roku 2010, z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

Uzasadniając orzeczenie w zakresie kary, RKO – biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, tj. brak precyzji w zapisach uchwały Rady Miejskiej (pominięcie regulacji natury ogólnej w zakresie maksymalnego pułapu diety) oraz podjęcie przez Obwinionych działań w celu zwrotu przez radnych nieprawidłowo wypłaconych im diet z budżetu Gminy a także wprowadzenie, zapobiegającej powstaniu nieprawidłowości w przyszłości, ryczałtowej formy wypłaty diet – postanowiła odstąpić od wymierzenia Obwinionym kary za naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Od orzeczenia RKO Obwinieni złożyli jednobrzmiące odwołania do GKO. Nie precyzują oni w nich, o co wnoszą. Przedstawiają natomiast następujące wyjaśnienia.

- 1) Prowadzone w 2007 r. i 2010 r. przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Opolu kontrole wypłat diet radnym w Urzędzie Miejskim w (...) nie wskazywały na jakiegokolwiek nieprawidłowości w tym zakresie.
- 2) Listy wypłat diet w całym okresie objętym zarzutami sporządzane i kontrolowane pod względem formalno-prawnym były przez tych samych pracowników oraz sprawdzane przez wyznaczone osoby (Naczelnik Wydziału Organizacyjnego, Sekretarz Miasta, Skarbnik), a następnie zatwierdzane przez osoby uprawnione. Za każdym razem Obwinieni sprawdzali kompletność podpisów. Zatwierdzając do wypłaty w skali miesiąca setki – tysiące dokumentów finansowych nie sposób było – ich zdaniem – sięgnąć do dokumentów źródłowych.
- 3) Uchwała Rady Miejskiej z 2004 r. określająca sposób naliczania diet była niekompletna, co uniemożliwiło Obwinionym, jak i kontrolerom Regionalnej Izby Obrachunkowej zweryfikowanie prawidłowości naliczeń diet.
- 4) W ocenie szkodliwości czynów dla finansów publicznych RKO, stwierdzając, że nie jest ona znikoma, nie uwzględniła faktu że radni (z wyjątkiem jednego) nadpłaty diet zwrócili, a Przewodniczący Rady spłaca nadpłaty w ratach.

Rozprawa przed GKO odbyła się w dniu 31 stycznia 2013 r. Obwinieni (prawidłowo zawiadomieni) na rozprawę się nie stawili. Zważywszy na to, że na rozprawie przed RKO Obwinieni wnosili o uniewinnienie ich od postawionych zarzutów (protokoł z rozprawy z dnia 18 września 2012 r.), GKO przyjęła taki też wniosek rozpatrzyć w postępowaniu odwoławczym. Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniosła o uchylenie orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Obwinionych do ponownego rozpoznania przez RKO.

GKO, po analizie zgromadzonego materiału dowodowego, po wysłuchaniu stanowiska Zastępcy Głównego Rzecznika, orzekła że odwołanie na uwzględnienie nie zasługuje. GKO nie przychyliła się też wnioskowi Zastępcy Głównego Rzecznika o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W szczególności GKO zważyła, co następuje.

GKO, biorąc pod uwagę normę art. 24 ust. 1 ustawy, postanowiła orzekać na podstawie przepisów obowiązujących w czasie orzekania przed GKO, gdyż przepisy obowiązujące w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie są względniejsze dla sprawców. Dotyczy to zarówno przepisów ustawy określających przypisane Obwinionym naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak i przepisów naruszonego prawa materialnego. W pierwszym przypadku Skład Orzekający GKO ustalił, że w zakresie czynów przypisanych Obwinionym nastąpiła zmiana normy sankcjonującej, a mianowicie przepisu art. 11 ust. 1 ustawy, który został zmieniony ustawą z 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 240, poz. 1429), która weszła w życie z dniem 11 lutego 2012 r. Zmieniona norma sankcjonująca (aktualnie art. 11), za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

uznaje dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków. Zgodnie ze stanem prawnym obowiązującym w czasie popełnienia czynu, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych było dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Zmiana ta ma więc, zdaniem Składu Orzekającego GKO, charakter doprecyzowujący źródła upoważnienia do dokonywania wydatków i nie oddziałuje w sposób negatywny zarówno na zakres odpowiedzialności Obwinionych, jak i ocenę ich działań objętych wnioskiem o ukaranie. W odniesieniu do naruszonych przez Obwinionych przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 25 ust. 6 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (T.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, z późn. zm.) i § 3 pkt. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 26 lipca 2000 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu (Dz. U. Nr 61, poz. 710) stan prawny obowiązujący obecnie, jak i w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych – się nie zmienił.

Nie budzi wątpliwości GKO ustalony przez RKO stan faktyczny. Stanu tego nie kwestionują również Obwinieni. W Urzędzie Miejskim w (...) w latach 2009–2010, objętych wnioskiem o ukaranie, dokonano wypłaty diet Przewodniczącym Rady i poszczególnym radnym w wysokości zawyżonej, określonej Uchwałą Nr XXI/368/04 Rady Miejskiej w (...) z dnia 26 marca 2004 r. w sprawie określania zasad przyznawania i wysokości diet oraz zasad zwrotu kosztów podróży służbowych radnym Rady Miejskiej w (...), tj. nie skorygowanej do wysokości limitów wynikających z prawa powszechnego. Zgodnie z powyższą uchwałą, radny otrzymuje diety za udział w posiedzeniach: sesji Rady Miejskiej w (...), stałej komisji, do której został powołany oraz podkomisji lub zespołu wyłonionego ze składu komisji powołanej przez Radę Miejską do zbadania określonych spraw. Wysokość diety radnym ustalono: dla przewodniczącego Rady Miejskiej – dietę w formie miesięcznego ryczałtu w wysokości 2,25 krotnego minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie odrębnych przepisów, dla przewodniczącego komisji Rady Miejskiej za jedno posiedzenie – dietę w wysokości 23% minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie odrębnych przepisów, dla radnego za jedno posiedzenie – dietę w wysokości 18% minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie odrębnych przepisów. Zgodnie z art. 25 ust. 6 ustawy o samorządzie gminnym, wysokość diet przysługujących radnemu nie może przekraczać w ciągu miesiąca łącznie półtora krotności kwoty bazowej określonej w ustawie budżetowej dla osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe na podstawie przepisów ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 110, poz. 1255 z późn. zm.). Jednocześnie, zgodnie z § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 26 lipca 2000 r. w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu, maksymalna wysokość diet w ciągu miesiąca jest zróżnicowana w zależności od liczby mieszkańców gminy. W myśl § 3 pkt. 2 ww. rozporządzenia, w gminach od 15 tys. do 100 tys. mieszkańców (w tym przedziale mieści się (...)), wysokość wypłaconych radnemu diet w ciągu miesiąca nie może przekroczyć 75% maksymalnej wysokości diety. W oparciu o te podstawy prawne zostały ustalone maksymalne wysokości

diet, jakie mogły być wypłacone Przewodniczącym Rady Miejskiej i poszczególnym radnym, które skonfrontowano z faktycznie wypłaconymi dietami na podstawie list wypłat zatwierdzonych przez poszczególnych Obwinionych oraz ustalono w ten sposób różnice stanowiące nienależnie pobrane przez radnych kwoty diet. Uchwała Nr XXI/368/04 Rady Miejskiej w (...) z dnia 26 marca 2004 r. w sprawie określania zasad przyznawania i wysokości diet oraz zasad zwrotu kosztów podróży służbowych radnym Rady Miejskiej w (...) nie zawierała – co podkreślają w swoim odwołaniu Obwinieni – odniesienia do powszechnych przepisów określających maksymalne pułapy diet, jakie nie mogą być przekroczone w danym miesiącu. Tym samym, jak twierdzą oni, uchwała ta była niekompletna, co uniemożliwiało im zweryfikowanie prawidłowości naliczenia diet. GKO nie podziela tego stanowiska Obwinionych, gdyż ich obowiązkiem było znać i prawidłowo stosować oprócz prawa miejscowego (uchwały), również przepisy prawa powszechnego, tj. ustawy o samorządzie gminnym oraz rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie maksymalnej wysokości diet przysługujących radnemu.

Skład Orzekający GKO uznaje nawet, że powyższa uchwała Rady Miejskiej w (...) jest niewątpliwie wadliwa i powinna być w trybie nadzoru uchylona. Obwinieni jednakże nie działali wyłącznie w oparciu tę uchwałę, ale także w obrębie prawa powszechnego ustalającego maksymalne pułapy diet, jakie mogą być wypłacane radnym w ciągu miesiąca. Jak stwierdziła GKO w swoim orzeczeniu z dnia 27 września 2012 r. – sygn. akt BDF1/4900/68/68/12/1954 – obowiązywanie w obrocie prawnym dokumentu wadliwego (jak w niniejszej sprawie – ww. uchwały Rady Miejskiej), nie nakładały na Obwinionych powinności działania wbrew prawu (w przedmiotowej sprawie – prawu powszechnemu). Nie uchylenie tego dokumentu przez właściwy organ nadzoru mogło utrzymywać Obwinionych w wadliwym, aczkolwiek nie do końca usprawiedliwionym przeświadczeniu o prawidłowym charakterze podejmowanych działań, a okoliczność ta powinna być, i rzeczywiście była, uwzględniona przez RKO przy wymiarze kary. Faktycznie, w odniesieniu do Obwinionych, kierując się normą wynikającą z art. 36 ustawy – odstąpiono od wymierzenia kary.

Nie budzi wątpliwości GKO dokonana przez RKO analiza zakresu przedmiotowego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w świetle przypisanego Obwinionym naruszenia art. 11 ustawy. Przepis ten penalizuje dokonanie wydatku z przekroczeniem zakresu upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących poszczególnych rodzajów wydatków. Słusznie zauważa RKO, powołując się na orzecznictwo GKO, że znamiona tego czynu nie można ograniczać wyłącznie do dokonania wydatku z przekroczeniem zakresu upoważnienia wynikającego z ustawy budżetowej, uchwały budżetowej oraz planu finansowego jednostki sektora finansów publicznych, lecz także wydatkowania środków publicznych niezgodnie z obowiązującymi przepisami. Należy zauważyć, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z dokonaniem przez Obwinionych wielu czynów zabronionych, gdyż wypłaty zawyżonych diet dokonane na podstawie list wypłat w poszczególnych miesiącach w latach 2009–2010 są w istocie odrębnymi czynami opisanymi przez datę ich popełnienia, kwotę naruszenia oraz osobę, której to naruszenie można przypisać.

Również nie budzi wątpliwości GKO dokonana przez RKO analiza zakresu podmiotowego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, czyli odpowiedzialności

Obwinionych, w świetle art. 19 ust. 1 i ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych Obwinieni pełnili funkcje Zastępcy Burmistrza (...) i – jak zeznali na rozprawie przed RKO – posiadali upoważnienie Burmistrza do zatwierdzania dowodów księgowych, w tym list wypłat diet i faktycznie te dokumenty z zawyżonymi kwotami diet zatwierdzali. Tym samym, jako pracownicy jednostki sektora finansów publicznych, którym powierzono wykonywanie tych obowiązków na mocy art. 4 ust. 1 pkt. 3 ustawy podlegali oni odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Z tej odpowiedzialności mogli się uwolnić, gdyby należycie wykonywali swoje obowiązki, tj. sprawdzili, czy listy wypłat diet zawierają prawidłowo ustalone kwoty lub zorganizowali działalność Urzędu Miejskiego tak, aby nie dopuścić do naruszania obowiązujących przepisów. W odwołaniu Obwinieni wskazują, że prowadzone przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Opolu kontrole gospodarki finansowej w 2006 i 2010 r. nie sygnalizowały nieprawidłowości przy wypłacie diet radnym Rady Miejskiej. Jeśli faktycznie kontrole dotyczyły również tej problematyki (w aktach sprawy brak jest dowodów to potwierdzających), to oczywiście świadczyłoby negatywnie o jakości tej kontroli. W żadnym jednak wypadku nie może to, zdaniem GKO, uwolnić od odpowiedzialności osób, które bezpośrednio dopuścili do dokonania wydatków ze środków publicznych z naruszeniem obowiązujących przepisów. Obwinieni wskazują ponadto w odwołaniu, że listy wypłat diet były sporządzane przez merytorycznych pracowników oraz sprawdzane (podpisywane) przez inne osoby, zgodnie z obowiązującymi w Urzędzie Miejskim w (...) procedurami, a oni sami przed zatwierdzeniem list sprawdzali kompletność podpisów. To również nie może uwolnić ich z odpowiedzialności, gdyż to właśnie Obwinieni, zatwierdzając listy wypłat diet – ostatecznie decydowali o dokonaniu wydatków z naruszeniem obowiązujących przepisów. Pracownicy, którzy takiego upoważnienia nie posiadali i takich czynności nie wykonywali, nie mogą odpowiadać za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, natomiast mogą i powinni odpowiadać na zasadach wynikających z przepisów Kodeksu Pracy.

Czyny popełnione przez Obwinionych nie mogą być, jak słusznie zauważa RKO, uznane za charakteryzujące się znikomą szkodliwością dla finansów publicznych, gdyż naruszają jedną z podstawowych zasad gospodarki środkami publicznymi, określoną w art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157 poz. 1240), a mianowicie: dokonywania wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi ich poszczególnych rodzajów. Wypłaty zawyżonych radnym diet dokonywano przez okres dwóch lat, na jaki opiewa zarzut postawiony Obwinionym przez Rzecznika Dyscypliny we wniosku o ukaranie. Zgodnie z art. 28 ust. 1a ustawy, przy ocenie szkodliwości czynu uwzględnia się nie tylko skutki naruszenia (wymierne i niewymierne), ale także okoliczności i sposób naruszenia oraz wagę naruszonych obowiązków. To, że, jak podkreślają Obwinieni w odwołaniach, radni (z wyjątkiem jednego) nadpłaty diet zwrócili a jeden spłaca je w ratach – nie jest wystarczającym argumentem za uznaniem, iż czyny przypisane Obwinionym jedynie w sposób znikomy burzą ład finansów publicznych. Okoliczność ta była jednak uwzględniona przez RKO w procesie wymiaru kary. RKO bowiem, uwzględniając tę okoliczność, jak również brak precyzyjnych zapisów w uchwale z dnia 26 marca 2004 r. w sprawie określania

zasad przyznawania i wysokości diet oraz zasad zwrotu kosztów podróży służbowych radnym Rady Miejskiej w (...), a nawet jej wadliwość, jak to wyżej zauważyła GKO, a także, biorąc po uwagę dokonanie w Urzędzie Miejskim zmiany formy wypłat radnym diet, w sposób zapobiegający powstaniu nieprawidłowości w przyszłości – odstąpiła od wymierzenia Obwinionym kary za popełnione czyny. Dodać do tego można również okoliczność, że Obwinieni dotychczas nie byli karani za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. GKO uznaje, że RKO, uwzględniając powyższe okoliczności, prawidłowo zastosowała normę wynikającą z art. 36 ustawy.

Dokonana przez GKO analiza opisów czynów przypisanych Obwinionym przez RKO prowadzi do konkluzji, że są one nieprecyzyjne i wymagają – nie przekraczając granic wniosku o ukaranie – uszczegółowienia, bowiem brak jest możliwości wskazania konkretnej daty popełnienia poszczególnych czynów a także określonej kwoty, tak aby nie stało to w sprzeczności z normą art. 135 ust. 3 pkt. 1 ustawy. Dane takie zawiera wprawdzie uzasadnienie orzeczenia RKO, jednakże winny one być ujęte w sentencji orzeczenia. Aby naprawić ten błąd, konieczne więc było przeniesienie tych danych do sentencji orzeczenia, które w niniejszym postępowaniu odwoławczym wydała GKO. W konsekwencji w orzeczeniu GKO należało uchylić orzeczenie RKO w zakresie pkt. I.1. oraz pkt. II.1. i poprawnie opisać (w tym ująć w czytelnym zestawieniu) czyny przypisane Obwinionym, ze wskazaniem m.in. daty ich popełnienia i kwot nienależnie pobranych.

GKO rozważała też inne rozwiązanie, które wnioskowała Zastępca Głównego Rzecznika, ale kierując się zasadami ekonomiki procesowej, uznała, że możliwe jest naprawienie błędu RKO w tym zakresie bezpośrednio przez GKO. Zaznaczenia jednakże wymaga fakt, że łącznie kwoty nadpłaconych radnym diet (po posumowaniu zestawień) ujęte w sentencji orzeczenia GKO w odniesieniu do obu Obwinionych w zakresie roku 2009 są wyższe od łącznych kwot im przypisanych w dla tego roku, w przypadku (1) o 459,36 zł, zaś (2) – o kwotę 463,25 zł. Rozbieżność tę zauważyła RKO, zwracając na to uwagę Rzecznikowi Dyscypliny, który jednak podtrzymał swoje ustalenia odnośnie do łącznych kwot nadpłat diet, określone w wniosku o ukaranie. Dlatego też w sentencji orzeczenia GKO utrzymane zostały kwoty łączne z orzeczenia RKO, tak by nie doszło do przekroczenia granic wniosku o ukaranie, stosownie do przepisów art. 131 ust. 1 ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

III. Orzeczenia sądów administracyjnych

10.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 listopada 2012 r., sygn. akt V SA/Wa 1487/12

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie
w składzie następującym:

Przewodniczący	<i>Sędzia WSA</i>	Beata Krajewska
	<i>Sędzia WSA</i>	Irena Jakubiec-Kudiura
	<i>Sędzia WSA</i>	Dorota Mydlowska (spr.)
Protokolant	<i>st. Specjalista</i>	Małgorzata Broniarek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 listopada 2012 r.

sprawy ze skargi (...)

na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny
Finansów Publicznych

z dnia 12 marca 2012 r. nr BDF1/4900/10/8/12/161

w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

oddala skargę.

UZASADNIENIE

Rzecznik dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izie Obrachunkowej we Wrocławiu w dniu 15 sierpnia 2011 roku złożył wniosek o ukaranie Obwinionego Wójta Gminy (...) – (...) (zwanego dalej: skarżącym) uznanie odpowiedzialnym za umyślne naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Orzeczeniem z dnia 20.10.2011 r. Sygn. akt DFP-53-10/2011 Regionalna Komisja Orzekająca w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, działając na podstawie art. 135 ust. 1 w zw. z art. 51 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 14, poz. 114 ze zm. – dalej: u.o.n.d.f.p.), w pkt 1 orzeczenia uznała Wójta Gminy (...) – (...) (zwanego dalej: skarżącym) winnym umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego wart. 17 ust. 1 pkt 3 i 4 u.o.n.d.f.p., polegającego na udzieleniu w dniu 27 czerwca 2008 roku wykonawcy „(...) – spółka jawna, zamówienia publicznego na „Zakup pojazdu – autobusu 10-cio i więcej miejscowego, przystosowanego do przewozu osób poruszających się na wózku inwalidzkim”:

- z naruszeniem przepisu art. 7 ust. 1 ustawy z 19 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zm.; dalej: p.z.p.), bowiem

przedmiot zamówienia opisano za pomocą cech wskazujących na pojazd jednej marki, a więc w sposób ograniczający uczciwą konkurencję;

- z naruszeniem przepisu art. 24 ust. 1 pkt 5 p.z.p., poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie złożył aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w tym przepisie, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, w związku z czym wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p, zaś w pkt 2 orzeczenia wymierzyła skarżącemu karę nagany.

W oparciu o zgromadzony materiał dowodowy ustalono następujący stan faktyczny.

W dniu 6 czerwca 2008 roku Zamawiający – Gmina (...) – wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę autobusu przystosowanego do przewozu osób niepełnosprawnych. Wartość szacunkową zamówienia określono na 205.000 zł, co stanowi równowartość 52.874,57 euro. Zamawiający w części VI SIWZ (Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia), „Dokumenty i oświadczenia, jakie muszą dostarczyć wykonawcy” na potwierdzenie spełnienia warunku niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 i 2 p.z.p, wymagał przedłożenia aktualnych informacji z Krajowego Rejestru Karnego albo równoważnego zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia osoby w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4–8 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Oferta złożona przez wykonawcę (...) – spółka jawna, nie zawierała takiej informacji, w związku z czym w dniu 17 czerwca 2008 r. zamawiający wezwał tego wykonawcę, w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p., do uzupełnienia oferty o ww. dokumenty. Do określonego przez zamawiającego terminu wykonawca złożył informację z Krajowego Rejestru Karnego o podmiocie zbiorowym w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 p.z.p., wystawione dla wykonawcy (...) Sp. j. W części III SIWZ w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający wskazał, że pojazd ma spełniać określone wymagania, w tym ma posiadać kolor lakieru „srebrny brylantowy metalik”. W związku z powstałymi wątpliwościami co do poprawności dokonania opisu przedmiotu zamówienia przez zamawiającego, składający zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wystąpił do rzeczoznawcy z prośbą o stosowną opinię. W sporządzonej opinii rzeczoznawca stwierdził, że nazwa „srebrny brylantowy metalik” jest stosowana tylko do pojazdów Mercedes-Benz Sprinter. Ponadto – jedyną marką samochodu, na którego bazie możliwe było przystosowanie go do potrzeb zamawiającego, zwłaszcza pod względem pojemności (wersja 19 osobowa, tj. 18+1) i koloru był Mercedes-Benz Sprinter. Jednocześnie biegły stwierdził, iż pozostałe marki pojazdów służących do zabudowy nie mogły potwierdzić spełnienia warunków udziału w postępowaniu także z uwagi na odbiegające od wymaganych parametry mocy lub pojemności silnika.

Przytaczając treść art. 29 ust. 2 p.z.p., stanowiącego realizację wyrażonej w art. 7 ust. 1 zasady przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, przedmiotu zamówienia nie można, jak podkreślił Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych, opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. W tym przypadku organ nie podzielił argumentacji, jakoby

zamiarem Zamawiającego – Gminy (...) – nie było wskazanie pojazdu jednej marki i w konsekwencji ograniczenie uczciwej konkurencji poprzez zapisy w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczące parametrów pojazdu. Jak wykazała bowiem kontrola przeprowadzona przez Urząd Zamówień Publicznych i opinia powołanego w tej sprawie rzeczoznawcy, Zamawiający określił parametry techniczne pojazdu w sposób wskazujący na jedną markę – „Mercedes Benz Sprinter”.

W konsekwencji Rzecznik uznał, że Zamawiający miał obowiązek wykluczenia z postępowania wykonawcy (...) Sp. j., a z uwagi na zaniechanie tego obowiązku wniósł o uznanie Obwinionego winnym umyślnego naruszenia zarzucanych mu czynów i ukaranie karą nagany.

W ocenie Komisji Orzekającej, rozpoznającej sprawę, fakt popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 3 i 4 u.o.n.d.f.p. jest należycie udokumentowany i pozwala na wydanie, w tym przedmiocie, stosowanego rozstrzygnięcia.

Regionalna Komisja Orzekająca w pierwszej kolejności wyjaśniła, iż fundamentalnymi zasadami udzielania zamówień są zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W tym też duchu Komisja przytaczając szereg orzeczeń sądów powszechnych wyjaśniła, iż obowiązek przestrzegania zasady uczciwej konkurencji przez zamawiającego zarówno na etapie przygotowania, jak i prowadzenia postępowania znajduje swój wyraz w przepisach odnoszących się do poszczególnych instytucji i rozwiązań ustawowych. Zakazane jest więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję, wskazując na konkretny produkt, ale i takiego, który potencjalnie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku. Zakaz ten nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych, a jedynie nakazuje dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do niego. Stąd bardzo istotną czynnością zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie tych jego cech, które mają dla zamawiającego kluczowe znaczenie. W ocenie organu materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, że określone przez zamawiającego warunki techniczne jakie miał spełniać zamawiany pojazd, naruszały zasady uczciwej konkurencji. Jediną bowiem marką samochodu, na którego bazie możliwe było przystosowanie go do potrzeb zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zwłaszcza pod względem pojemności (wersja 19 osobowa, tj. 18+1) i koloru był Mercedes-Benz Sprinter. W ocenie organu bezdyskusyjny jest również fakt udzielenia zamówienia podmiotowi, który podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy (w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia przypisanych Obwinionemu czynów). W trakcie postępowania zamawiający wyraźnie żądał uzupełnienia oferty o informacje z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym wart. 24 ust. 1 pkt 4–8 p.z.p., tzn. oddzielnie dla każdego z trzech współników spółki jawnej. Wykonawca uzupełnił natomiast ofertę jedynie o informację z KRK wystawioną dla podmiotu zbiorowego, a zatem powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu.

Dalej również wyjaśniono, iż odpowiedzialność skarżącego za przypisane mu czyny wynika z przepisów art. 18 ust. 1 p.z.p., który stanowi, że za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego. To kierujący jednostką, a nie komisja przetargowa, ostatecznie odpowiada za poprawność formalną i merytoryczną przeprowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Komisja jako zespół pomocniczy kierownika zamawiającego przedkłada mu jedynie propozycje podjęcia określonych czynności, np. wykluczenia z postępowania, odrzucenia oferty czy wyboru oferty najkorzystniejszej; natomiast decyzje w tym zakresie podejmuje kierownik i to on podpisał w dniu 27 czerwca 2008 r. umowę nr 95/08 na dostawę autobusu.

W ocenie Komisji Orzekającej Obwiniony umyślnie dopuścił się przypisanych mu czynów. To on bowiem zatwierdzał specyfikację istotnych warunków zamówienia, w tym warunki określone w opisie przedmiotu zamówienia. To on także podpisywał pisma, w których udzielano odpowiedzi na zapytania wykonawców, w tym pismo z 10 czerwca 2008 r., w którym wyraźnie wskazano iż „Zamawiający podtrzymuje zapis w SIWZ – kolor lakieru pojazdu – srebrny brylantowy metalik (...)”. Miał więc pełną świadomość podejmowanych decyzji w tym zakresie. To Obwiniony podpisywał również wezwanie do uzupełnienia dokumentów z 17 czerwca 2008 r., w którym precyzyjnie określono jakie dokumenty powinien przedłożyć wykonawca oraz jakie sankcje grożą za ich niezłożenie we wskazanym terminie. Tak więc, dokładając należytej staranności, przed odpisaniem umowy w sprawie udzielenia zamówienia powinien był sprawdzić, czy wykonawca spełnił wymagania zamawiającego w tym zakresie. Nie czyniąc tego godził się z tym, że popełni naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Orzekając w sprawie na skutek wniesionego w sprawie odwołania, Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych orzeczeniem z dnia 12 marca 2012 r. nr BDF1/4900/10/8/12/161 uchyliła pkt 1 sentencji zaskarżonego orzeczenia i uznała Obwinionego (...) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 1 pkt 1 i art. 17 u.o.n.d.f.p., polegające na udzieleniu wykonawcy (...) – spółka jawna, zamówienia publicznego na „Zakup pojazdu – autobusu 10-cio i więcej miejscowego, przystosowanego do przewozu osób poruszających się na wózku inwalidzkim”:

- z naruszeniem w dniu 6 czerwca 2008 r. przepisu art. 7 ust. 1 p.z.p.), bowiem przedmiot zamówienia opisano za pomocą cech wskazujących na pojazd jednej marki, a więc w sposób ograniczający uczciwą konkurencję;
- z naruszeniem przepisu art. 24 ust. 1 pkt 5 p.z.p., poprzez udzielenie w dniu 27 czerwca 2008 r. zamówienia wykonawcy, który nie złożył aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w tym przepisie, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, w związku z czym wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy p.z.p.

W pozostałym zakresie organ drugiej instancji utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie organu I instancji.

W jego uzasadnieniu opisano dotychczasowy przebieg postępowania a następnie wyjaśniono, iż w dniu 11 lutego 2012 r. weszła w życie ustawa z dnia 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) i Główna Komisja Orzekająca – zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy – zobowiązana była rozważyć, czy ustawa obowiązująca przed wejściem w życie tej nowelizacji była „względniejsza” dla sprawy w niniejszym postępowaniu. GKO – mając na względzie uchylene art. 22 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – uznała, że „stara ustawa” nie jest względniejsza, zatem rozpoznawane odwołanie rozpatrywać będzie w myśl nowej regulacji (24 ust. 1 ustawy).

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu GKO uznała, iż w postępowaniu nie znajduje potwierdzenia zarzut obrony, iż błędna jest ocena komisji I instancji dotycząca ograniczenia uczciwej konkurencji w postępowaniu. Wniosek o ukaranie poparty opinią Nr ETM-340/09 U 2 z dnia 22 grudnia 2009 r. certyfikowanego rzeczoznawcy działającego na zlecenie Urzędu Zamówień Publicznych jednoznacznie stwierdza, że jedyną marką samochodu, na bazie którego możliwe było przystosowanie go do potrzeb, zwłaszcza pod względem pojemności (wersja 19-osobowa) i koloru (srebrny brylantowy metalik), był Mercedes-Benz Sprinter zaś samochód marki Volkswagen Crafter 35 TDI 163 KM, ze względu na pojemność silnika 2459 ccm nie spełnia wymogów SIWZ, a samochód marki Iveco Daily 35-14 (pojemność silnika 2287 ccm) nie spełnia parametru mocy silnika. Wyjaśniając, w tym względzie, odmowę uwzględnienia wniosku skarżącego, zgłoszonego w czasie rozprawy w II instancji, o ponowne zasięgnięcie opinii rzeczoznawcy w kwestii ograniczenia konkurencji wskutek wskazania w SIWZ koloru, który znamionował konkretną markę samochodu GKO wyjaśniła, iż wniosek taki przedłużyłby postępowanie a nadto nie jest celowy z uwagi na to, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przedkładający wyżej wymienioną opinię, dysponuje znacznym doświadczeniem w tego rodzaju sprawach i opinia ta stanowi merytoryczne stanowisko UZP.

W ocenie GKO czyn popełniony przez Obwinionego wyczerpuje znamiona określone w nowej ustawie wart. 17 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 7 ust 1 p.z.p. Czyn polegający na zaniechaniu wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oferenta, który nie spełnił wymogu złożenia aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w SIWZ na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 5 p.z.p., powinien skutkować wykluczeniem z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p. Zamówienia udzielono w dniu 27 czerwca 2008 r. Czyn ten stanowi obecnie naruszenie art. 17 ust. 1 c znowelizowanej ustawy, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1 b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego. W czasie popełnienia naruszenia obowiązujący przepis art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy polegał na udzieleniu zamówienia publicznego z innym, niż wymienione w pkt 1–3, naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. GKO uznała, że, jakkolwiek znamiona tych czynów są inaczej opisane i w czasie popełnienia naruszenia momentem jego popełnienia było działanie polegające na udzieleniu

zamówienia to fakt, że ustawodawca w czasie orzekania wiąże zaistnienie tego naruszenia z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych pod warunkiem, że doszło do udzielenia zamówienia publicznego pozwala na przyjęcie, że zachowanie sprawcy wypełniało znamiona zarówno naruszenia opisanego wg stanu prawnego w dniu popełnienia naruszenia jak i w dniu orzekania.

Istotne dla możliwości przypisania odpowiedzialności jest, zdaniem GKO także to, że znamiona obu naruszeń zostały wypełnione przez zachowanie tej samej osoby, tj. Obwinionego. Główna Komisja Orzekająca wyjaśniła również, że brak merytorycznego przygotowania nie może być uznany jako okoliczność powodująca zwolnienie się z odpowiedzialności i w tym też kontekście nie podzieliła argumentów obrońcy skarżącego co do jego działania pod presją czasu i zagrożenia „przepadkiem” dofinansowania zakupu ze środków PFRON.

Oceniając całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego konkludując wyjaśniła, iż dokumentacja zebrana w sprawie dowodzi, że Obwiniony wiedział od momentu zawarcia umowy o dofinansowanie (22.12.2007), że Gmina zobowiązana jest rozliczyć się z wykorzystania tych środków do 31 marca 2008 r.

Pomimo tego w dniu 17 marca Obwiniony zawarł aneks do owej umowy przedłużający ten termin do dnia 30 czerwca 2008 r. Obwiniony przyznał na rozprawie przed GKO, że w I kwartale 2008 r. w Urzędzie Gminy nie uczyniono nic, aby spożytkować te dotacje.

Przetarg na zakup samochodu ogłoszono dopiero w dniu 6 czerwca 2008 r., a umowę podpisano 27 czerwca 2008 r. Jeśli więc Obwiniony odczuwał presję czasu, to była ona, zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, spowodowana przez wcześniejszą beczynność Urzędu, za co ponosi odpowiedzialność.

W skardze na powyższe orzeczenie z dnia 12 marca 2012 r. skarżący, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, wniósł o uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia wraz z poprzedzającym je orzeczeniem organu I instancji o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucono:

1. pominięcie przepisu art. 36 ust. 1 u.o.n.d.f.p.) umożliwiającego uwzględnienie okoliczności łagodzących w sprawie, podczas gdy okoliczności takie miały miejsce;
2. pominięcie art. 35 u.o.n.d.f.p. wskutek błędnego przyjęcia, iż skarżący popełnił czyn, którego stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych był znaczny;
3. pominięcie art. 35 u.o.n.d.f.p. w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia zarzucanego skarżącemu czynu, w związku z art. 24 ust. 1 u.o.n.d.f.p., wskutek błędnego przyjęcia, iż skarżący popełniając zarzucanemu czyn działał w warunkach umyślności (wina umyślna), podczas gdy w analizowanej sprawie nie można przypisać mu winy;
4. zastosowanie art. 19 ust. 2 w aktualnym brzmieniu, podczas gdy wskazany przepis w treści obowiązującej przed nowelizacją był dla obwinionego względniejszy, przez

co naruszona została w sposób istotny zasada stosowania przepisów względniejszych dla obwinionego.

Główna Komisja Orzekająca stosując przepisy surowsze, nie wykazała obwinionemu winy, ograniczając się do stwierdzenia, że obwiniony mógł uniknąć naruszenia – co pozwalało organowi orzekającemu w sprawie odstąpić od wykazania i stwierdzenia winy obwinionego, a więc głównego zarzutu stawianego organowi orzekającemu w I instancji.

W ocenie pełnomocnika skarżącego krytycznie należy ocenić argumentację dotyczącą odpowiedzialności obwinionego bowiem w niniejszej sprawie zachodzą okoliczności uzasadniające nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpienie od jej wymierzania, o których mowa w art. 35 i art. 36 u.o.n.d.t.p. Do takich bez wątpienia należy zaliczyć to, że czyn opisany w zarzucie miał miejsce kilka miesięcy po objęciu funkcji wójta przez obwinionego, co może wskazywać, iż ten nie posiadał dostatecznego doświadczenia, by ocenić zagrożenia płynące ewentualnie z wadliwego opisu przedmiotu zamówienia. W stanie prawnym, obowiązującym w dacie popełnienia zarzucanego skarżącemu czynu, wystarczającą przesłanką dla wymierzenia kary upomnienia była nieumyślność działania (art. 35 u.o.n.d.f.p.). Biorąc natomiast pod uwagę przedstawione w sprawie okoliczności, skarżącemu nie można było, zdaniem pełnomocnika, postawić nawet zarzutu działania z zamiarem ewentualnym, którego istota polega na tym, że sprawca przewidując możliwość popełnienia czynu godzi się na to. Wobec braku okoliczności wskazujących na umyślność działania skarżącego, GKO winna była, na podstawie art. 24 ust. u.o.n.d.t.p., zastosować art. 35 u.o.n.d.t.p., obowiązujący w czasie popełnienia zarzucanego skarżącemu czynu, jako względniejszy dla skarżącego w niniejszym postępowaniu i tym samym wymierzyć karę upomnienia.

W dalszej części skargi pełnomocnik podkreślił, iż w najmniejszym stopniu przedmiotem analiz oraz ocen nie uczyniono elementu winy oraz jego stopnia, czym w sposób istotny naruszono wskazane w zarzutach skargi przepisy procedury.

W odpowiedzi na skargę Główna Komisja Orzekająca wniosła o jej oddalenie w pełni podtrzymując argumentację wyrażoną w zaskarżonej decyzji. Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył co następuje:

Zgodnie z dyspozycją art. 1 § 1 i § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269), Sąd sprawuje wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem (legalności). Ocenie Sądu podlegają zatem zgodność aktów administracyjnych (w tym przypadku decyzji) zarówno z przepisami prawa materialnego jak i procesowego. Kontrola sądów administracyjnych ogranicza się więc do zbadania, czy organy administracji w toku rozpoznawanej sprawy nie naruszyły prawa w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik sprawy. Ocena ta jest dokonywana według stanu prawnego i na podstawie akt sprawy istniejących w dniu wydania zaskarżonego aktu.

Zdaniem Sądu złożona w niniejszej sprawie skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

Zasadnie należy uznać, że, w opisanym powyżej stanie faktycznym, doszło do takiego zachowania Obwinionego, które wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone ustawie z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za

naruszenie dyscypliny finansów publicznych (D. U.2005.14.114), dalej: „stara ustawa”, a więc wg stanu prawnego obowiązującego w dniu popełnienia czynu, jak też ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. 2011 r., Nr 240, poz. 1429), dalej: „nowa ustawa”, obowiązującej od 11 lutego 2012 r., a więc w dacie orzekania przez GKO.

Zamówienia udzielono w dniu 27 czerwca 2008 r. Należy podzielić stanowisko organów orzekających w tej sprawie, że określone przez zamawiającego warunki techniczne jakie miał spełnić zamawiany pojazd wskazywały jednoznacznie, że jedyną marką samochodu spełniającą wskazane kryteria jest Mercedes-Benz Sprinter. A takie postępowanie, zdaniem Sądu, narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Obowiązek przestrzegania zasady uczciwej konkurencji przez zamawiającego zarówno na etapie przygotowania, jak i prowadzenia postępowania znajduje swój wyraz w przepisach odnoszących się do poszczególnych instytucji i rozwiązań ustawowych. Zakazane jest więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję, wskazując na konkretny produkt, ale i takiego, który potencjalnie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku. Zakaz ten nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych, a jedynie nakazuje dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do niego. Stąd bardzo istotną czynnością zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie tych jego cech, które mają dla zamawiającego kluczowe znaczenie.

Ewidentnie więc został naruszony przepis art. 17 ust 1. pkt 3 i 4 starej ustawy, który stanowi, iż naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, określenie kryteriów oceny ofert.

Czyn popełniony przez Obwinionego wyczerpuje znamiona określone w nowej ustawie w art. 17 ust 1 pkt 1. Zgodnie z przepisem art. 17 ust. 1 c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, obowiązującej od 11 lutego 2012 r., naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1 b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba, że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego. Wcześniej, w czasie popełnienia czynu obowiązujący przepis art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy polegał na udzieleniu zamówienia publicznego z innym, niż wymienione w pkt 1–3, naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. GKO słusznie uznała, że, jakkolwiek znamiona tych czynów są inaczej opisane i w czasie popełnienia naruszenia momentem jego popełnienia było działanie polegające na udzieleniu zamówienia to fakt, że ustawodawca w czasie orzekania wiąże zaistnienie tego naruszenia z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych pod warunkiem, że doszło do udzielenia zamówienia publicznego pozwala na przyjęcie, że zachowanie sprawcy wypełniało znamiona zarówno naruszenia

opisanego wg stanu prawnego w dniu popełnienia naruszenia jak i w dniu orzekania. Należy także przypomnieć, że zgodnie z przepisem art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U 2010 r. Nr 113, poz. 759) w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia przypisanych Obwinionemu czynów, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Tu udzielono zamówienia podmiotowi, który podlegał wykluczeniu z postępowania w myśl wskazanego wyżej przepisu prawa, gdyż nie złożył informacji z Krajowego Rejestru Karnego oddzielnie dla każdego z 3 współników spółki jawnej, a uzupełnił ofertę tylko o informację wystawioną dla podmiotu zbiorowego. Należy przypomnieć, że w trakcie postępowania zamawiający wyraźnie żądał uzupełnienia w zakresie każdego ze współników, a później uznał za wystarczającą informację dotyczącą podmiotu zbiorowego.

Za chybiony należy uznać zarzut naruszenia art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Nowelizacja tego przepisu i uchylenie art. 22 ustawy nie mogą prowadzić do wniosku iż nie można przypisać winy Skarżącemu oraz że ustawa obowiązująca w chwili popełnienia czynu była względniejsza dla sprawcy. Obwiniony zatwierdzał specyfikację istotnych warunków zamówienia, w tym warunki określone w opisie przedmiotu zamówienia. Podpisywał pisma, w tym to z 10 i 17 czerwca 2008 r., miał więc pełną świadomość podejmowanych decyzji i co najmniej godził się na naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zasadnie więc należy uznać, że działał w sposób zawiniony i umyślny. Funkcję pełnił od grudnia 2006 r., umowę z PFRON o dotację podpisano w dniu 21 grudnia 2007 r. Pierwotny termin wykorzystania środków upływał 31 marca 2008 r. 7 marca 2008 r. Wójt zawarł z PFRON umowę o przedłużeniu terminu do końca II kwartału, a przetarg ogłoszono 6 czerwca 2008 r. To wszystko świadczy o opieszałości w wykonywaniu obowiązków i realizacji zadania, nie można więc, w tej sytuacji, powoływać się na tzw. „presję czasu”.

Należy przyjąć, że Skarżący – w odniesieniu do obu czynów – zachował się w sposób zawiniony w rozumieniu przepisu art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (starej) oraz nowej. Skoro należy uznać, że czyn został popełniony umyślnie, nie było podstaw do stosowania ustawy obowiązującej w chwili popełnienia czynu. Nie można także przyjąć, iż czyny popełnione przez Skarżącego nie były szkodliwe dla finansów publicznych, na co zwrócono uwagę w uzasadnieniach orzeczeń obu instancji.

W tym stanie rzeczy nie było podstaw do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary albo odstąpienia od jej wymierzenia (art. 36 ustawy) gdyż – oprócz niekaralności – musiałyby wystąpić inne okoliczności pozwalające na zastosowanie jednej z instytucji przewidzianych w tym przepisie. W niniejszej sprawie takie okoliczności nie wystąpiły.

Przeciwnie, zasadnie przyjęto, iż nie ma znaczenia fakt, że Skarżący pełnił funkcję od kilku miesięcy, wzięto pod uwagę naruszenie podstawowych zasad Prawa zamówień publicznych i umyślność działania Obwinionego, słusznie więc GKO nie dopatrzyła się okoliczności łagodzących. Z tych wszystkich względów, na podstawie art. 151 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 2700). Orzeczono jak w sentencji wyroku.

11.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 listopada 2012 r., sygn. akt V SA/Wa 1605/12

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie
w składzie następującym:

Przewodniczący	<i>Sędzia WSA</i>	Andrzej Kania (spr.)
	<i>Sędzia NSA</i>	Piotr Piszczek
	<i>Sędzia WSA</i>	Beata Blankiewicz-Wółtańska
Protokolant		Marcin Waclawek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 listopada 2012 r.

sprawy ze skargi (...)

na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny
Finansów Publicznych

z dnia 29 marca 2012 r. nr BDF1/4900/29/27/12/545

w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

oddala skargę

UZASADNIENIE

W oparciu o zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych (z 2 lutego 2010 r.) złożone przez Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi, Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych, po przeprowadzeniu czynności sprawdzających, postanowieniem z 5 października 2010 r. wszczął postępowanie wyjaśniające wobec pana (...) – pełniącego w czasie popełnienia zarzucanych czynów funkcję Wójta Gminy (...), w zakresie naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 14 pkt 1–3, art. 16 ust. 1 oraz art. 18 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.), dalej: u.o.n.d.f.p. Po zakończeniu postępowania wyjaśniającego Rzecznik skierował, pismem z 20 grudnia 2010 roku, do Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi, wniosek o ukaranie (...) karą nagany, za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi 29 listopada 2011 roku wydała orzeczenie, którym umorzyła postępowanie – w zakresie popełnienia czynu określonego w art. 14 pkt 1 – 3 u.o.n.d.f.p., polegającego na przekroczeniu terminu zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i na Fundusz Pracy za miesiąc grudzień 2008 rok w kwocie 43.146,77 zł, oraz uniewinniła (...)

od zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienia czynu określonego w art. 14 pkt 1 – 3 u.o.n.d.f.p., w zakresie składki zdrowotnej wpłaconej w kwocie 230,40 zł.

Tym samym orzeczeniem Komisja Orzekająca uznała (...):

- odpowiedzialnym za umyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych tj. popełnienie czynu wypełniającego dyspozycję art. 14 pkt 1 – 3 u.o.n.d.f.p., polegającego na nieterminowym opłacaniu przez Gminę (...) składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i składek na Fundusz Pracy za okres styczeń – wrzesień 2009 rok. Łączna kwota składek za wskazany wyżej okres, wg deklaracji, wynosiła – 424.192,29 zł, przy czym terminowo uregulowano tylko część składek należnych za okres kwiecień – wrzesień 2009 roku, w łącznej kwocie 22.871,58 zł, tym samym po terminie uregulowano składki w łącznej wysokości 401.320,71 zł, Z tytułu nieterminowych płatności składek jednostka uiściła odsetki za zwłokę w wysokości 6.332,00 zł;
- odpowiedzialnym za umyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynu wypełniającego dyspozycję art. 16 ust. 1 u.o.n.d.f.p., polegającego na niewykonaniu zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych, w wyniku czego Gmina (...) zapłaciła odsetki za zwłokę oraz inne opłaty w łącznej kwocie 166.532,07 zł, co dotyczyło zobowiązań z tytułu:
 - PUP „(...)” sp. z o. o. z (...) w likwidacji – tytułem nieterminowego uregulowania należności wynikającej z faktury nr 13/8/2007 z dnia 4 września 2007 roku – Gmina zapłaciła odsetki w kwocie – 63.098,99 zł w tym 16 stycznia 2009 roku – 12. 000,00 zł, 18 maja 2009 roku – 14,924,54 zł, 16 września 2009 roku – 12.863,36 zł oraz 19 listopada 2009 roku 23.311,09 zł,
 - PHU (...) (...) – tytułem nieterminowego uregulowania należności wynikającej z faktury nr 630/12/2007 z dnia 19 grudnia 2007 roku – Gmina zapłaciła w dniu 15 czerwca 2009 roku odsetki w kwocie – 10.077,41 zł,
 - (X) sp. z o. o. z (...) – tytułem nieterminowego uregulowania należności wynikających z faktur nr 19/2008 z dnia 31 grudnia 2008 roku, nr 6/2008 z dnia 29 kwietnia 2008 roku, nr 8/2007 z dnia 11 czerwca 2007 roku oraz nr 5/2007 z dnia 22 marca 2007 roku – Gmina zapłaciła w dniu 23 czerwca 2009 roku odsetki w kwocie – 2.730,83 zł,
 - (Y) – tytułem nieterminowego uregulowania należności wynikających z faktur: nr 78/07 z dnia 24 maja 2007 roku, nr 117/07 z dnia 13 lipca 2007 roku oraz nr 137/07 z dnia 21 sierpnia 2007 roku – Gmina zapłaciła w dniu 23 czerwca 2009 roku odsetki w kwocie – 4.346,89 zł,
 - (V) – tytułem nieterminowego uregulowania należności wynikających z faktur: nr 00008/05/07 z dnia 16 maja 2007 roku, nr 00223/05/07 z dnia 16 maja 2007 roku, nr 00416/12/07 z dnia 30 grudnia 2007 roku, nr 00417/12/07 z dnia 30 grudnia 2007 roku oraz NR 00209/01/08 z dnia 17 stycznia 2008 roku – Gmina zapłaciła odsetki w kwocie – 677,95 zł, w tym: 12 grudnia 2008 roku – 598,89 zł oraz 16 lutego 2009 roku – 79,06 zł,

- ponadto, w związku z wystąpieniem przez firmy: PUP (...) sp. z o. o. z (...) w likwidacji, PHU (...) oraz (Y) na drogę postępowania sądowego, w celu uzyskania zapłaty należnego wynagrodzenia, Gmina poniosła także koszty postępowania sądowego w łącznej wysokości 20.600,00 zł. (odpowiednio: 15.278,00 zł, 4.680,00 zł oraz 642,00 zł), a w związku z należnością PUP (...) sp. z o. o. z (...) w likwidacji także koszty zastępstwa adwokackiego w wysokości 15.000,00 zł oraz koszty komornicze w wysokości 50.000,00 zł.

Za czyny objęte orzeczeniem Komisja wymierzyła obwinionemu łączną karę nagany oraz obciążyła obwinionego kosztami postępowania w kwocie 282,27 zł.

Po rozpatrzeniu odwołania (...) Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, dalej: GKO, orzeczeniem z 29 marca 2012 r., sygn. akt BDF 1/4900/29/27/12/545:

- 1) na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 3 u.o.n.d.f.p. umorzyła postępowanie wobec obwinionego w zakresie zarzutu umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego wart. 16 ust. 1, polegającego na niewykonaniu zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych, w wyniku czego Gmina (...) zapłaciła odsetki za zwłokę, co dotyczyło zobowiązań wobec;
 - (X) – tytułem nieterminowanego uregulowania należności wynikających z faktur nr 8/2007 z dnia 11 czerwca 2007 r., z terminem płatności do dnia 3 lipca 2007, nr 5/2007 z dnia 22 marca 2007 r., z terminem płatności do dnia 13 kwietnia 2007 r. – Gmina zapłaciła w dniu 23 czerwca 2009 r. odsetki w kwocie – 2.730,83 zł;
 - (Y) – tytułem nieterminowanego uregulowania należności wynikających z faktur: nr 78/07 z dnia 24 maja 2007 r., z terminem płatności do dnia 31 maja 2007 r., nr 117/07 z dnia 13 lipca 2007 r. z terminem płatności do dnia 20 lipca 2007 r. oraz nr 137/07 z dnia 21 sierpnia 2007 r. z terminem płatności do dnia 4 września 2007 r. – Gmina zapłaciła w dniu 23 czerwca 2009 r. odsetki w kwocie – 4.346,89 zł;
 - (V) – tytułem nieterminowanego uregulowania należności wynikających z faktur: nr 00008/05/07 z dnia 16 maja 2007 r., z terminem płatności do dnia 25 maja 2007 r. nr 00223/05/07 z dnia 16 maja 2007 r., z terminem płatności do dnia 16 sierpnia 2007 r.;
- 2) w pozostałym zakresie utrzymała w mocy orzeczenie Komisji Orzekającej I Instancji.

W uzasadnieniu orzeczenia GKO wskazała, że zgodnie z art. 19 u.o.n.d.f.p. odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony w przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, o ile można jej przypisać winę. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest czyn bezprawny oraz zawiniony określony jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. wypełniający znamiona przewidziane w przepisach art. 5–18 a u.o.n.d.f.p. W świetle art. 16 ust. 1 u.o.n.d.f.p., naruszeniem dyscypliny finansów jest samo niewykonanie zobowiązań, których przy prawidłowym prowadzeniu gospodarki finansowej w gminie można było uniknąć, którego skut-

kiem jest zapłata odsetek, kar lub opłat. Skład orzekający wyraził pogląd, że wobec permanentnego, jak twierdzi obwiniony, braku środków finansowych, nie należało zaciągać zobowiązań cywilnoprawnych, bowiem już w dacie ich zaciągania wiadomo było, że wystąpią trudności z ich regulowaniem w terminie. Zauważono również, że zobowiązania nie były związane z ratowaniem życia lub zdrowia ludzi, nie dotyczyły również usuwania awarii, czy skutków klęsk żywiołowych.

Odnosząc się do drugiego z czynów GKO wyjaśniła, że ustawodawca w art. 14 pkt 1–3 u.o.n.d.f.p. penalizuje wyłącznie nieterminowe regulowanie należności takich jak składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i na fundusz pracy, niezależnie od okresu zwłoki w ich zapłacie. Przepis ten nie uzależnia penalizacji przedmiotowego czynu od okresu opóźnień w zapłacie. Tego rodzaju uchybienia, wynikające z nierzetelnego wykonywania zobowiązań wynikających z przepisów prawa materialnego: ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy – bez wątpienia zakłócają ład finansów publicznych. Mimo, że nie powodują uszczerbku w finansach publicznych, polegającego na ich uszczupleniu, to jednak nieprawidłowości te charakteryzuje znaczna szkodliwość dla ładu finansów publicznych, zważywszy, że nieterminowe przekazywanie należności trwało nieprzerwanie przez 9 miesięcy.

GKO stwierdziła, że opłata składek jest wydatkiem przewidywalnym, planowanym i cyklicznym, a co najważniejsze obowiązkiem ustawowym. Wydatek ten należy przewidywać już na etapie tworzenia planu finansowego jednostki, obowiązkiem planującego jest zabezpieczenie odpowiednich środków na ten cel nawet kosztem nie zaciągania żadnych innych zobowiązań. Okoliczności te pozwalają na przyjęcie poglądu, że obwiniony nie płacąc w terminie ustawowych zobowiązań, działał z pełną świadomością naruszenia przepisów prawa, przez co doprowadził do powstania szkody w finansach publicznych na kwotę 6.332,00 zł, bowiem tyle wynosiły odsetki z tytułu nieterminowych wpłat składek. Okoliczności popełnienia czynu, z zwłaszcza jego długość, wykluczają uznanie, że obwiniony działał nieumyślnie. Organ orzekający podkreślił, że odpowiedzialność obwinionego za popełnione czyny wywodzi się w szczególności z faktu pełnienia obowiązków Wójta Gminy. Osoba, która podejmuje się sprawowania tej funkcji publicznej musi sobie zdawać sprawę z obowiązków, które ciążyą na mej z mocy prawa, jak również z odpowiedzialności, jaką ponosi za podejmowane decyzje, w tym w szczególności w zakresie prowadzenia gospodarki finansowej jednostki. Zdaniem GKO czynów popełnionych przez obwinionego nie cechuje znikoma szkodliwość dla finansów publicznych. Postępowanie wykazało, że naruszone zostały tryby regulowania należności określone w przepisach prawa materialnego. Z tego powodu oraz z uwagi na fakt, że naruszenia trwały przez 9 miesięcy uznać należy, że stopień szkodliwości tych czynów dla ładu finansów publicznych był znaczny. Zadaniem obwinionego była kontrola wstępna i następna planowania i dokonywania wydatków w gminie. Powinny być one zsynchronizowane z dochodami a zobowiązania regulowane terminowo, w taki sposób aby nie dopuścić do powstania odsetek za zwłokę. W przypadku trudności finansowych należało podjąć działania w celu uzyskania prolongaty terminów zapłaty zarówno składek jak i pozostałych zobowiązań. Z akt sprawy nie wynika jednak, aby jakiegokolwiek działania w tym kierunku obwiniony próbował podejmować.

Odnosząc się do kwestii wymierzenia obwinionemu kary nagany GKO wskazała, że nadzwyczajne złagodzenie kary oraz odstąpienie od jej wymierzenia ma charakter fakultatywny. Zastosowanie tych instytucji jest możliwe, jeżeli wystąpią okoliczności nadzwyczajne, a takich GKO w niniejszej sprawie nie znalazła. W ocenie GKO, wymierzenie obwinionemu kary łącznej nagany jest adekwatne do wagi czynu i uwzględnia w szczególności popełnienie czynu, wypełniającego przesłanki z art. 14 ust. 1 – 3 ustawy.

W uzasadnieniu orzeczenia GKO wyjaśniła również powody umorzenia postępowania w zakresie pkt 1 orzeczenia.

Na powyższe orzeczenie (...), dalej: skarżący, wniósł skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w części w której utrzymano w mocy orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z 29 listopada 2011 r. W skardze zawarł wniosek o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części. Orzeczeniu GKO zarzucił naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik postępowania, a mianowicie:

1. naruszenie art. 19 ust. 2 u.o.n.d.f.p., poprzez przypisanie obwinionemu winy w chwili popełnienia zarzucanych mu czynów pomimo braku możliwości uniknięcia naruszeń mimo dołożenia staranności,
2. naruszenie art. 89 u.o.n.d.f.p., poprzez uchybienie obowiązкови zebrania i wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego w sprawie, co doprowadziło do błędnego ustalenia, że obwiniony mógł w rozpatrywanym stanie faktycznym postąpić zgodnie z przepisami prawa, co doprowadziło do ustalenia, że obwiniony ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W uzasadnieniu skargi jej autor wskazał między innymi, że zasadne jest umorzenie postępowania – w zakresie naruszenia określonego wart. 14 pkt 1–3 u.o.n.d.f.p. – z uwagi na znikomą szkodliwość czynu. Podniósł, że okres opóźnienia, w regulowaniu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne i składek na Fundusz Pracy jest istotny przy badaniu tej szkodliwości. Jego zdaniem, zaniechanie analizy tych okresów przesądza o wadliwej konstrukcji orzeczenia oraz braku podstawy do ukarania, bowiem bez dokładnego wskazania okresów opóźnień w uiszczaniu składek nie można dokonać oceny szkodliwości czynu obwinionego dla finansów publicznych przez pryzmat art. 28 ust. 2 uondfp (orzeczenie GKO z 22 kwietnia 2010 r., sygn. BDF114900/26/32/10/638).

Skarżący argumentował, że opóźnienia w regulowaniu składek nie były długie, a przekroczenie terminu nie spowodowało żadnego uszczerbku ani szkody dla finansów publicznych. Odsetki z tytułu opóźnienia w opłacaniu składek stanowiły kwotę nieznaczną, nie przekraczającą kwoty określonej wart. 26 u.o.n.d.f.p., warunkującej istnienie odpowiedzialności dyscyplinarnej. Zdaniem autora skargi, w świetle u.o.n.d.f.p. oraz orzecznictwa GKO, poszczególne czyny polegające na nieterminowym opłaceniu składek należy rozpatrywać indywidualnie. Zgodnie bowiem z orzeczeniem GKO z 20 listopada 2006 roku, sygn. akt: DF/GKO-4900-65/82/06/1980, art. 28 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, stanowiący podstawę niedochodzenia odpowiedzialności za czyny, których stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy nakazuje badać ową szkodliwość w odniesieniu do poszczególnych czynów stanowiących takie naruszenie. Nawet zatem w sytuacji, gdy jedno postępowanie dotyczy

kilku naruszeń dyscypliny finansów publicznych, badanie stopnia szkodliwości powinno dotyczyć każdego z nich, a stwierdzenie znikomej szkodliwości pojedynczego czynu powinno skutkować umorzeniem postępowania w tym zakresie.

Z powyższych względów, zdaniem skarżącego, zasadne jest umorzenie postępowania wobec (...), w zakresie czynu polegającego na naruszeniu art. 14 pkt 1–3 u.o.n.d.f.p., z uwagi na brak winy, ewentualnie ze względu na znikomą szkodliwość dla finansów publicznych. Zdaniem autora skargi, chybione jest także przypisanie odpowiedzialności za czyn określony art. 16 ust. 1 u.o.n.d.f.p., poprzez niewykonanie zobowiązania, którego skutkiem jest zapłata odsetek, kar lub innych opłat. Wskazał on, że główną przyczynę zarzutów należy upatrywać w złej kondycji finansowej, w jakiej znajdowała się Gmina (...) w momencie objęcia stanowiska wójta. Deficyt budżetowy, jaki gmina osiągnęła w owym czasie przejawiał się w następnych latach jako trudności z regulowaniem bieżących oraz zaległych zobowiązań gminy, w tym na rzecz ZUS oraz innych wierzycieli. Wójt Gminy (...) rozpoczął proces uzdrawiania finansów gminy. Jest to z natury proces długotrwały i nie można oczekiwać, że zaległości, jakie miały miejsce w chwili rozpoczęcia kadencji, przy ograniczonych środkach którymi dysponuje gmina, będzie się dało wyrównać w ciągu następnego roku budżetowego. W efekcie podjęcia tego procesu, majątek gminy w chwili obecnej wzrósł dwukrotnie w stosunku do wartości z końca 2005 r. Rezultat ten należy uznać za jak najbardziej zadowalający, świadczący o efektywności podjętych środków. Skarżący wskazał, że podejmowane działania powinny być rozpatrywane w perspektywie całokształtu działań podjętych w celu ustabilizowania finansów gminy oraz osiągniętych efektów w postaci widocznej poprawy sytuacji ekonomicznej gminy. Obarczanie skarżącego odpowiedzialnością za negatywne konsekwencje, istniejącego w chwili objęcia stanowiska, deficytu budżetowego, determinującego sposób gospodarowania finansami gminy przez następne lata, jest nieuzasadnione i krzywdzące. W ocenie skarżącego organy orzekające zupełnie pomijają fakt trudnej sytuacji finansowej, w jakiej znajdowała się gmina w chwili objęcia stanowiska przez skarżącego, polegającej na braku środków pieniężnych na pokrywanie bieżących zobowiązań gminy. Skarżący przyznał, że materiał dowodowy potwierdza wystąpienie znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych, ale komisje orzekające nie wykazały jego winy – nie wykazały, że w zaistniałych okolicznościach miał obiektywną możliwość postępowania w odmienny sposób i uniknięcia naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zdaniem autora skargi GKO wywodzi odpowiedzialność skarżącego z samego faktu naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz pełnienia przez skarżącego funkcji kierownika jednostki sektora finansów publicznych. GKO zaniechała również wykazania błędów w procesie decyzyjnym skarżącego oraz wskazania prawidłowego wzorca zachowania.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga nie jest zasadna.

Sądy Administracyjne, w tym sąd wojewódzki, sprawują wymiar sprawiedliwości między innymi poprzez kontrolę działalności administracji publicznej, która jest sprawowana pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej – art. 1 § 1 i § 2 ustawy z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.).

W tym zakresie mieści się ocena czy zaskarżone orzeczenie odpowiada prawu i czy postępowanie prowadzące do jego wydania nie jest obciążone wadami uzasadniającymi jego uchylenie.

Rozważając w tym kontekście zarzuty skargi, Sąd stwierdził, że nie zasługuje ona na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że zarówno Główna Komisja Orzekająca, jak i Regionalna Komisja Orzekająca w sposób wszechstronny wyjaśniły stan faktyczny sprawy, który jest niesporny i wskazuje, że Gmina (...), będąca jednostką sektora finansów publicznych, nie opłacała w terminie składek na ubezpieczenia społeczne, składek na ubezpieczenie zdrowotne i składek na Fundusz Pracy oraz nie wykonała w terminie zobowiązań, czego skutkiem była zapłata odsetek za zwłokę oraz innych opłat. W okresie powstania powyższych naruszeń dyscypliny finansów publicznych, funkcję Wójta Gminy (...) (kierownika jednostki sektora finansów publicznych) pełnił skarżący. Również subsumpcja stanu faktycznego sprawy została dokonana prawidłowo, poprzez przyjęcie, że wyczerpuje on dyspozycje odpowiednio art. 14 pkt 1–3 u.o.n.d.f.p. oraz art. 16 ust. 1 u.o.n.d.f.p.

Spór w rozpatrywanej sprawie sprowadza się do ustalenia czy organy orzekające w sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych prawidłowo przyjęły odpowiedzialność skarżącego za naruszenia dyscypliny finansów publicznych (określone wart. 14 pkt 1–3 u.o.n.d.f.p. oraz wart. 16 ust. 1 u.o.n.d.f.p.) bez jednoczesnego – co zarzuca skarżący – wykazania, że skarżący miał obiektywną możliwość uniknięcia naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz wskazania prawidłowego wzorca zachowania.

Zgodnie z art. 19 ust. 1 u.o.n.d.f.p. odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. 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 (ust. 2 art. 19 u.o.n.d.f.p.).

Odnosząc się do zarzutów dotyczących braku winy po stronie skarżącego w naruszeniu dyscypliny finansów publicznych należy stwierdzić na wstępie, że GKO nie wywiodła odpowiedzialność skarżącego wyłącznie z faktu naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz z okoliczności pełnienia przez skarżącego funkcji kierownika jednostki sektora finansów publicznych. Okoliczności te są niesporne w rozpatrywanej sprawie. Z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wynika, że GKO rozważyła kwestię odpowiedzialności skarżącego w kontekście trudnej sytuacji finansowej gminy. W ocenie Sądu GKO prawidłowo stwierdziła – w zakresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego wart. 16 ust. 1 u.o.n.d.f.p. – że wobec permanentnego braku środków finansowych gmina nie powinna zaciągać zobowiązań cywilnoprawnych, bowiem już w dacie ich zaciągnięcia wiadomo było, że wystąpią trudności w uregulowaniu ich w terminie. Ponadto, co zostało również zauważone

przez GKO, w sytuacji Gminy (...), nie wystąpiły żadne nadzwyczajne okoliczności, uzasadniające zaciągnięcie tych zobowiązań, niezależnie od stanu finansów gminy. Podobnie w odniesieniu do ustalania odpowiedzialności, za naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 14 pkt 1–3 u.o.n.d.f.p., organ orzekający rozważył sytuację finansową gminy, w tym wprowadzenie przez skarżącego programu naprawy finansów gminnych, zasadnie stwierdzając jednak, że okoliczności te nie wyłączają odpowiedzialności skarżącego. Nie sposób w tym miejscu nie zauważyć, że opłata składek na: ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy jest wydatkiem przewidywalnym, planowanym i cyklicznym w związku z czym ich nieterminowe regulowanie – jak trafnie stwierdziła GKO – było świadomym działaniem skarżącego. Należy podzielić stanowisko GKO, że wydatek na regulowanie składek należało przewidzieć już na etapie tworzenia planu finansowego jednostki, a obowiązkiem planującego jest zabezpieczenie odpowiednich środków na ten cel nawet kosztem nie zaciągana zobowiązań.

W świetle powyższego niezasadny, w ocenie Sądu, jest zarzut skarżącego dotyczący naruszenia art. 19 ust. 2 ustawy poprzez przypisanie skarżącemu winy za naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 14 pkt 1–3 oraz z art. 16 ust. 1 u.o.n.d.f.p. GKO wskazała w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia możliwości – jak wykazano już powyżej – działań, umożliwiających skarżącemu uniknięcie naruszeń prawa. Natomiast odmienna – od oczekiwanej przez skarżącego – jednakże prawidłowa ocena GKO w zakresie odpowiedzialności skarżącego za naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie może doprowadzić do uwzględnienia skargi.

Niezasadne, w ocenie Sądu, są również argumenty skargi wskazujące na niski stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych – określonego wart. 14 pkt 1–3 u.o.n.d.f.p. – z uwagi na nieduże opóźnienia w opłacaniu składek oraz nieznaczną kwotę zapłaconych odsetek z tytułu opóźnień. Zgodnie z art. 28 ust. 1 u.o.n.d.f.p. nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy. Należy jednak zauważyć, jak trafnie wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, że naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przewidziane wart. 14 pkt 1–3 u.o.n.d.f.p., nie jest zdarzeniem wywołującym skutki finansowe. Penalizacją objęto nieterminowe regulowanie należności takich jak składki na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, na Fundusz Pracy i to niezależnie od okresu zwłoki w zapłacie tych należności. Wobec powyższej konstrukcji odpowiedzialności za naruszenie z art. 14 pkt 1–3 u.o.n.d.f.p. bez istotnego znaczenia dla oceny stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest stosunkowo niewielka, jak wykazuje skarżący, kwota odsetek zapłaconych z tytułu opóźnienia w opłacaniu składek. Podkreślić należy, że zgodnie z art. 28 ust. 3 u.o.n.d.f.p. przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych niewywołującego skutków finansowych uwzględnia się w szczególności wagę naruszonych obowiązków oraz sposób i okoliczności ich naruszenia. Przy tej ocenie nie uwzględnia się natomiast wysokości uszczuplonych środków publicznych, powstałych w wyniku nieterminowej płatności należności. W rozpatrywanej sprawie nieterminowe regulowanie przez gminę należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy cechuje znaczna szkodliwość dla dyscypliny finansów publicznych, wynikająca z faktu,

że naruszenia te trwały nieprzerwanie przez 9 miesięcy (dotyczyły płatności składek za okres od stycznia do września 2009 r.), a okres opóźnień w płatnościach składek, jak wynika z okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy, nie był nieznaczny i wynosił 179 dni w przypadku części składek za styczeń 2009 r., 112 dni w przypadku składek za luty 2009 r., a w pozostałych miesiącach od 7 dni do 96 dni. Ponadto nieterminowe opłacanie składek naruszało ustawowe obowiązki, wynikające z art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.) – w zakresie składek na ubezpieczenia społeczne, z art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj., Dz. U. z 2008 r., Nr 164, poz. 1027 ze zm.) – w zakresie składek na ubezpieczenie zdrowotnego, oraz z art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tj., Dz. U. z 2008 r., Nr 69, poz. 415 ze zm.) – w zakresie składek na Fundusz Pracy.

W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu, GKO prawidłowo stwierdziła brak podstaw do przyjęcia znikomego stopnia szkodliwości naruszeń przypisanych skarżącemu z art. 14 pkt 1 – 3 u.o.n.d.f.p., a tym samym brak przesłanek do umorzenia postępowania w tym zakresie na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 u.o.n.d.f.p.

Również w odniesieniu do naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 16 ust. 1 u.o.n.d.f.p., za które skarżącego uznano winnym, należało przyjąć znaczny stopień szkodliwości dla finansów publicznych. Ten rodzaj naruszenia wywołuje skutki finansowe (w tym w postaci zapłaty odsetek oraz opłat) co oznacza, że kwota zapłaconych odsetek lub opłat ma istotne znaczenie, stosownie do art. 28 ust. 2 pkt 5 u.o.n.d.f.p., dla prawidłowej oceny stopnia szkodliwości dla finansów publicznych. W rozpatrywanej sprawie z powyższym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych wiązała się zapłata odsetek dla kontrahentów w kwocie przekraczającej 70.000,00 zł oraz opłat obejmujących koszty wynikające z wystąpienia kontrahentów Gminy (...) na drogę postępowania sądowego w wysokości przekraczającej 80.000,00 zł. W ocenie Sądu wysokość zapłaconych przez Gminę (...) odsetek oraz opłat wynikających z naruszenia dyscypliny finansów publicznych wyłącza możliwość uznania, że naruszenie ma znikomy stopień szkodliwości dla finansów publicznych. Nieuzasadniony jest również zarzut naruszenia art. 89 ustawy, który w ust. 1 u.o.n.d.f.p. stanowi, że organ prowadzący postępowanie jest obowiązany do wyczerpującego zebrania i wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego. Podkreślić należy, że pełnomocnik skarżącego na etapie odwołania od orzeczenia komisji I instancji nie wnosił o uzupełnienie dowodów ani nie dołączył żadnych nowych dokumentów w sprawie. Z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wynika, że GKO przeanalizowała wszystkie zgromadzone w sprawie dowody i okoliczności, zarówno te potwierdzające naruszenie dyscypliny finansów publicznych jak i wskazujące na trudną sytuację finansową gminy. Zdaniem Sądu zaskarżone orzeczenie wydane zostało z uwzględnieniem całego wszechstronnie zebranego materiału dowodowego, poddane stosownej analizie i ocenie.

Reasumując, Sąd rozpatrując skargę nie znalazł podstaw do uwzględnienia skargi i w oparciu o art. 151 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tj., Dz. U. z 2012 r., Nr 270 ze zm.) oddalił skargę.

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*

dotacje:

- przekazanie lub udzielenie dotacji z naruszeniem zasad lub trybu przekazania lub udzielania dotacji (art. 8 pkt 1 uondfp) – 2
- niedokonanie w terminie zwrotu dotacji w należytej wysokości (art. 9 pkt 3 uondfp) – 8
- „udzielenie dotacji” lub „przekazanie dotacji” (pojęcia) – 2
- „stwierdzenie nieprawidłowego naliczenia” (pojęcie) – 8

działalność pożytku publicznego i wolontariat – 2

inwentaryzacja: zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji albo przeprowadzenie lub rozliczenie inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości (art. 18 pkt 1 uondfp) – 5

kary za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

- upomnienie (art. 35 uondfp) – 6, 10
- złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia (art. 36 uondfp) – 7, 8, 10

kwalifikacja prawna czynu (art. 131 uondfp) – 7

należności:

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

podmiotowy zakres odpowiedzialności:

- kierownik jednostki (art. 4 ust. 1 pkt 2 uondfp – 2, 3, 8

- pracownicy jednostek sektora finansów publicznych, którym powierzono wykonywanie obowiązków w tej jednostce (art. 4 ust. 1 pkt 3 uondfp i art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych) – 5, 9
- rola kierownika jednostki, jako osoby odpowiedzialnej za sprawozdawczość i rachunkowość jednostki (art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych i art. 4 ust. 5 ustawy o rachunkowości) – 6

składki: nieopłacenie w terminie składek na określone fundusze oraz wpłat na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych; albo ich opłacenie w kwocie niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia (art. 14 uondfp) – 7, 11

sprawozdanie budżetowe:

- niesporządzenie lub nieprzekazanie w terminie sprawozdania z gromadzenia i rozdysponowania środków publicznych albo wykazanie w sprawozdaniu budżetowym danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej (art. 18 pkt 2 uondfp) – 6, 11
- „sporządzenie sprawozdania” (pojęcie) – 6

„szkodliwość” i „szkoda” (pojęcia) – 6

stopień szkodliwości naruszenia (art. 28 uondfp) – 5, 7, 9, 11

środek zaskarżenia wniesiony przez osobę nieuprawnioną (art. 139 pkt 1 uondfp) – 7

umorzenie postępowania: stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy (art. 78 ust. 1 pkt 7 uondfp) – 5

uniewinnienie: brak znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych (art. 78 ust. 1 pkt 2 uondfp) – 1, 4

wina (art. 19 ust. 2 uondfp) – 6, 8, 9, 10, 11

wszechstronne rozpatrzenie materiału dowodowego (art. 89 uondfp) – 7, 11

wydatki:

- dokonanie wydatku bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia (art. 11 uondfp) – 7, 9
- upoważnienie do dokonania wydatku – 9

kontratyp naruszenia dfp (art. 26 uondfp) – 6

zastosowanie przepisów nowych lub względniejszych dla obwinionego (art. 24 ust. 1 uondfp) – 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10

zamówienia publiczne:

- opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję (art. 17 ust. 1 pkt 1 uondfp) – 1, 10
- udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych (art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp) – 2
- 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) – 2, 4, 10
- prawidłowo opisany przedmiot zamówienia (art. 29 ust. 1 Pzp) – 10
- roboty budowlane (definicja) – 1

zobowiązania:

- zaciągnięcie zobowiązań bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia (art. 15 uondfp) – 2, 3, 7
- niewykonanie w terminie zobowiązania, którego skutkiem jest zapłata odsetek, kar lub opłat albo oprocentowanie tych należności (art. 16 ust. 1 uondfp) – 7, 11
- zobowiązanie (pojęcie) – 2
- kontrasygnata głównego księgowego – 2

