

GŁÓWNA KOMISJA ORZEKAJĄCA
W SPRAWACH O NARUSZENIE
DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

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

Nr 3/2014

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



Redakcja i kolportaż:
Biuro
Dyscypliny Finansów Publicznych
Ministerstwa Finansów

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



Spis treści

I. Orzeczenia Komisji Orzekających pierwszej instancji.....	7
1. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Rzeszowie z dnia 16 stycznia 2014 r. sygn. akt 4010/30/2013.....	7
2. Orzeczenie Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów z dnia 2 kwietnia 2014 r. sygn. akt BDF/MKO/4901/22/RWPD-73052/13	17
3. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie z dnia 20 maja 2014 r. sygn. akt RKO-522/16/14.....	59
4. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie z dnia 23 maja 2014 r. sygn. akt RKO-522/13/14.....	67
5. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 2 czerwca 2014 r. sygn. akt DB-0965/44/14.....	87

II. Orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej	108
6. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 13 stycznia 2014 r. sygn. akt BDF1/4900/79/84/13/RWPD-77840.....	108
7. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 6 lutego 2014 r. sygn. akt BDF1/4900/104/108/13/RWPD-135795	134
8. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 10 kwietnia 2014 r. sygn. akt BDF1/4900/3/3/RN-1/14/RWPD-3749	142
9. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 19 maja 2014 r. sygn. akt BDF1/4900/2/2/14.....	148
10. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 7 sierpnia 2014 r. sygn. akt BDF1/4900/74/74/RN-19/14	160
Indeks wybranych haseł.....	174

Szanowni Państwo,

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

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

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

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

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

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

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

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

*Z wyrazami szacunku
Redakcja*

I. Orzeczenia Komisji Orzekających pierwszej instancji

1.

Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Rzeszowie z dnia 16 stycznia 2014 r. sygn. akt 4010/30/2013

Komisja w składzie:

Przewodniczący: Mirosław Paczocha

Członkowie: Anna Trałka

Waldemar Witalec

Protokolant: Agnieszka Szumny

przy udziale Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Kazimierza Pileckiego,

po przeprowadzeniu w dniu 16 stycznia 2014 r. rozprawy w sprawie (...), zam. (...), pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...),

obwinionego o naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 6 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (j.t.: Dz. U. z 2013 r., poz. 168) „polegające na zmianie w październiku 2010 r. umowy w sprawie zamówienia publicznego na wykonanie zadania pn. »Zakup i montaż okien drewnianych, drzwi drewnianych, okien aluminiowych i aluminiowych ścian zewnętrznych do hali widowiskowo-sportowej w miejscowości (...)« w ramach realizacji projektu pn. »Budowa hali sportowo-widowiskowej w miejscowości (...) - etap II« w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego dla Wojewódz-

stwa Podkarpackiego na lata 2007-2013 - Oś priorytetowa V - »Infrastruktura publiczna« Działanie 5.1 »Infrastruktura edukacyjna« z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, tj. z naruszeniem art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.)”.

1. Uznaje obwinionego (...) za winnego tego, że w dniu 22 października 2010 r. dokonał istotnej zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na „Zakup i montaż okien drewnianych, drzwi drewnianych, okien aluminiowych i aluminiowych ścian zewnętrznych do hali widowiskowo-sportowej w miejscowości (...)”, zawartej w dniu 6 września 2010 r. z firmą (...) Sp. z o.o., nr UG.ZP-3420/4/2010, w ten sposób, że przedłużył termin wykonania zamówienia z dnia 15 października 2010 r. na dzień 22 listopada 2010 r., w sytuacji, gdy zamawiający nie przewidział możliwości dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu ani w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czym naruszył przepis art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t.: Dz. U. z 2013 r., poz. 907, z późn. zm.)

tj. naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w przepisie art. 17 ust. 6 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (j.t.: Dz. U. z 2013 r. poz. 168),

i na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odstępuje od wymierzenia kary.

2. W oparciu o przepis art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych orzeka od (...) zwrot na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 10% przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” Nr 15 z 2011 r., poz. 156, tj. w kwocie 291,71 zł.

Pouczenie:

Od orzeczenia służy stronie odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej za pośrednictwem Regionalnej Komisji Orzekającej przy Regionalnej Izbie Obračunkowej w Rzeszowie w terminie 14 dni od dnia otrzymania odpisu orzeczenia z uzasadnieniem.

Uzasadnienie:

Pismem z 30 października 2013 r., znak: RD 431/41/2013, skierowanym do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Rzeszowie, Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych w Rzeszowie wniósł o ukaranie (...) za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Obwinionemu zarzucono naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych „polegające na zmianie w październiku 2010 r. umowy w sprawie zamówienia publicznego na wykonanie zadania pn. »Zakup i montaż okien drewnianych, drzwi drewnianych, okien aluminiowych i aluminiowych ścian zewnętrznych do hali widowiskowo-sportowej w miejscowości (...)« w ramach realizacji projektu pn. »Budowa hali sportowo-widowiskowej w miejscowości (...) - etap II« w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego dla Województwa Podkarpackiego na lata 2007-2013 - Oś priorytetowa V - infrastruktura publiczna« Działanie 5.1 »Infrastruktura edukacyjna« z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, tj. z naruszeniem art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.)”.

Po rozpoznaniu sprawy na rozprawie w dniu 16 stycznia 2014 r. Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła następujący stan faktyczny:

Obwiniony (...) w czasie, którego dotyczy zarzucany mu czyn, pełnił funkcję Wójta Gminy (...). Funkcję tę sprawuje także obecnie.

W dniu 6 września 2010 r. gmina (...), reprezentowana przez (...), udzieliła - firmie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w (...) zamówienia publicznego na wykonanie zadania pn. „Zakup i montaż okien drewnianych, drzwi drewnianych, okien aluminiowych i aluminiowych ścian zewnętrznych do hali widowiskowo-sportowej w miejscowości (...)”, w ramach realizacji projektu pn. „Budowa hali sportowo-widowiskowej w miejscowości (...) - etap II”. Udzielenie zamówienia nastąpiło umową nr UG.ZP-3420/4/2010 (k. 90-92). Termin realizacji przedmiotu umowy ustalono w § 2 pkt 1 na dzień 15 października 2010 r.

W ogłoszeniu o zamówieniu (k. 170-185) w sekcji IV „Procedura” pkt IV. 3 „Zmiana umowy” stwierdzono, że nie przewiduje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy (k. 177). Możliwość zmian istotnych postanowień umowy nie została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (k. 186-199).

Dwoma pismami z 8 października 2010 r. wykonawca zwrócił się do zamawiającego o zmianę terminu wykonania umowy na dzień 22 listopada 2010 r. W pierwszym piśmie motywował to faktem, że dopiero w dniu 8 października 2010 r. uzyskał od zamawiającego informację, że kolor, który należy zastosować w konstrukcjach aluminiowych wewnętrznych i zewnętrznych to RAL 9003, który jest nietypowy i termin oczekiwania na profile w tym kolorze wynosi około 3 do 4 tygodni (k. 163). W drugim piśmie wykonawca wskazał nagłe pogorszenie się warunków atmosferycznych, uniemożliwiające należyte wykonanie umowy (k. 162).

W dniu 22 października 2010 r. obwiniony (...) podpisał aneks do umowy nr UG.ZP-3420/4/2010. Termin wykonania umowy zmieniono z dnia 15 października 2010 r. na dzień 22 listopada 2010 r. (k. 160, 161).

Powyższe ustalono w oparciu o uwierzytelnione kserokopie wymienionych wyżej dokumentów.

Obwiniony na rozprawie wyjaśnił, że nie kwestionuje faktu przedłużenia terminu wykonania zamówienia, jak również tego, że możliwość zmiany umowy o udzielenie zamówienia publicznego nie była przewidziana w siwz. Uważa jednak, że zmiana polegająca na przedłużeniu terminu wykonania zamówienia nie ma charakteru istotnego. Na potwierdzenie tego przywołał wyrok Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich Wydział I Cywilny z dnia 27 czerwca 2013 r., sygn. akt: I C532/12 oraz wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (III Izba) z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C 454/06. W ocenie obwinionego z treści przywołanych wyroków wynika, że zmiana umowy w zakresie terminu wykonania zamówienia nie jest zmianą istotną, gdyż nie wpływa na krąg podmiotów ubiegających się o zamówienie ani na wynik postępowania. Powodem zmiany terminu wykonania zamówienia był zarówno wybór koloru konstrukcji aluminiowych, jak również nagłe pogorszenie się warunków atmosferycznych, uniemożliwiające należyte wykonanie zamówienia. Określając termin wykonania umowy w siwz zamawiający nie kierował

się żadnymi szczególnymi względami, chodziło o to, aby zamówienie zostało wykonane przed nastaniem sezonu zimowego, aby możliwe było prowadzenie prac wewnątrz budynku w okresie zimowym.

Regionalna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje:

Stosownie do treści przepisu art. 144 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.

Natomiast zgodnie z brzmieniem art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych.

Ustalony przez Komisję Orzekającą stan faktyczny w niniejszej sprawie jest bezsporny. Nie ulega bowiem wątpliwości ani fakt dokonania zmiany terminu wykonania zamówienia (poprzez jego wydłużenie), ani to, że możliwość dokonania zmiany postanowień umowy nie była przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (w ogłoszeniu o zamówieniu wręcz wskazano, że istotne zmiany umowy nie są dopuszczalne).

Przepis art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie penalizuje dokonania jakichkolwiek zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego, a jedynie takie, które naruszają przepisy o zamówieniach publicznych. Dlatego też naruszenie, o którym mowa w przepisie art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, należy wiązać naruszeniem przepisu art. 144 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Ten ostatni przepis nie zakazuje bezwzględnie dokonywania zmian postanowień umowy, ale jedynie takich zmian w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, które cechują się przymiotem istotności i to jedynie wówczas, gdy zamawiający nie przewidział możliwości dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia

(arg. *a contrario ex art.* 144 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych), przy czym konieczne jest jeszcze określenie warunków takiej zmiany. Zmiany nieistotne nie są poddane wskazanemu reżimowi prawnemu.

Konieczne zatem stało się rozważenie, czy zmiana umowy, dotycząca terminu realizacji zamówienia, polegająca na jego przedłużeniu, stanowi zmianę istotną, albowiem od tych ustaleń zależna jest odpowiedzialność obwinionego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja Orzekająca nie podziela stanowiska obwinionego, jakoby dokonana przez niego zmiana postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty nie była istotna.

Ustawa - Prawo zamówień publicznych nie definiuje pojęcia „istotne zmiany postanowień umowy”, stąd też dla ustalenia znaczenia tego pojęcia należy poddać analizie przepisy tej ustawy. Zgodnie z treścią art. 36 ust. 1 pkt 4 określenie terminu wykonania zamówienia jest konieczne już w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Analogiczny wymóg formułuje ustawa wprost w odniesieniu do ogłoszenia o zamówieniu w przetargu nieograniczonym (art. 41 pkt 6) i ograniczonym (art. 48 ust. 2 pkt 5) oraz zaproszenia do negocjacji bez ogłoszenia (art. 63 ust. 2 pkt 4), ogłoszeniu o zamówieniu trybie licytacji elektronicznej (art. 75 ust. 2 pkt 12). Informacje dotyczące terminu wykonania zamówienia podaje się podczas otwarcia ofert (art. 86 ust. 4). Termin wykonania zamówienia może stanowić jedno z kryterium oceny ofert (art. 91 ust. 2). Wnika stąd, że termin wykonania zamówienia jest jedną z podstawowych informacji, którą ustawa nakazuje każdorazowo wskazać potencjalnym oferentom. Wskazuje to na wagę tego elementu umowy już od wstępnej fazy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie administracyjnym przyjmuje się, że zmiana terminu określonego w ofercie jest zmianą istotną (por. np.: P. Karkoszka *Dopuszczalność zmian istotnych postanowień umownych po zawarciu umowy o roboty budowlane, cz. II* LEX nr 120768, który stwierdził, że „(...) zmiana istotnych postanowień umownych może dotyczyć terminów wykonania umowy (...)”; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z 5 marca 2013, sygn. akt: KIO 376/13, LEX nr 1295042, w którym stwierdzono, że „istotną zmianą w umowach zamówień publicznych, która jest zakazana to zmiana

terminu poza termin określony w ofercie”).

Zwrócić także należy uwagę na poglądy J. Jerzykowskiego ([w]: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz* LEX nr 125975), który stwierdził że „przepis art. 144 ust. 1 nie wskazuje, jakie zmiany umowy należy traktować jako zmiany istotne umowy w sprawie zamówienia publicznego. W uzasadnieniu projektu noweli z dnia 4 września 2008 r. (druk sejmowy nr 2154, Sejm RP VI kadencji) wskazuje się, że zmiany nieistotne należy rozumieć jako takie, że wiedza o ich wprowadzeniu do umowy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia nie wpłynęłaby na krąg podmiotów ubiegających się o to zamówienie czy też na wynik postępowania. Taki sposób rozumienia istotnych i nieistotnych zmian do umowy w sprawie zamówienia publicznego nawiązuje do orzecznictwa TSUE. Europejski Trybunał Sprawiedliwości kwestie zmiany umowy rozważał w wyrokach z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 *presetext Nachrichtenagentur GmbH v. Republika Austrii (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH, APA AUSTRIA PRESSE AGENTUR registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung*, LEX nr 410027, z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-496/99 P *Komisja Wspólnot Europejskich v. CAS Succhi di Frutta SpA*, ECR 2004, nr 4A, s. 1-03801 oraz z dnia 5 października 2000 r. w sprawie C-337/98 *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska*, ECR 2000, nr 10A, s. 1-08377. W sprawach C-454/06 oraz C-496/99 TSUE wskazywał, że ze względu na cel zapewnienia przejrzystości procedur równego traktowania oferentów zmiany w postanowieniach zamówienia publicznego w czasie jego trwania stanowią udzielenie nowego zamówienia w rozumieniu dyrektyw dot. udzielania zamówień publicznych, jeżeli charakteryzują się one cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia i w związku z tym mogą wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony podstawowych ustaleń tego zamówienia. Z kolei w sprawie C-337/98 TSUE stwierdził, że zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może być uznana za istotną, jeżeli wprowadza ona warunki, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia, umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni, lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty niż ta, która została pierwotnie dopuszczona”.

W ocenie Komisji Orzekającej niewątpliwie wyznaczenie w ofercie dłuższego

terminu wykonania umowy mogło skutkować złożeniem ofert przez innych wykonawców, jak również złożeniem innej oferty, określającej inny termin wykonania umowy.

Odnosząc się do powołanych przez obwinionego (...) argumentów, w tym przedstawionych orzeczeń sądowych, Komisja Orzekająca zwraca uwagę, że przywołany wyrok Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich (sygn. akt: I C 532/12 - w dacie orzekania przez Regionalną Komisję Orzekającą nieprawomocny [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/155015450000503_i_C__000532_2012_Uz_2013-06-27_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/155015450000503_i_C__000532_2012_Uz_2013-06-27_001)) nie jest wiążący w innych sprawach oraz wydany został w odmiennym stanie faktycznym i prawnym (sprawa dotyczyła naliczenia kary umownej za przekroczenie terminu wykonania umowy). Co prawda sąd odniósł się do kwestii zmiany umowy o zamówienie publiczne, jednakże rozważania dotyczyły zmiany przedmiotu zamówienia, a nie terminu wykonania zamówienia, zaś przytoczone przez sąd argumenty sprowadzały się do powielenia argumentacji przedstawionej przez J. Jerzykowskiego w cytowanym wyżej komentarzu. W żadnym miejscu sąd nie ustosunkował się do zmiany terminu umowy.

Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości nie odnosi się do kwestii zmiany terminu wykonania zamówienia, a w szczególności w żadnej mierze nie wynika z niego wprost, że taka zmiana nie cechuje się istotnością. Trybunał ogólnie tylko omawia zagadnienie zmiany umowy o udzielenie zamówienia publicznego, wskazując, że „zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może być uznana za istotną, jeżeli wprowadza ona warunki, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia, umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty niż ta, która została pierwotnie dopuszczona» (pkt 34). Nie stoi to w sprzeczności z poglądami Komisji Orzekającej, która wskazała, że termin wykonania zamówienia jest jednym z elementów, który podawany jest już przy wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Potencjalni oferenci decydując się na złożenie oferty kierują się m. in. właśnie określonym przez zamawiającego terminem realizacji zamówienia. Gdyby już pierwotnie zamawiający wskazał dłuższy termin wykonania zamówienia, mogłoby to prowadzić do złożenia oferty przez wykonawcę, dla którego ustalony przez zamawiającego termin 15 października 2010 r. był niemożliwy do dotrzymania.

Analizując przyczyny niedotrzymania przez wykonawcę ustalonego pierwotnie terminu wykonania zamówienia Komisja Orzekająca przyjęła, że było to spowodowane zbyt późnym poinformowaniem przez zamawiającego o kolorze konstrukcji aluminiowych. Co prawda oprócz tego powodu wykonawca w piśmie noszącym tę samą datę wskazał na inne, niezależne od niego, jak również od zamawiającego, okoliczności, związane z niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi, jednakże w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego, zgodnie z zasadami logicznego rozumowania, tej ostatniej przyczyny uwzględnić nie można. Skoro bowiem w jednym piśmie wykonawca wskazuje na konieczność przedłużenia terminu w związku z informacją o nietypowym kolorze stolarki aluminiowej, to niezależnie od panujących warunków atmosferycznych zamówienie nie mogło zostać wykonane, skoro wykonawca musiał oczekiwać około 3-4 tygodni na profile w kolorze RAL 9003. Tym samym z pewnością nie warunki atmosferyczne stały na przeszkodzie wykonaniu w terminie zamówienia.

Odpowiedzialność za dokonanie istotnej zmiany umowy spoczywa na obwinionym (...), który podpisał aneks do umowy.

Z powyższych względów Regionalna Komisja Orzekająca uznała obwinionego (...) za winnego zarzucanego mu czynu.

Uznając obwinionego za winnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych Regionalna Komisja Orzekająca odstąpiła od wymierzenia mu kary.

Odstępując od wymierzenia kary Regionalna Komisja Orzekająca wzięła pod uwagę rodzaj i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz właściwości i warunki osobiste sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Komisja Orzekająca uwzględniła, że termin wykonania zamówienia nie stanowił kryterium oceny ofert. Przyjęła także wyjaśnienia obwinionego, iż za ustaleniem terminu wykonania zamówienia nie stały jakieś szczególne przesłanki, a chodziło jedynie o zakończenie prac przed sezonem zimowym, aby możliwe było wykonywanie robót wewnątrz budynku. Komisja wzięła także pod uwagę dotychczasową niekaralność obwinionego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Powyższe okoliczności nie zwalniają obwinionego od odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Mają natomiast znaczenie przy ocenie stopnia szkodliwości naruszenia dla finansów publicznych.

Mając na uwadze rodzaj naruszenia dyscypliny finansów publicznych i przywołane okoliczności naruszenia Regionalna Komisja Orzekająca uznała, iż stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla finansów publicznych nie był znaczny.

Dlatego przyjmując, iż zachodzi przypadek zasługujący na szczególne uwzględnienie, o którym mowa w art. 36 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Regionalna Komisja Orzekająca odstąpiła od wymierzenia obwinionemu kary.

O kosztach orzeczono w oparciu o przepisy wskazane w sentencji niniejszego orzeczenia.

2.

**Orzeczenie Międzyresortowej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Ministrze Finansów
z dnia 2 kwietnia 2014 r.
sygn. akt BDF/MKO/4901/22/RWPD-73052/13**

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

Przewodniczący:	<i>Członek. MKO:</i>	Łukasz Marszałek (uzasadnienie)
Członkowie:	<i>Członek MKO:</i>	Barbara Brzezińska
	<i>Członek MKO:</i>	Piotr Nagraba
Protokolant:		Danuta Gzyra

w wyniku rozpoznania na rozprawie w dniu 23 października 2013 r. oraz 26 marca 2014 r. przy udziale Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Międzyresortową Komisję Orzekającą przy Ministrze Finansów (...), zarzutów zawartych we wniosku o ukaranie w sprawie przeciwko Panu (...) (zam. ul. (...)) – pełniącego w czasie zarzuczonego mu naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy Dyrektora (...) w (...), obwinionego o naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone – w chwili popełnienia czynu zabronionego w:

1. art. 11 ust. 1 (obecnie art. 11) ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168 oraz z 2012 r., poz. 1529) w zw. z art. 44 ust. 3 pkt 1 i 3 oraz art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 i 938), polegające na dokonywaniu wydatków ze środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia, przy czym każdy z wydatków stanowi odrębny czyn. Wydatkowanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia nastąpiło poprzez opłacenie następujących faktur:

- faktury nr 61.12.2010 na kwotę 73.200,00 zł opłaconej 15.12.2010 r.,
- faktury nr 30/09/2010 na kwotę 97.600,00 zł opłaconej 27.09.2010 r.,

- faktury nr 31/09/2010 na kwotę 87.840,00 zł opłaconej 27.09.2010 r.,
 - faktury nr 40.10.2010 na kwotę 325.742,44 zł opłaconej 1.12.2010 r.,
 - faktury nr 59.12.2010 na kwotę 179.096,00 zł opłaconej 15.12.2010 r.
 - faktury nr 49.11.2010 na kwotę 317.200,00 zł opłaconej 19.11.2010 r.,
 - faktury nr 45.11.2010 na kwotę 392.527,85 zł opłaconej 16.11.2010 r.,
 - faktury nr 47.11.2010 na kwotę 732.000,00 zł opłaconej 16.11.2010 r.,
 - faktury nr 48.11.2010 na kwotę 875.850,20 zł opłaconej 16.11.2010 r.,
 - faktury nr 56.12.2010 na kwotę 286.949,21 zł opłaconej 15.12.2010 r.,
 - faktury nr 63.12.2010 na kwotę 23.363,00 zł opłaconej 15.12.2010 r.,
 - faktury nr 58.12.2010 na kwotę 61.000,00 zł opłaconej 15.12.2010 r.,
 - faktury nr 64.12.2010 na kwotę 16.787,20 zł opłaconej 15.12.2010 r.,
 - faktury nr 65.12.2010 na kwotę 97.897,42 zł opłaconej 15.12.2010 r.
2. art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168 oraz z 2012 r., poz. 1529) w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 i 938) polegające na nieustaleniu należności Skarbu Państwa oraz niedochodzeniu należności Skarbu Państwa. W okresie od 11 grudnia 2010 r. do 30 marca 2011 r. obwiniony nie ustalił i nie dochodził należności za karę umowną i odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy nr (...) -F/UM/PPZ/30/2010 z 10 sierpnia 2010 r. zawartej z (...).

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 – zwanej dalej ustawą,
- art. 46 pkt 2 lit. a ustawy,
- art. 48 ustawy,
- art. 135 ust. 1 ustawy,
- art. 24 ustawy,

orzeka:

1. Uznaje obwinionego (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych

określonego w:

art. 11 ust. 1 (obecnie art. 11) ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168 oraz z 2012 r., poz. 1529) w zw. z art. 44 ust. 3 pkt 1 i 3 oraz art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 i 938), polegającego na dokonywaniu wydatków ze środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia, przy czym każdy z wydatków stanowi odrębny czyn. Wydatkowanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia nastąpiło poprzez opłacenie następujących faktur:

- faktury nr 61.12.2010 na kwotę 73.200,00 zł opłaconej 15.12.2010 r.,
- faktury nr 30/09/2010 na kwotę 97.600,00 zł opłaconej 27.09.2010 r.,
- faktury nr 31/09/2010 na kwotę 87.840,00 zł opłaconej 27.09.2010 r.,
- faktury nr 40.10.2010 na kwotę 325.742,44 zł opłaconej 1.12.2010 r.,
- faktury nr 59.12.2010 na kwotę 179.096,00 zł opłaconej 15.12.2010 r.
- faktury nr 49.11.2010 na kwotę 317.200,00 zł opłaconej 19.11.2010 r.,
- faktury nr 45.11.2010 na kwotę 392.527,85 zł opłaconej 16.11.2010 r.,
- faktury nr 47.11.2010 na kwotę 732.000,00 zł opłaconej 16.11.2010 r.,
- faktury nr 48.11.2010 na kwotę 875.850,20 zł opłaconej 16.11.2010 r.,
- faktury nr 56.12.2010 na kwotę 286.949,21 zł opłaconej 15.12.2010 r.,
- faktury nr 63.12.2010 na kwotę 23.363,00 zł opłaconej 15.12.2010 r.,
- faktury nr 58.12.2010 na kwotę 61.000,00 zł opłaconej 15.12.2010 r.,
- faktury nr 64.12.2010 na kwotę 16.787,20 zł opłaconej 15.12.2010 r.,
- faktury nr 65.12.2010 na kwotę 97.897,42 zł opłaconej 15.12.2010 r.

2. art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168 oraz z 2012 r., poz. 1529) w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 i 938) polegającego na nieustaleniu należności Skarbu Państwa oraz niedochodzeniu należności Skarbu Państwa. W okresie od 11 grudnia 2010 r. do 30 marca 2011 r. obwiniony nie ustalił i nie dochodził należności za karę umowną i odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy nr (...) - F/UM/PPZ/30/2010 z 10 sierpnia 2010 r. zawartej z (...).

3. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 3 ustawy wymierza obwinionemu (...) karę pieniężną w wysokości 8.900,00 zł (osiem tysięcy dziewięćset złotych).
4. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy, obciąża obwinionego (...) obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 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.

Wezwanie do zwrotu orzeczonych kosztów postępowania zostanie przesłane obwinionemu po uprawomocnieniu się orzeczenia.

Uzasadnienie

Wnioskiem z dnia 17 lipca 2013 r. (Sygn. akt Nr BDF/RDFP/498/90/2012/1312) Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów, zwany dalej "Rzecznikiem", wniósł o ukaranie (...) zamieszkałego pod adresem: (...), pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy Dyrektora (...) obwiniając go - na zasadach określonych w *art. 19 ust. 1 i 2 zd. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r., poz. 1529)*, zwanej dalej "ustawą" - o naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w:

1. *art. 11 (w momencie naruszenia art. 11 ust. 1) ustawy w zw. z art. 44 ust. 3 pkt 1 i 3 oraz art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.)* polegającego na dokonywaniu wydatków ze środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia, przy czym każdy z wydatków stanowi oddzielny czyn oraz
2. *art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicz-*

nych polegającego na nieustaleniu należności Skarbu Państwa oraz niedochodzenie należności Skarbu Państwa.

Podstawą sporządzenia i przekazania wniosku o ukaranie było zawiadomienie z dnia 5 kwietnia 2011 r. (Nr RB/070-0012/13/11600), w którym Minister (...) poinformował Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Resortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze (...) o okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez (...), pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy Dyrektora (...), polegające na wydatkowaniu środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia określone w art. 11 ust. 1 ustawy w związku z realizacją w 2010 r. programu zdrowotnego pn.: (...), w zakresie zadania pn.: (...).

Rzecznik wniósł o ukaranie Obwinionego karą pieniężną w wysokości trzykrotności miesięcznego wynagrodzenia osoby odpowiedzialnej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych - obliczonego jak wynagrodzenie za czas urlopu wypoczynkowego - należnego w roku, w którym doszło do tego naruszenia, tj. 26.700,00 zł. Wskazując, że pełnienie funkcji kierowniczej, oraz okoliczność wydatkowania znacznych środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia oraz związanym z tym nieustaleniem i niedochodzeniem należności Skarbu Państwa, uzasadnia wysokość kary.

Uzasadniając wniesienie wniosku o ukaranie Rzecznik wskazał, że z zawiadomienia oraz zebranych w sprawie dokumentów, biorąc pod uwagę wyjaśnienia złożone przez Obwinionego, wynika co następuje:

Ad.1) – naruszenie art. 11 ustawy

Program zdrowotny pn. (...) obejmował okres realizacji w latach 2009-2014. Jako koordynatora realizacji tego programu wyznaczono (...) we współpracy z Konsultantem Krajowym w dziedzinie transfuzjologii klinicznej.

Dowód nr 1: Ujednolicony tekst Programu zdrowotnego (...), wersja zaktualizowana na dzień 20 kwietnia 2010 r.

(...)

Dowód nr 4; Pismo o dokonaniu zmiany w planie finansowym (...) z 19 października 2010 r.

Rzecznik zauważył, że koordynator w okresie od 27 maja 2010 r. do 9 sierpnia 2010 r.-przeprowadził postępowanie konkursowe w sprawie wyłonienia realizatora programu zdrowotnego, w wyniku którego dokonano wyboru (...).

Dowód nr 5: Protokół Kontroli Doraźnej (...) w (...) z 18 lutego 2011 r., s. 3-27.

W dniu 10 sierpnia 2010 r. (...) zawarło z (...) umowę nr (...) - F/UM/PPZ/30/2010. Rzecznik wskazał, że przedmiotem ww. umowy była usługa polegająca na wykonaniu projektu oraz organizacji i przeprowadzeniu na jego podstawie ogólnopolskiej multimedialnej kampanii społecznej mającej na celu propagowanie honorowego krwiodawstwa. Jako zamawiającego wskazano Panią (...), Dyrektora (...), działającą w imieniu Ministra (...), na podstawie pełnomocnictwa z 21 sierpnia 2007 r. nr (...). Dokument ten nie przewidywał ustanawiania dalszych pełnomocnictw.

W okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 9 marca 2011 r. Pani (...) - Dyrektor (...), jak ustalił Rzecznik była nieobecna w pracy, zatem zgodnie z przepisami Pan (...) pełnił obowiązki Dyrektora (...).

Umowa została podpisana przez Panią (...), Główną Księgową (...), działającą z upoważnienia Dyrektora (...), Pani (...). W dniu 31 stycznia 2011 r. (pismo o sygn.. (...)) dokonano potwierdzenia czynności dokonanej przez Panią (...) Główną Księgową (...).

Dowód nr 6: Umowa (...) - F/UM/PPZ/30/2010 z 10 sierpnia 2010 r.

(...)

Dowód nr 9: Potwierdzenie czynności dokonanej przez Panią (...) Główną Księgową (...) z 31 stycznia 2011 r. nr (...) - 01307184-1/MK/11.

W następstwie spotkań z Agencją (...) określono szczegóły realizacji przedmiotowego projektu. W dniu 18 października 2010 r. został podpisany przez Zastępcę Dyrektora (...) Aneks nr 1 do umowy. Według złożonych przez Pana (...) wyjaśnień, działał on na podstawie upoważnienia udzielonego przez Dyrektora (...) z 28 stycznia 2010 r. Panią (...) oraz regulaminu organizacyjnego (...). Dokonane ww. aneksem zmiany umowy polegały na nadaniu nowego brzmienia Załącznika nr 1 -

Ramowego projektu budżetu kampanii.

Dowód nr 10: Pismo Pani (...) Dyrektor (...) z 18 grudnia 2012

(...)

Dowód nr 25: Wyjaśnienia z 25 stycznia 2013 r.

Według § 6 umowy, jak zauważył Rzecznik: płatność w zakresie materiałów BTL miała zostać zrealizowana w terminie 30 dni od daty wykonania usług zgodnie z ogólnym harmonogramem działań w ramach kampanii oraz dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury do siedziby Zamawiającego. Z kolei płatność w zakresie materiałów ATL zostanie zrealizowana w terminie 30 dni od daty zakończenia każdego z etapów, zgodnie z ogólnym harmonogramem działań w ramach kampanii oraz dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury do siedziby Zamawiającego. Pozostałe płatności realizowane będą w terminie 30 dni od daty wykonania odpowiednich usług zgodnie z ogólnym harmonogramem działań w ramach kampanii oraz dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury do siedziby Zamawiającego.

Rzecznik wskazał, że (...) w Warszawie dokonało następujących przelewów na rachunek (...) :

- w dniu 1 grudnia 2010 r. na kwotę 325.742,44 zł za fakturę 40.10.2010;
- w dniu 15 grudnia 2010 r. na kwotę 73.200,00 zł za fakturę 66.12.2010 i na kwotę 97.897,42 zł za fakturę 65.12.2010, na kwotę 16.787,20 zł za fakturę 64.12.2010, na kwotę 23.363,00 zł za fakturę 63.12.2010, na kwotę 18.300,00 zł za fakturę 62.12.2010, na kwotę 73.200,00 zł za fakturę 61.12.2010, na kwotę 342.210,00 zł za fakturę 60.12.2010, na kwotę 179.096,00 zł za fakturę 59.12.2010, na kwotę 61.000,00 zł za fakturę 58.12.2010, na kwotę 146.400,00 zł za fakturę 57.12.2010, na kwotę 286.949,21 zł za fakturę 56.12.2010;
- w dniu 27 września 2010 r. na kwotę 185.440,00 zł za fakturę 30/09/2010 + 31/09/2010;
- w dniu 28 października 2010 r. na kwotę 85.400,00 zł za fakturę 37.10.2010, na kwotę 48.800,00 zł za fakturę 36.10.2010;
- w dniu 16 listopada 2010 r. na kwotę 2.517.784,78 zł za fakturę 41,42,45,46,47 i 48;

- w dniu 19 listopada 2010 r. na kwotę 1.679.485,94 zł za fakturę 43,44,49 i 50/11/2010.

Dowód nr 26: Wtórnik wysłanych zleceń płatniczych.

(...)

Dowód nr 50: Zestawienie płatności Programu (...) na na dzień 27.09.2010 r.

Odnosząc się do poszczególnych czynów powodujących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Rzecznik przedstawił, co następuje.

1. Faktura nr 61.12.2010 na kwotę 73.200,00 zł została opłacona 15 grudnia 2010 r. i dotyczyła usługi Transport materiałów - odbiór, dystrybucja. Pan (...) potwierdził Protokołem nr 17 odbiór tego elementu kampanii w dniu 14 grudnia 2010 r. Usługa była wykonywana również po tej dacie - do 31 marca 2011 r. Według listy wysyłkowej dołączonej do ww. faktury, dystrybucja materiałów promocyjnych miała nastąpić w okresie od 2 listopada 2010 r. do 10 grudnia 2010 r. Dostarczono po terminie 21.225 sztuk Maskotek Krwinek, 70.250 sztuk bransoletek z kryształkiem, 79.125 sztuk długopisów, 27 sztuk standów reklamowych, 3.880 plakatów B2, 11.405 plakatów A3, 167.500 ulotek A4 i 26 rubinów. Kwota 73.200,00 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Obwiniony, wobec nienależytego spełnienia świadczenia przez wykonawcę, powinien ustalić i dochodzić od niego odszkodowania i kary umownej. Rzecznik wskazał, że według wyjaśnień Pana (...) złożonych Zespołowi Kontrolującemu: „Jednakże w nawiązaniu do pisma Zespołu Kontrolującego z dnia 03.02.2011r. nr (...) /16/2011 komplet potwierdzonych za zgodność z oryginałem protokołów odbioru wszystkich materiałów promocyjnych zostanie przekazany przez (...) najpóźniej do dnia 16.02.2011r”.

Dowód nr 51: Wtórnik wysłanych zleceń płatniczych.

(...)

Dowód nr 140: Protokół odbioru (...) w (...) z 19 stycznia 2011 r.

Dowód nr 141: Sprawozdanie merytoryczne na zakończenie projektu realizowanego na podstawie umowy (...)

2. Faktura nr 30/09/2010 na kwotę 97.600,00 zł za 300 sztuk rubinów została opłacona 27 września 2010 r. Pan (...) potwierdził Protokołem nr 1 odbiór tego elementu kampanii -300 sztuk rubinów- w dniu 3 września 2010 r. 26 rubinów zostało dostarczonych po tej dacie. Kwota 73.200,00 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Obwiniony, wobec nienależytego spełnienia świadczenia przez wykonawcę, powinien ustalić i dochodzić od niego odszkodowania i kary umownej. Według wyjaśnień Pana (...) złożonych Zespołowi Kontrolującemu: „Jednakże w nawiązaniu do pisma Zespołu Kontrolującego z dnia 03.02.2011r. nr (...)/16/2011 komplet potwierdzonych za zgodność z oryginałem protokołów odbioru wszystkich materiałów promocyjnych zostanie przekazany przez (...) najpóźniej do dnia 16.02.2011r.”

Dowód nr 142: Wtórnik wysłanych zleceń płatniczych.

(...)

Dowód nr 149: Sprawozdanie merytoryczne na zakończenie projektu realizowanego na podstawie umowy (...)/F/UM/PPZ/30/2010

3. Faktura nr 31/09/2010 na kwotę 87.840,00 zł została opłacona 27 września 2010 r. i dotyczyła badania efektywności kampanii. Pan (...) potwierdził Protokołem nr 2 odbiór tego elementu kampanii - badanie efektywności kampanii - w dniu 3 września 2010 r. Badanie było również przeprowadzane w marcu 2011 roku. Kwota 87.840,00 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Według wyjaśnień Pana (...) złożonych Zespołowi Kontrolującemu: «Badanie efektywności kampanii - postawy Polaków wobec oddawania krwi, w ogłoszeniu wskazane jest, iż ma być przeprowadzone w grupie docelowej przed i po rozpoczęciu kampanii.»

Dowód nr 150: Wtórnik wysłanych zleceń płatniczych.

(...)

Dowód nr 156: Sprawozdanie merytoryczne za pierwszy kwartał 2011 r. dotyczące projektu realizowanego na podstawie umowy (...)/UM/PPZ/30/2010.

4. Faktura nr 40.10.2010 na kwotę 325.742,44 zł została opłacona 1 grudnia 2010 r., faktura nr 59.12.2010 na kwotę 179.096,00 zł została opłacona 15 grudnia 2010 r. Dotyczyły one płatności za materiały promocyjne. Pan (...) potwierdził Protokołem nr 9 odbiór tego elementu kampanii w dniu 4 listopada 2010 r. i protokołem nr 18 w dniu 14 grudnia 2010 r. Produkty były dostarczane również po tej dacie - do dnia 16 lutego 2011 r. Kwota 504.838,44 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Obwiniony, wobec nienależytego spełnienia świadczenia przez wykonawcę, powinien ustalić i dochodzić od niego odszkodowania i kary umownej. Według wyjaśnień Pana (...) złożonych Zespołowi Kontrolującemu: „Jednakże w nawiązaniu do pisma Zespołu Kontrolującego z dnia 03.02.2011r. nr (...) /16/2011 komplet potwierdzonych za zgodność z oryginałem protokołów odbioru wszystkich materiałów promocyjnych zostanie przekazany przez (...) najpóźniej do dnia 16.02.2011r.”

Dowód nr 157: Wtórnik wysłanych zleceń płatniczych.

(...)

Dowód nr 249: Sprawozdanie merytoryczne na zakończenie projektu realizowanego na podstawie umowy (...) /UM/PPZ/30/2010 z 11.04.2011 r.

5. Faktura nr 49.11.2010 na kwotę 317.200,00 zł została opłacona 19 listopada 2010 r. i dotyczyła emisji spotu TV- faza II realizacja. Pan (...) potwierdził Protokołem nr 11 odbiór tego elementu kampanii w dniu 15 listopada 2010 r. Zadania te były realizowane również po tym terminie - w lutym 2011 r. Kwota 317.200,00 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Obwiniony, wobec nienależytego spełnienia świadczenia przez wykonawcę, powinien ustalić i dochodzić od niego odszkodowania i kary umownej.

Dowód nr 247: Wtórnik wysłanych zleceń płatniczych.

(...)

Dowód nr 253: Sprawozdanie merytoryczne na zakończenie projektu realizowanego na podstawie umowy (...) /UM/PPZ/30/2010.

Faktura nr 45.11.2010 na kwotę 392.527,85 zł została opłacona 16 listopada 2010 r. i dotyczyła zadania patronaty prasowe - (...). Pan (...) potwierdził Protokołem nr 7 odbiór tego elementu kampanii w dniu 4 listopada 2010 r. Zadania te

były realizowane również po tym terminie- do 31.03 2011 r.. Kwota 392.527,85 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

Dowód nr 254: Wtórnik wysłanych zleceń płatniczych.

(...)

Dowód nr 258: Sprawozdanie merytoryczne na zakończenie dotyczące projektu realizowanego na podstawie umowy (...)/UM/PPZ/30/2010.

6. Faktura nr 47.11.2010 na kwotę 732.000,00 zł została opłacona 16 listopada 2010 r. i dotyczyła kampanii reklamowej na portalu (...) Serwis internetowy oraz akcji banerowej w Internecie. Pan (...) potwierdził Protokołem nr 5 odbiór tego elementu kampanii w dniu 4 listopada 2010 r. Zadania te były realizowane również po tym terminie - do 31 marca 2011 r. Kwota 732.000,00 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

Dowód nr 259: Wtórnik wysłanych zleceń płatniczych.

(...)

Dowód nr 264: Sprawozdanie merytoryczne na zakończenie dotyczące projektu realizowanego na podstawie umowy (...)/UM/PPZ/30/2010.

7. Faktura nr 48.11.2010 na kwotę 875.850,20 zł została opłacona 16 listopada 2010 r. i dotyczyła realizacji elementów kampanii tj.: citylight, produkcja, citylight ekspozycja 15 miast, 500 lokalizacji, 2 emisje, reklama fullback - 36 autobusów, emisja spotu w kinach. Pan (...) potwierdził Protokołem nr 4 odbiór tego elementu kampanii w dniu 4 listopada 2010 r. Zadania te były realizowane również po tym terminie - do 28 lutego 2011 r.. Kwota 875.850,20 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

Dowód nr 265: Wtórnik wysłanych zleceń płatniczych.

(...)

Dowód nr 269: Sprawozdanie merytoryczne na zakończenie dotyczące projektu realizowanego na podstawie umowy (...)/UM/PPZ/30/2010.

8. Faktura nr 56.12.2010 na kwotę 286.949,21 zł została opłacona 15 grudnia 2010 r. i dotyczyła realizacji zadania - spot radiowy: produkcja i emisja oraz

patronat radiowy i reklamy (...) - w przypadku (...). Pan (...) potwierdził Protokołem nr 21 odbiór tego elementu kampanii w dniu 14 grudnia 2010 r. Zadania te były realizowane również po tym terminie - do dnia 20 marca 2011r. Kwota 286.949,21 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

Dowód nr 270: Wtórnik wysłanych zleceń płatniczych.

(...)

Dowód nr 275: Sprawozdanie merytoryczne na zakończenie dotyczące projektu realizowanego na podstawie umowy (...)/PPZ/30/2010.

9. Faktura nr 63.12.2010 na kwotę 23.363,00 zł została opłacona 15 grudnia 2010 r. i dotyczyła realizacji zadania - szkolenia pracowników (...). Pan (...) potwierdził Protokołem nr 16 odbiór tego elementu kampanii w dniu 14 grudnia 2010 r. Zadania te były realizowane również po tym terminie- w marcu 2011 r. Kwota 23.363,00 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

Dowód nr 276: Wtórnik wysłanych zleceń płatniczych

(...)

Dowód nr 281: Sprawozdanie merytoryczne na zakończenie dotyczące projektu realizowanego na podstawie umowy (...) UM/PPZ/30/2010.

10. Faktura nr 58.12.2010 na kwotę 61.000,00 zł została opłacona 15 grudnia 2010 r. i dotyczyła realizacji zadania - niestandardowe internetowe działania komunikacyjne. Pan (...) potwierdził Protokołem nr 19 odbiór tego elementu kampanii w dniu 14 grudnia 2010 r. Zadania te były realizowane również po tym terminie- do 31 marca 2011 r. Kwota 61.000,00 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

Dowód nr 282: Wtórnik wysłanych zleceń płatniczych.

(...)

Dowód nr 287: Sprawozdanie merytoryczne na zakończenie dotyczące projektu realizowanego na podstawie umowy (...)/UM/PPZ/30/2010.

11. Faktura nr 64.12.2010 na kwotę 16.787,20 zł została opłacona 15 grudnia

2010 r. i dotyczyła realizacji zadania - akcja skierowana do kibiców. Pan (...) potwierdził Protokołem nr 15 odbiór tego elementu kampanii w dniu 14 grudnia 2010 r. Zadania te były realizowane również po tym terminie- do 20 marca 2011 r. Kwota 16.787,20 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

Dowód nr 288: Wtórnik wysłanych zleceń płatniczych.

(...)

Dowód nr 292: Sprawozdanie merytoryczne na zakończenie dotyczące projektu realizowanego na podstawie umowy (...)/UM/PPZ/30/2010.

12. Faktura nr 65.12.2010 na kwotę 97.897,42 zł została opłacona 15 grudnia 2010 r. i dotyczyła realizacji zadania - materiały promocyjne billboard - materiały promocyjne, billboard - ekspozycja, ekspozycja folii reklamowej. Pan (...) potwierdził Protokołem nr 14 odbiór tego elementu kampanii w dniu 14 grudnia 2010 r. Zadania te były realizowane również po tym terminie - do 14 lutego 2011 r. Kwota 97.897,42 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

Dowód nr 293: Wtórnik wysłanych zleceń płatniczych.

(...)

Dowód nr 298: Harmonogram działań programu (...)".

Rzecznik zauważył, że pismem z dnia 14 stycznia 2011 r. wykonawca przesłał końcowe rozliczenie merytoryczno-finansowe. W odpowiedzi, w piśmie z 4 lutego 2011 r. Pan (...) wezwał do przedstawienia uwierzytelnionych kserokopii potwierdzeń dokonania zapłaty z tytułu realizacji umowy. Pani (...) Dyrektor (...) zgłosiła pismem z 5 maja 2011 r. pisemne uwagi do sprawozdania merytorycznego za pierwszy kwartał 2011 r. i sprawozdania merytorycznego na zakończenie projektu.. W odpowiedzi wykonawca stwierdził, iż rozliczenia zostały przyjęte i zaakceptowane przez (...).

Dowód nr 299: Pismo (...) z 14 stycznia 2011 r.

(...)

Dowód nr 302: Pismo (...)z 16 maja 2011 r.

Po przeprowadzonej kontroli (...) Pan (...) zgłosił zastrzeżenia. Według niego: „Wszystkie materiały promocyjne zostały przekazane do instytucji wymienionych w rozdzielniku, który stanowił załącznik do protokołu odbioru nr 9”.

Dowód nr 303: Protokół kontroli doraźnej (...) w (...) z 18 lutego 2011 r.

Dowód nr 304: Zastrzeżenia do protokołu kontroli doraźnej z 25 lutego 2011 r.

Dowód nr 305: Wystąpienie pokontrolne z 9 marca 2011 r.

Następnie Rzecznik przedstawił informację, że Pan (...) był zatrudniony w (...) w (...) na podstawie umowy o pracę od dnia 21 maja 2007 r. do 30 czerwca 2011 r. Średnie miesięczne wynagrodzenie brutto wynosiło 8.900,00 zł. Nie był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Był on zobowiązany do przestrzegania kontroli finansowej i zarządczej w (...).

Dowód nr 306: Zaświadczenie o wysokości wynagrodzenia Pana (...)

(...)

Dowód nr 311: Instrukcja Inwentaryzacyjna w (...).

Ad. 2) – naruszenia określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy

Według harmonogramu badanie efektywności kampanii miało nastąpić w styczniu (po zmianach: w lutym); szkolenie dla pracowników (...), (...) miało nastąpić w lipcu (po zmianach: w październiku) 2010 r.

Według Rzecznika elementy te zostały zrealizowane w marcu 2011 r. W okresie od 11 grudnia 2010 r. do 30 marca 2011 r. (...) nie ustalił i nie dochodził należności za karę umowną i odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy przez Wykonawcę. Kwota należna do zwrotu z tytułu realizacji umowy, wynosiła wg stanu na dzień 4 października 2011 r. (naliczona przez Dyrektora (...) Panią (...)):

- 5.733,12 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w realizacji umowy,
- 45.750,00 zł tytułem przekazanych Wykonawcy a niewykorzystanych środków

finansowych,

- 426.141,16 zł tytułem zwrotu niewykorzystanych środków przeznaczonych na emisję spotów (różnica wynikająca z zestawienia faktur wystawionych przez Wykonawcę z fakturami wystawionymi Wykonawcy przez (...)).

W konsekwencji (...) w (...) wniosło powództwo o zapłatę kwoty 213.500,00 zł od (...) wraz z odsetkami liczonymi od dnia wniesienia powództwa za nienależycie wykonane zobowiązanie.

Na produkcję spotów TV i radiowych (...) przeznaczyło kwotę 378.200 zł brutto. (...) powinien przekazać w dniu 14 stycznia wszelką dokumentację potwierdzającą nabycie na rzecz powoda nieograniczonych majątkowych praw autorskich do materiałów wyprodukowanych w ramach kampanii oraz nośniki zawierające spoty telewizyjne i radiowe, wykorzystywane w ramach kampanii (...), które umożliwiałyby powodowi korzystanie z materiałów reklamowych i ich modyfikację. Umowa „Zlecenie produkcyjno - licencyjne nr 10104493/2010” określała, że (...) jako producent zobowiązuje się do wyprodukowania na rzecz (...), spotu reklamowego w czterech wersjach oraz cztery wersje spotów radiowych i udzielania licencji do jego eksploatacji w zakresie określonym w umowie. Producent udzielił (...) niewyłącznej licencji na korzystanie z autorskich praw majątkowych do materiału reklamowego i praw pokrewnych, związanych z materiałem reklamowym wraz z wyłącznym prawem zezwalania na wykonywanie zależnego prawa autorskiego do materiału reklamowego. Licencja została udzielona (...) na okres jednego roku. Licencja nie dotyczyła praw do materiałów przekazanych przez stronę umowy, wykorzystanych przy produkcji materiału reklamowego, ani praw autorskich do scenariusza i praw pokrewnych oraz praw osobistych (wizerunek) osób skierowanych do udziału w produkcji materiału reklamowego przez kontrahenta. Z zestawienia faktur i płatności (...) wynika, iż produkcja spotów TV i radiowych kosztowała 101.260 zł brutto. W ramach umowy (...) zapłaciło (...) kwotę 14.640 zł z tytułu udzielonej licencji do spotu reklamowego. Łącznie daje to kwotę 115.900 zł. Za II fazę produkcji spotu TV, (...) wystawiło (...) fakturę na kwotę 317.200 zł a za produkcję spotu radiowego fakturę na kwotę 12.200 zł czyli w sumie 329.400 zł. Różnica wynosi 213.500 zł.

Umowa nr (...)F/UM/PPZ/30/2010 z 10 sierpnia 2010 r. nie przewidywała żadnych

dotychczasowych korzyści na (...) poza kwotę 513.010 zł. Naruszenie określone tym punktem miało miejsce w stosunku do nieustalenia i niedochodzenia kary umownej od daty dokonania zapłaty za poszczególne elementy kampanii do 10 marca 2011 r. a w przypadku nieustalenia i niedochodzenia odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania od 15 stycznia 2011 r. do 10 marca 2011 r.

Dowód nr 312: Harmonogram.

(...)

Dowód nr 322: Faktura VAT nr 56.12.2010 z 9 grudnia 2010 r na łączną kwotę 286 949,21 zł w tym za produkcję spotu radiowego 12.200 zł.

W celu ustalenia faktycznych kosztów poniesionych przez Wykonawcę, Zastępcę Rzecznika zwrócił się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień i okazania dokumentów potwierdzających faktycznie poniesione koszty związane z realizacją umowy. Na powyższe pismo (...) nie udzieliło odpowiedzi.

Dowód nr 323: Zarządzenie nr 4/29/9/2013 21 lutego 2013 r.

Rzecznik we wniosku o ukaranie odniósł się do podstawy odpowiedzialności Pana (...).

(...) jest państwową jednostką budżetową podległą ministrowi właściwemu do spraw zdrowia (§1 ust.1 statutu (...)). Przedmiotem działalności (...) jest realizacja zadań związanych z programami zdrowotnymi z zakresu krwiodawstwa i krwiolecznictwa f§2 pkt 8 statutu (...). Działalność podmiotu jest finansowana z budżetu państwa, z części 46 - Zdrowie, dział 851 - Ochrona zdrowia, rozdział 85143 - Publiczna służba krwi, rozdziału 85149 - Programy polityki zdrowotnej oraz rozdziału 75212 - Pozostałe wydatki obronne f§5 ust.1 statutu (...). Podstawą gospodarki finansowej Centrum jest plan finansowy (§5ust.2statutu (...)). Dyrektor (...) jest odpowiedzialny za realizację zadań (...) i za zarządzanie jego majątkiem. W przypadku nieobecności Dyrektora zastępuje go Zastępca Dyrektora (§2ust.5 regulaminu organizacyjnego (...)).

W okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 9 marca 2011 r. Pani (...) Dyrektor (...) była nieobecna w pracy, zatem odpowiedzialność za całość gospodarki finansowej jednostki wynikająca z art. 53 ustawy o finansach publicznych, w przypadku każdej

nieobecności Dyrektora (...) spoczywała na Zastępcy Dyrektora Panu (...). Potwierdza to również upoważnienie z 28 stycznia 2010 r., w którym Panu (...) powierzono wykonywanie obowiązków w jednostce według art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy.

Działalność (...) jest finansowana z budżetu państwa, w szczególności programu polityki zdrowotnej zaś przedmiotem działalności (...) jest realizacja zadań związanych z programami zdrowotnymi. Należy zatem uznać, że w ramach powierzonych Panu (...) podczas nieobecności Dyrektora (...) obowiązków pełnienia czynności kierowniczych określonych m. in. w art. 53 ustawy o finansach publicznych należało również prawidłowe wydatkowanie i wykonywanie programów zdrowotnych, które są integralną częścią działalności (...). Skoro Pan (...) wykonywał w okresie nieobecności Pani (...) obowiązki Dyrektora (...), ponosił zatem odpowiedzialności za całość gospodarki finansowej jednostki, w tym w szczególności powinien dołożyć wszelkich starań w celu prawidłowej realizacji zawartej umowy i egzekwowania wszelkich roszczeń z niej wynikających.

Odnosząc się do kwestii naruszenia przepisów prawa Rzecznik przedstawił, co następuje.

Ad. 1)

Zgodnie z zawartą umową płatność z tytułu wykonania poszczególnych elementów kampanii miała zostać dokonana po zrealizowaniu danego zadania przez wykonawcę. Pan (...) dokonał w roku 2010 zapłaty za usługi, które faktycznie jeszcze nie zostały wykonane. Naruszenie tego przepisów polega na celowym działaniu przeciw prawu, w tym przypadku w stosunku do dyspozycji z art. 181 ust. 1 ustawy o finansach publicznych.

Według art. 44 ust. 3 pkt 1 i 3 ustawy o finansach publicznych wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny oraz w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Spełnienie zamierzeń programu zdrowotnego było obowiązkiem (...) w Warszawie. Dysponując stosownym upoważnieniem od Ministra (...) kierownik jednostki powinien mieć na uwadze terminowe wykonanie określonych działań w zaplanowanym roku 2010. W szczególności kwoty uzyskane przez (...) od organu nadrzędnego powinny być wydatkowane zgodnie z powierzonym umocowaniem.

Terminowość odnosi się zarówno do wydatków wynikających z przepisów prawa, jak i umów (orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z 21.10.2010 r., BDF1/4900/76/86-87/10/2157, BIP, www.mf.aov.pl). Pojęcie terminowości należy rozpatrywać w znaczeniu *sensu largo*. Z jednej strony podmiot powinien bez zbędnej zwłoki regulować zobowiązania w przypadku ich wymagalności w celu uniknięcia zapłaty kar i odsetek z drugiej strony powinien dokonywać płatności na podstawie przepisów prawa lub umowy, w tym przypadku w momencie zrealizowania zobowiązania.

Obwiniony pełniąc w okresie nieobecności Dyrektora (...) obowiązki kierownika jednostki sektora finansów publicznych, zobowiązany był do stosowania zasad gospodarki finansowej określonych w ustawie o finansach publicznych i powinien mieć świadomość obowiązku stosowania przepisów merytorycznych przy dokonywaniu wydatków ze środków publicznych (orzeczenie RKO przy RIO we Wrocławiu z 17.6.2010 r., DFP-53-4/10, Biul. NDFP2010, Nr 4, poz. 5, s. 67).

Zdaniem Rzecznika mimo, iż przedstawione powyżej zasady prawa finansowego posiadają w znacznej mierze charakter postulatyczny, zostały one ukonstytuowane w normach prawnych. Oznacza to, że kierownicy jednostek sektora finansów publicznych powinni ich przestrzegać. W przeciwnym wypadku naruszają dyscyplinę finansów publicznych. Przedstawione przepisy bezpośrednio korespondują z art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Ad. 2)

Według ogólnej normy kompetencyjnej przewidzianej w art. 53 ust. 1 ustawy prawo o finansach publicznych kierownik jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej jednostki.

Gospodarka finansowa jest procesem obejmującym nie tylko gromadzenie i wydatkowanie środków publicznych przez podmioty prawa publicznego, ale również inne czynności prawne i organizacyjne, które służą temu procesowi. Chodzi o czynności związane bezpośrednio z procesami gromadzenia i dysponowania środkami publicznymi, w szczególności pobieranie należności, dokonywanie wydatków, zaciąganie zobowiązań, jak i pośrednio, np. wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości i sprawozdawczości budżetowej, udzielanie zamówień publicznych,

organizowanie i kierowanie pracą jednostki. Częścią składową gospodarki finansowej jest kontrola zarządcza, której zapewnienie funkcjonowania (adekwatnej, skutecznej i efektywnej). Kontrolę zarządczą stanowi ogół działań podejmowanych dla zapewnienia realizacji celów i zadań w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy (L. Lipiec-Warzecha, komentarz do art. 53 ustawy o finansach publicznych [w:] Ustawa o finansach publicznych. Komentarz. Opublikowano: ABC, 2011, wersja LEX). Czynności podejmowane bez należytego umocowania bądź też prowadzące do zaniechania podjęcia odpowiednich kroków w celu zapewnienia właściwego funkcjonowania jednostki sektora finansów publicznych, stanowią naruszenie przepisów. Obowiązki wynikające z dbałości o powierzone mienie publiczne w sposób wyrazisty aktualizują się w przypadku zawarcia umowy cywilnoprawnej. Wobec równości stron kontraktu kierownik jsfp powinien reprezentować interesy Skarbu Państwa w sposób racjonalny, celowy i oszczędny.

Obwiniony p. (...) z racji posiadanych upoważnień w okresie pełnienia obowiązków Dyrektora (...) był jedyną osobą mogącą wystąpić z roszczeniami do (...).

W kwestii naruszenie przepisów ustawy Rzecznik przedstawił następujące stanowisko.

Ad. 1)

W momencie dokonania naruszeń, tj. od września do grudnia 2010 r. obowiązywało następujące brzmienie art. 11 ust. 1 ustawy: „Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia.” Przepis ten nie ograniczał się wówczas do upoważnienia wyznaczonego przez ustawę budżetową, uchwałę budżetową lub planem finansowym, tak jak ma to miejsce w obecnie obowiązującym systemie prawnym. Pojęcie upoważnienia należy zatem odnosić do przepisów prawnych określających poszczególne wydatki.

Wskazany przepis należy odczytywać w ten sposób, że upoważnienie do dokonywania wydatków ze środków publicznych dotyczy zarówno zakresu przedmiotowego jak i podmiotowego (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 4 sierpnia 2010 r., V SA/Wa 739/10, BONDFP 2010, nr 3, poz. 15) Upoważnienie do dokonania wydatku jest kompetencją wynikającą nie tylko z planu finansowego

jednostki, ale także przepisów prawa i aby działać w ramach upoważnienia trzeba mieć środki zarezerwowane w planie finansowym i wydatkować je na cele przewidziane w konkretnych przepisach prawa materialnego (*orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 30 lipca 2012 r. BDF1/4900/7/6/12/121*). W niniejszej sprawie, jak wynika z literalnego brzmienia zapisu umowy nr (...) - F/UM/PPZ/30/2010, została ona zawarta w celu realizacji programu polityki zdrowotnej „Zapewnienie samowystarczalności Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie krwi, jej składników i produktów krwiopochodnych”, na którego realizację zabezpieczono środki finansowe w ustawie budżetowej w części 46-Zdrowie, dział 851-Ochrona Zdrowia, rozdział 85149-Programy polityki zdrowotnej. Według szczegółowego harmonogramu działań tego programu (ujednolicony tekst programu zdrowotnego s.11), który jest podstawą wydatkowania wymienioną wprost w planie finansowym (...) na 2010 r., w roku 2010 należało zrealizować i dokonać wydatku na przygotowanie i przeprowadzenie ogólnopolskiej oraz zsynchronizowanych regionalnych akcji propagujących honorowe krwiodawstwo. Skoro program zdrowotny w sposób wyraźny w 2010 roku odnosił się do danej kategorii wydatków to znaczy, że kompetencja do dokonywania zapłaty na realizację danych czynności przez Wykonawcę powinna zapewniać prawnie chronione interesy Skarbu Państwa i uwzględniać możliwość faktycznej i terminowej realizacji obowiązków wynikających z umowy. W Planie finansowym (...) na 2010 r. zaplanowano środki finansowe na realizację programu zdrowotnego.

Zgodnie z art. 48 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (*ustawa z 27 sierpnia 2004 o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz. U. z 2004 r. nr 210 poz. 2135 ze zm*) programy zdrowotne mogą opracowywać, wdrażać, realizować i finansować ministrowie. Na gruncie powszechnie obowiązujących przepisów do realizowania programów zdrowotnych upoważniony jest Minister Zdrowia. W konsekwencji zastosowanie znajduje Zarządzenie Ministra Zdrowia z 1 marca 2010 r. w sprawie prowadzenia prac nad opracowaniem i realizacją programów zdrowotnych (*Dz. Urz.MZ z 2010 nr 4 poz. 32*). Zgodnie z § 2 ust. 1. tego aktu na realizację programów finansowanych z budżetu ministra właściwego do spraw zdrowia planuje się środki finansowe w części 46 - Zdrowie, dział 851 - Ochrona zdrowia, rozdział 85149 - Programy polityki zdrowotnej- środki finansowe w tym zakresie są prze-

znaczone na działalność (...) (§5ust.1 statutu (...)). znajduje Zarządzenie Ministra Zdrowia w sprawie prowadzenia prac nad opracowaniem i realizacją programów zdrowotnych bezpośrednio odnosi się do planu rzeczowo-finansowego zawierającego wykaz programów planowanych do realizacji w ramach środków, o których mowa w ust. 1 zgodnych z ustawą budżetową, podlegający akceptacji ministra właściwego do spraw zdrowia (§2 ust.2 Zarządzenia Ministra Zdrowia w sprawie prowadzenia prac nad opracowaniem i realizacją programów zdrowotnych). Plan rzeczowo-finansowy zawiera w szczególności harmonogram realizacji zadań (§6ust.2 pkt c Zarządzenia Ministra Zdrowia w sprawie prowadzenia prac nad opracowaniem i realizacją programów zdrowotnych).

Uprawnienia do dokonywania wydatków i zaciągania zobowiązań wynikają przede wszystkim z przepisów ustawowych i aktów wykonawczych, z aktów prawa wewnętrznego lub z pełnomocnictw udzielonych na podstawie kodeksu cywilnego (orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z 6 czerwca 2002 r., DF/GKO/Odw.-12/14/2002, niepubi). Podstawowymi kryteriami pozwalającymi określić zakres upoważnienia są cel i wysokość wydatków wynikające z ustalonych przez odpowiednie organy i w sposób przewidziany przepisami planów finansowych i budżetów (orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z 6 września 2007 r., DF/GKO-17/18/RN-5/07/856, BONDFP 2007, nr 4, poz. 13). Dokonanie wydatku za każdym razem musi zawierać wyraźną podstawę prawną. Cel wydatku powinien być przewidziany normą prawną a samo dokonanie wydatku powinno zmierzać do zapewnienia tego celu. Z tego względu za zasadę się przyjmuje dokonanie płatności za zrealizowaną usługę, ponieważ cel wydatku wówczas zostanie zapewniony. W przeciwnym wypadku dokonanie danej płatności mija się z celem danego wydatku i stanowi przekroczenie zakresu upoważnienia. Minister (...) jako podmiot uprawniony do realizacji programów zdrowotnych udzielił pełnomocnictwa Dyrektorowi (...) w Warszawie do zawarcia umowy nr (...) -F/UM/PPZ/30/2010. Upoważnienie w myśl art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostało wyznaczone planem finansowym jednostki, w którym mieściła się realizacja programu zdrowotnego. Akt ten, zawiera podstawę prawną w przepisach szczególnych. W niniejszym stanie faktycznym upoważnienie zostało skonkretyzowane w postaci zawartej umowy (...) -F/UM/PPZ/30/2010. Wszelkie wydatki w tym zakresie powinny być zgodne z umową, planem rzeczowo-

-finansowym i harmonogramem - wynika to bezpośrednio z przepisów przywołanych powyżej. Upoważnienie do dokonania wydatku jest kompetencją wynikającą z przepisów prawa lub zdarzeń prawnych do dysponowania środkami publicznymi (*L. Lipiec- Warzecha, komentarz do art. 11. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz. Oficyna 2008, wersja LEX*). Zakres podmiotowy upoważnienia do dokonania wydatku ze środków publicznych wyznacza ogólna norma kompetencyjna art. 44 ust. 1 u.f.p., zgodnie z którą kierownik jednostki sektora finansów publicznych odpowiada za całość gospodarki finansowej, a zatem również za dokonywanie wydatków ze środków publicznych (*L. Lipiec- Warzecha, komentarz do art. 11. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz. Oficyna 2008, wersja LEX*). Przedmiotowy zakres upoważnienia do dokonania wydatku wyznaczany jest przez istnienie podstawy prawnej wydatku, przeznaczenia (celu) wydatkowania środków, ich wysokości, wynikającej z ustalonych planów finansowych i wielkości określonych w odpowiednich podziałkach klasyfikacji budżetowej oraz terminu, do którego wydatkować można środki (*L. Lipiec- Warzecha, komentarz do art. 11. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz. Oficyna 2008, wersja LEX*). Podstawa prawna do dokonania wydatków w niniejszym stanie faktycznym istniała, lecz zakres upoważnienia został przekroczony. Wydatki powinny zostać dokonane zgodnie z celem programu zdrowotnego zawartego w planie finansowym - po wykonaniu konkretnej usługi przez Wykonawcę.

Odnosząc się do wyjaśnień Obwinionego z 25 stycznia 2013 r. Rzecznik skonstatawał, iż dotyczą one upoważnienia w znaczeniu cywilnym a nie - wynikającym z naruszonego art. 11 ustawy - prawnofinansowym. Natomiast w odniesieniu do wyjaśnień Obwinionego z 27 maja 2013 r. zawierających informacje o zmianie terminu usługi na polecenie Ministra Zdrowia a co za tym idzie konieczność opłacenia usługi przed upływem roku budżetowego, Rzecznik wskazał, że nie można tłumaczyć koniecznością uniknięcia wygaśnięcia niewykorzystanej części wydatków kosztem jakim jest narażenie finansów publicznych na stratę w postaci braku wykonania obowiązków przez Wykonawcę. Prawidłowy wzorzec postępowania powinien wyglądać w sposób następujący. Protokoły odbioru winny być wystawione dopiero w momencie realizacji określonego zadania. W przypadku niewywiązania się z tego obowiązku Obwiniony powinien ustalić należność i dochodzić ich od (...).

Wszelkie ustalenia zmierzające do zaaprobowania przedłużenia realizacji umowy spowodowały sytuację, w której jak określił Obwiniony w piśmie z 27 maja 2013 r. był bez wyjścia. Funkcja kierownika jednostki finansów publicznych jako koordynatora Programu zdrowotnego obligowała Obwinionego do dołożenia szczególnych starań aby określone etapy były zrealizowane w wyznaczonym terminie. Pomimo powyższych uwag, należy również wskazać na ewentualność określoną w art. 181 ust. 9 ustawy o finansach publicznych.

Główna Komisja Orzekająca w orzeczeniu z 27 września 2007 r., DF/GKO- 4900-21/24/07/1276 (Biuletyn orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych 2007, nr 1 poz.5) wyraziła następujący pogląd: „Dla prawidłowego przypisania naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 11 ust. 1, konieczne staje się nie tylko ustalenie, czy wydatek został dokonany, lecz również jednoznaczne ustalenie zakresu upoważnienia Obwinionego, to jest wskazanie prawnej podstawy upoważnienia do dysponowania środkami publicznymi. Brak stosownej podstawy prawnej pozwala uznać, iż wydatek został dokonany bez upoważnienia, natomiast identyfikacja podstawy prawnej pozwala na ustalenie, czy wydatek mieścił się w zakresie upoważnienia, czy też dokonano go z przekroczeniem stosownego upoważnienia”.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy zdaniem Zastępcy Rzecznika Obwiniony na gruncie przedstawionych powyżej przepisów był upoważniony do dysponowania środkami publicznymi lecz przekroczył zakres tego upoważnienia.

Granice upoważnienia mogą być określone nie tylko przez wskazanie celów i wysokości wydatków, ale także wskazanie podmiotu uprawnionego do dokonywania wydatków oraz terminu w jakim wydatek może być dokonany (orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z 17 stycznia 2002 r., DF/GKO/Odw.-184/270-272/RN-66-68/2001, LEX nr 80114). Środki publiczne powinny być wydatkowane w sposób zapewniający terminową realizację zadań oraz w wysokościach i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań (A. Kościńska-Paszkowska [w:] K. Borowska, T. Bolek, Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz. Warszawa 2012 s. 78).

Jak wynika ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, wynikające z programu polityki zdrowotnej, z harmonogramu oraz z samej umowy

ściśle terminy dokonywania wydatków związanych z realizacją umowy nie zostały przestrzegane, w związku z tym, etapy kampanii były realizowane przez wykonawcę po terminie. W tej sytuacji nie został spełniony cel wyznaczony zakresem upoważnienia co stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Uprzednia zapłata za niewykonane obowiązki nie tylko była niezgodna z wcześniej zaciągniętym zobowiązaniem, lecz również uniemożliwiła jego terminową realizację. Spowodowało to sytuację, w której wydatki zostały wydatkowane niezgodnie z programem zdrowotnym zawartym w planie finansowym (...).

Ad. 2)

Zgodnie z § 2 ust. 3 umowy nr (...) -F/UM/PPZ/30/2010 z 10 sierpnia 2010 r., „odbior każdego elementu kampanii zostanie każdorazowo potwierdzony protokołem odbioru podpisanym przez upoważnionych przedstawicieli obu stron.” Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego wszystkie protokoły odbioru zostały sporządzone w roku 2010, mimo że część elementów kampanii - niezgodnie z programem zdrowotnym - faktycznie została zrealizowana w roku 2011. Należy zatem stwierdzić, że protokoły odbioru dotyczące elementów kampanii, które nie zostały wykonane w roku 2010 poświadczały nieprawdę gdyż Wykonawca w dacie ich sporządzenia nie wywiązał się z zawartej umowy. Zdaniem Zastępcy Rzecznika, takie działanie Obwinionego było działaniem świadomym i zamierzonym. Kwestionowanie przez Zastępcę Rzecznika Protokoły odbioru były podstawą wystawienia przez Wykonawcę faktur a w konsekwencji podstawą zapłaty przez (...) należności, mimo że nie istniały żadne podstawy faktyczne ani prawne do wystawienia przez Wykonawcę faktur za niewykonane części kampanii. Podpisanie przez Obwinionego rzeczonych protokołów odbioru nadto uniemożliwiło (...) dochodzenie należności z tytułu nienależytego / nieterminowego wykonania umowy. Wykonawca wobec przyjęcia sprawozdań rozliczających umowę odmówił przedkładania dodatkowych dokumentów potwierdzających prawidłowe jej wykonanie.

Wartość umowy opiewała na kwotę 6.161.055,99 zł brutto. Na tę kwotę składały się wszelkie koszty poniesione przez Wykonawcę w związku z wykonaniem przedmiotowego kontraktu. Każda płatność z tytułu realizacji poszczególnych elementów kampanii miała być zrealizowana w terminie 30 dni od daty wykonania danej usługi. Wobec wystawienia protokołów odbioru w 2010 roku Obwiniony stworzył

fikcję prawną zmierzającą do uzasadnienia wypłaty wynagrodzenia Wykonawcy. Jednakże w świetle zapisów umowy taka fikcja nie może się ostać. Nawet wobec jej wykreowania Obwiniony powinien ustalić i dochodzić należności związanych z niewłaściwym wykonaniem umowy przez Wykonawcę. Płatność określona w §6 umowy w pierwszej kolejności określa faktyczną realizację danej usługi. Dopiero po zaistnieniu tej okoliczności powinno się sięgnąć do dalszych przesłanek. W świetle powyższego dokonanie płatności za część zadań nastąpiło bez podstawy prawnej i faktycznej i stanowi bezpodstawne wzbogacenie dla obdarowanego. Wobec nie-terminowej realizacji obowiązków wynikających z umowy, Obwiniony powinien oprócz kary umownej dochodzić odszkodowania za nienależycie wykonane zobowiązanie, w ramach którego znajduje się również dostarczenie do (...) w (...) pełnej dokumentacji związanej z realizacją umowy w tym:

- dokumentacji potwierdzającej faktyczne wykonanie przez podwykonawców obowiązków, za które wykonawca otrzymał wynagrodzenie,
- faktury (...) za I fazę produkcji spotów TV i radiowych wraz z dowodami potwierdzającymi dokonanie zapłaty,
- stwierdzającej nabycie w imieniu (...) praw autorskich i stwierdzających ich nabycie przez (...) w imieniu własnym, dla (...) -księgi identyfikacji wizualnej kampanii, -plików graficznych w wersjach otwartych.

Konieczność przedłożenia uwierzytelnionych kserokopii potwierdzeń dokonania zapłaty z tytułu realizacji umowy do dnia 15 stycznia 2011 r. wynika bezpośrednio z §7 ust. 4 umowy nr (...) -F/UM/PPZ/30/2010 z 10 sierpnia 2010 r. W związku z faktem, iż do przedmiotowego kontraktu mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego, konieczne jest odwołanie się do art. 471 kc.

W przypadku opóźnienia z wykonaniem przedmiotu umowy, Obwiniony powinien dochodzić zapłaty kary umownej (§8 ust.1 umowy) oraz odszkodowania na zasadach ogólnych. Zastępca Dyrektora (...) nie podjął się zarówno ustalenia wysokości kary umownej jak i wysokości odszkodowania. W konsekwencji nie dochodził tych roszczeń od Wykonawcy. Zaniechanie dotyczy okresu od daty dokonania płatności Wykonawcy za poszczególne elementy kampanii w przypadku kary umownej, od 15 stycznia 2011r. w przypadku odszkodowania za nienależyte wywiązanie się z umo-

wy tj. od daty doręczenia wymaganej dokumentacji do czasu zaprzestania pełnienia funkcji Zastępcy Dyrektora (...). Jediną czynność jaką podjął w 2011 r. w związku z realizacją umowy było wysłanie pisma 4 lutego 2011 r. (...) -F/244/17-a/AK/2011) informującego o zweryfikowaniu i zatwierdzeniu pod względem formalno-rachunkowym załącznika nr 5 do końcowego rozliczenia merytoryczno-finansowego oraz z prośbą o przedstawienie uwierzytelnionych kserokopii potwierdzeń dokonania zapłaty z tytułu realizacji umowy. Pismo zostało zakończone stwierdzeniem „Brak uwierzytelnionych kserokopii potwierdzeń dokonania zapłaty z tytułu realizacji umowy będzie podstawą do żądania zwrotu środków otrzymanych na realizację kampanii społecznej.”

Według przepisu art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest: nieustalenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych oraz niepobranie lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia. Źródłem należności w niniejszym stanie faktycznym jest umowa cywilnoprawna zawarta przez (...) z Wykonawcą wyłoniionym w trybie przewidzianym przepisami Prawa zamówień publicznych.

Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (*Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna - zasada prawna z 2003-11-06, III CZP 61/03*). Jest to roszczenie dodatkowe, które powinno być dochodzone obok odszkodowania za nienależyte wywiązanie się z obowiązków kontraktowych przez Wykonawcę.

Przez niedochodzenie należności należy rozumieć niepodjęcie wszelkich przewidzianych prawem czynności zmierzających do jej uzyskania. W przypadku należności cywilnoprawnych terminy i sposób dochodzenia należności nie są ściśle określone, zatem należy przyjąć, że powinny zostać podjęte takie czynności, które ze względu na zasadę gospodarności będą najbardziej skuteczne i najbardziej racjonalne (*Tomasz Robaczyński, Piotr Gryśka. Dyscyplina finansów publicznych. Komentarz. Rok wydania: 2006. Wydawnictwo: C.H. Beck, wersja Legalis*). Z tego

też względu wystosowanie prośby o doręczenie wspomnianych dokumentów jest stanowczo niewystarczającym i nieproporcjonalnym środkiem ochrony prawnej interesów Skarbu Państwa. Zainwestowana kwota środków w realizację umowy (6.161.055,99 zł) w związku z brakiem doręczenia uwierzytelnionych kserokopii potwierdzeń dokonania zapłaty z tytułu realizacji umowy postawiła pod znakiem zapytania faktyczne wykonanie zobowiązania przez Wykonawcę. Podjęte działania przez Obwinionego (wysłanie pisma w odpowiedzi na złożone sprawozdanie Wykonawcy w dniu 17 stycznia 2011 r.- dwa dni po terminie) nie były skuteczne.

W niniejszej sprawie Pan (...) nawet nie rozpatrywał możliwości ustalenia wysokości kary umownej lub odszkodowania bazując na przekonaniu, iż Wykonawca w terminie wywiązał się ze wszystkich swoich obowiązków. Przekonanie to pozostaje w ścisłej zależności z podpisanymi przez Obwinionego w 2010 r. Protokołami odbiorów poszczególnych elementów kampanii.

Według orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej z 27 listopada 2007 r. (RKO-511/63/07) należność z tytułu kary umownej jest należnością w rozumieniu art. 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zgodnie z orzeczeniem Regionalnej Komisji Orzekającej z 8 grudnia 2005 r. (ZDB-4100-17/2005) zaniechanie naliczenia odsetek zwłoki z tytułu nieterminowego usunięcia przez wykonawcę usterek z tytułu realizowanej umowy budowlanej stanowi akt naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy. Rozumienie pojęcia należności użytego w tym przepisie z uwagi na dbałość o dyscyplinę finansów publicznych należy rozciągnąć w stosunku do roszczeń w oparciu o które Obwinionemu postawione zostały zarzuty.

Bez znaczenia dla ustalenia naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest brak celowości dochodzenia z uwagi na brak możliwości zaspokojenia (Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z 2006-02-20, NDB-5000/U4/2006).

Z przedstawionego powyżej przeglądu orzecznictwa i doktryny jednoznacznie wynika obowiązek kierownika jednostki sektora finansów publicznych szczególnej dbałości o otrzymane środki finansowe. Pojęcie „całości gospodarki finansowej jednostki” zawiera w sobie nie tylko przeznaczenie wydatków na ściśle określony

cel, lecz również dochodzenie roszczeń (ustalenie ich wysokości) wobec podmiotów prawa cywilnego, których łączy z (...) stosunek zobowiązaniowy.

Reasumując Rzecznik stwierdził, że Pan (...) pełniący w momencie naruszenia obowiązki przewidziane dla kierownika jednostki podjął decyzję o dokonaniu wydatków co znajduje swój wyraz nie tylko w kompetencjach przewidzianych pisemnym upoważnieniem oraz regulaminem organizacyjnym, lecz również znajduje potwierdzenie w naniesieniu własnoręcznego podpisu na fakturach oraz protokołach odbioru.

Z racji pełnionej funkcji kierownik jednostki powinien znać zasady wydatkowania środków publicznych i konsekwencje ich naruszenia, a w razie wątpliwości interpretacyjnych powinien dokładnie przeanalizować sytuację i przepisy przed podjęciem decyzji, nie ograniczając się do dania wiary jednej opinii lub tej opinii, która zgodna była z jego oczekiwaniami (orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z 26 lipca 2004 r., DF/GKO/Odw.-32/43-45/RN-10-12/2004/521, niepubl.). Z tego względu można przypisać winę Panu (...). Nadto, Obwiniony działając w imieniu (...) w czasie wykonywania obowiązków kierownika jednostki finansów publicznych nie tylko nie ustalił należności Skarbu Państwa z tytułu nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę oraz nie podjął działań mających na celu ich wyegzekwowanie ale poświadczając nieprawdę odnośnie wykonania przez Wykonawcę całości działań kampanii objętych Programem zdrowotnym doprowadził do wydatkowania środków niezgodnie z planem finansowym. Przeciwdziałanie jedynie sytuacji określonej w art. 181 ust. 1 ustawy o finansach publicznych stanowi działanie contra legem.

W związku z powyższym Rzecznik nie znalazła podstaw do zastosowania konstrukcji znikomej szkodliwości przewidzianej w art. 28 ustawy.

Rzecznik przeprowadził dowód z następujących dokumentów:

- zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych z 5 kwietnia 2011 r. wraz z załącznikami;
- pisma z 18 grudnia 2012 r. Dyrektor (...) wraz z załącznikami;
- wyjaśnień Pana (...) z 25 stycznia 2013 r.;
- pisma Dyrektora (...) z 19 lutego 2013 r. wraz z załącznikami;
- pisma Dyrektora (...) z 11 marca 2013 r. wraz z załącznikami;

- pisma Dyrektora (...) z 2 kwietnia 2013 r. wraz z załącznikami,
- pisma Dyrektora (...) z 11 kwietnia 2013 r. wraz z załącznikami,
- wyjaśnień Pana (...) z 27 maja 2013 r.;
- pisma Dyrektora (...) z 8 lipca 2013 r. wraz z załącznikami.

Rzecznik dopuścił wszystkie wnioski dowodowe zgłoszone przez Pana (...) z 25 stycznia 2013 r. z wyjątkiem określonego w tym piśmie punktu 4 w przedmiocie dowodu z zeznań świadka Pani A, z powodu cofnięcia tego wniosku pismem z 2 kwietnia 2013 r. przez pełnomocnika (...). Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych nie przeprowadził dowodu z dokumentów w postaci faktur i potwierdzeń zapłaty za czynności podwykonawców- ponieważ dokumenty te nie stanowiły załączników do odpowiedzi na pozew Wykonawcy oraz (...) nie przedstawił tych dokumentów pomimo stosownego wezwania.

Okoliczności, o których udowodnienie wnosił Pan (...) dotyczyły:

- istnienia wytycznych Ministra Zdrowia w zakresie powyższego zadania, uczestnictwa przedstawicieli Ministra Zdrowia w spotkaniach z wykonawcą kampanii społecznej realizowanej w ramach ww. zadani oraz przystąpienia przez Ministra Zdrowia do realizacji przedmiotowej umowy po zawarciu Aneksu nr 1;
- udziału przedstawicieli Ministra Zdrowia w spotkaniach z wykonawcą kampanii społecznej oraz ich udziału w negocjacjach dotyczących zmian wprowadzonych do tejże umowy, a także wyrażenia przez przedstawicieli Ministra Zdrowia zgody na wynegocjowane warunki, zawarte następnie w Aneksie nr 1 oraz wiedzy i świadomości przedstawicieli Ministra Zdrowia o reprezentowaniu (...) przez Pana (...) w stosunkach z wykonawcą umowy;
- przystąpienia przez Mocodawcę w osobie Ministra Zdrowia do wykonania umowy na zmienionych warunkach, co jednoznacznie dowodzi o potwierdzeniu czynności prawnej w postaci zawarcia Aneksu nr 1, pod którym w imieniu Ministra Zdrowia podpisał się Pan (...).

Odnosząc się do podniesionych przez Obwinionego okoliczności Rzecznik w sposób kategoryczny stwierdził, iż wszelkie zmiany Programu, o których mowa powyżej, nie odnosiły się do dokonywania przez (...) w (...) na rzecz Wykonawcy wydatków po terminach wynikających z umowy. Zastosowanie nadal znajdowały postanowienia umowy, według których wydatki mogły być poniesione w terminie 30

dni od daty faktycznej realizacji danego zadania. Za sprzeczne ze zgromadzonym materiałem dowodowym Rzecznik uznał podniesione przez Obwinionego zarzuty dot. ustaleń kontroli (...), i twierdzenie iż elementy kampanii zostały wykonane przez (...) zgodnie z harmonogramem, ofertą, kosztorysem. Faktycznie wykonanie tych elementów zostało dokonane po terminach co potwierdzają dowody przedstawione przez Rzecznika. Według wyjaśnień (...) złożonych kontrolującym w dniu 8 lutego 2011 r. (*wystąpienie pokontrolne z 9 marca 2011 r., s. 26*) „Przedmiot umowy (...) realizowany jest do chwili obecnej zgodnie z ofertą, kosztorysem oraz harmonogramem działań”.

Za całkowicie zasadne Rzecznik uznał stwierdzenia zawarte w wystąpieniu pokontrolnym z 9 marca 2011 r. na s. 21-26, według których (...) uregulowało całość wynagrodzenia z tytułu realizacji umowy w 2010 r. natomiast płatność zgodnie z umową miała nastąpić w terminie 30 dni od daty wykonania usług zgodnie z ogólnym harmonogramem. Poszczególne elementy kampanii zostały zaplanowane do realizacji w I kwartale 2011 r. a Zastępca Dyrektora (...) odebrał je protokołami już w 2010 r. (...) wprowadziło zespół kontrolny w błąd stwierdzając, iż „wszystkie etapy kampanii zostały przygotowane przez Wykonawcę i odebrane do 31 grudnia 2010 r., na co potwierdzeniem są protokoły odbioru elementów kampanii” (*wystąpienie pokontrolne z 9 marca 2011 r., s. 25*). Działanie Pana (...) było niezgodne z §4 Instrukcji obiegu dokumentów finansowo-księgowych oraz gospodarowania majątkiem w (...), stanowiącej załącznik nr 2 do zarządzenia kontroli finansowej i zarządczej, obiegu dokumentów finansowo- księgowych oraz gospodarowania majątkiem, jego inwentaryzacji w (...).

Przy analizie okoliczności o których udowodnienie wnosił Obwiniony zwrócono szczególną uwagę na treść Protokołów wskazanych w piśmie z 25 stycznia 2013 r. Należy zgodzić się jedynie w zakresie, iż w spotkaniach uczestniczyli przedstawiciele Ministerstwa Zdrowia. Nie można zgodzić się natomiast z jakimkolwiek stwierdzeniem, iż przesunięto realizację kampanii na rok 2011 (poza punktem 5 z Protokołu nr 7 odnoszącym się do udziału Pani Minister Ewy Kopacz oraz informacji prasowych). Jednakże wszelkie te okoliczności nie są istotne z punktu widzenia zarzucanego naruszenia, ponieważ dokonywanie wydatku powinno być zgodne z zakresem upoważnienia i powinno zostać poczynione po faktycznej realizacji zadań przez Wykonawcę.

Odnosząc się do wyjaśnień Obwinionego o przesunięciu terminu rozpoczęcia kampanii na polecenie urzędników Ministerstwa Zdrowia (pismo z 27 maja 2013 r.) należy wskazać, że wystąpienie takiej okoliczności nie uzasadnia zarówno dokonanie określonych wydatków przed wykonaniem usługi jak i nie wyklucza możliwości ustalenia i dochodzenia należności Skarbu Państwa za opóźnienie w realizacji umowy z winy Wykonawcy. Odnosząc się do wyjaśnień Obwinionego z 27 maja 2013 r. o protokole zakończenia realizacji z datą 7 grudnia 2011 r., należy uznać, że powinien on wyegzekwować od Wykonawcy wszelkie dokumenty potwierdzające poniesiony koszt niezwłocznie po otrzymaniu rozliczenia Wykonawcy- które miało zostać dostarczone 15 stycznia 2011 r. W przypadku ich braku powinien ustalić na podstawie posiadanej dokumentacji wysokość kary umownej i odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy przez Wykonawcę. Odnosząc się natomiast do wystąpienia różnicy między środkami przekazanymi Wykonawcy a środkami przeznaczonymi (...), należy stwierdzić, że strony umowy sztywno ustaliły wysokość należnego wynagrodzenia. Różnica z tego tytułu powinna podlegać zwrotowi.

Rzecznik rozważył zarówno dowody wskazujące na korzyść Obwinionego (głównie jego wyjaśnienia) oraz dowody wskazujące na niekorzyść Obwinionego. Zagadnienie umyślności działania Pana (...) nie budzi w ocenie Rzecznika najmniejszych wątpliwości. Był on osobą decyzyjną do dokonania wydatku, złożył własnoręczny podpis na fakturach i protokołach odbioru pomimo niewykonania przez Wykonawcę całości prac objętych umową. Właściwe postępowanie Obwinionego powinno w ocenie Rzecznika polegać na niedokonaniu tych płatności do czasu faktycznej realizacji zadań kampanii przez Wykonawcę a w konsekwencji również skierowanie przeciw niemu roszczeń. W stosunku do nieustalenia i niedochodzenia należności Skarbu Państwa, Pan (...) był osobą uprawnioną do podjęcia odpowiednich kroków prawnych. Czyn polegał na zaniechaniu podjęcia tych czynności, do których wykonania był zobowiązany.

W realiach niniejszej sprawy nie można również mówić o działaniu Obwinionego polegającym na ograniczeniu skutków zdarzenia losowego. Działanie musi być podjęte wyłącznie w celu tak określonym oraz działanie to musi być jedynym sposobem odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa (orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z 26 lipca 2004 r., DF/GKO/Odw.-32/43-45/RN-10-12/2004/521). Obwiniony wcześniejszym niż należało dokonaniem wydatku nadto za czynności

niedokonane przez Wykonawcę działań *contra legem* dyspozycji art. 181 ust. 1 ustawy o finansach publicznych.

W dniu 23 października 2013 r. przeprowadzono w Warszawie rozprawę, wyznaczoną przez Przewodniczącą Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów. Na rozprawę stawili się: rzecznik dyscypliny finansów publicznych – Wanda Palińska, Obwiniony (...) i obrońca obwinionego (...). Rzecznik przedstawił i podtrzymał wniosek o ukaranie. Obwiniony przedstawił na rozprawie następujące stanowisko: „Myślę, że lekarz nie powinien zajmować się administracją i może to był błąd, natomiast co do zarzutu, to rzeczywiście tak było, że minister zdrowia w związku ze specyfiką zyczył sobie żeby kampania była później realizowana – na przełomie roku, bo to był rok 2010, natomiast jeśli chodzi o dochodzenie roszczeń, to nie mogłem dochodzić roszczeń. Zostałem zwolniony z pracy i zwolniony z obowiązku świadczenia pracy i do końca ja już nie pracowałem”. Obrońca obwinionego wniósł wniosek dowodowy o zobowiązanie (...) do przedłożenia akt osobowych Pana Obwinionego celem wykazania od momentu od którego był zwolniony z obowiązku świadczenia pracy żeby określić ten moment do którego mógł podejmować te działania, których oczekiwał Rzecznik dyscypliny finansów publicznych oraz żeby wykazać wzorowe wyróżnianie się z pełnienia obowiązków zawodowych przed zarzucanym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych. Na uwagę Przewodniczącego składu orzekającego, iż obwiniony lub obrońca mogą te dokumenty uzyskać szybciej i sprawniej niż Komisja, obrońca obwinionego wycofał wniosek dowodowy i zobowiązał się do dostarczenia tych dokumentów Komisji. Przewodniczący składu orzekającego MKO, na podstawie art. 128 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odroczył rozprawę.

W dniu 26 marca 2014 r. kontynuowano w Warszawie rozprawę (odroczoną w dniu 23 października 2013 r.) wyznaczoną przez Przewodniczącą Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Finansów. Na rozprawę stawili się Zastępca Rzecznika dyscypliny finansów publicznych – Pani Jadwiga Tomaszewska oraz Obrońca Obwinionego – (...).

Przewodniczący składu orzekającego MKO poinformował obecnych, iż postanowił włączyć w poczet materiału dowodowego, znane stronom, następujące dokumenty:

1. Pismo pełnomocnika obwinionego z dnia 6 stycznia 2014 r. wraz z załącznikami:
 - pismo Dyrektora (...) Nr (...) /9/AK/2007 z dnia 13.07.2007 r. o przyznaniu Panu (...) premii uznaniowej,
 - pismo Dyrektora (...) Nr (...) /13/EF/2007 z dnia 30.10.2007 r. o przyznaniu Panu (...) premii uznaniowej,
 - wniosek o przyznanie Panu (...) nagrody rocznej za rok 2009,
 - rozwiązanie umowy o pracę za wypowiedzeniem z dnia 10.03.2011 r.,
 - Pismo pełnomocnika obwinionego z dnia 3 marca 2014 r.
2. Pismo (...) Nr (...) -WFO/417/11-a/EF/2014 z dnia 6 marca 2014 r. wraz z załącznikiem:
 - pismo Departamentu (...) Nr (...) -BFC-320-7977-9/Z-37/JO/10 z dnia 24.09.2010 r.
 - Pismo (...) Nr (...) -WFO/432/14a/AK/2014 z dnia 10 marca 2014 r. wraz z załącznikami:
 - pismo Sądu Okręgowego w Warszawie XXIV Wydział Cywilny z dnia 31 stycznia 2014 r. - doręczenie odpisu nakazu zapłaty sygn. akt: XXIV Nc 11/14,
 - odpis nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 27 stycznia 2014 r. – sygn. akt: XXIV Nc 11/14.
3. Stanowisko w sprawie Zastępcy Rzecznika d.f.p – Pani Jadwigi Tomaszewskiej z dnia 10 marca 2014 r.

Strony nie wniosły o uzupełnienie materiału dowodowego, w związku z czym Przewodniczący składu orzekającego zamknął postępowanie dowodowe.

Zastępca Rzecznika podtrzymała wniosek o ukaranie oraz stwierdziła, że w jej przekonaniu Obwiniony dokonał czynów w sposób całkowicie świadomy i non-szalancki, ponieważ bez żadnego sprawdzenia, bez właściwego udokumentowania dokonał zapłaty za te usługi i towary, które nie zostały dostarczone zamawiającemu. Ponadto, wiedząc, że zleceniodawca nie wykonał tej umowy, nie przystąpił do egzekucji, nie ustalił zobowiązania tegoż wykonawcy, jak również nie wszczął

postępowania, które miałyby na celu odzyskanie kwot niesłusznie zapłaconych. Do Rzecznika nie przemawia tłumaczenie, że Pan (...) nie mógł tego zrobić, gdyż został zwolniony z pracy. O tym, że firma, która była wykonawcą tej kampanii czy tego zlecenia nie wykona tego w terminie Pan (...) wiedział doskonale, gdyż podjął w pełni świadomie decyzję o zapłacie pomimo, że umowa nie została w terminie wykonana. Pracował jeszcze przez kilka miesięcy a dla odpowiedzialności za niepodjęcie działań czy nieustalenie przysługujących Skarbowi Państwa należności, przesłanką tej odpowiedzialności jest właśnie niepodjęcie działań mających na celu wyegzekwowanie. Nie chodzi o to, że wierzytelność miałyby się przedawnić i dopiero wtedy występować z wnioskiem o ukaranie. Pan (...) będąc do tego upoważniony takich działań w czasie kiedy jeszcze był pracownikiem (...) nie podjął. W ocenie Rzecznika Obwiniony poświadczył nieprawdę w dokumentach finansowych, w dokumentach, które były podstawą do wystawienia faktur i potem zaakceptował te faktury będąc w pełni świadomy, ponieważ on tą umowę podpisywał wcześniej i wiedział jakie są uwarunkowania i kiedy ta umowa powinna być zrealizowana i w jaki sposób. Obrońca obwinionego podtrzymał stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 6 stycznia 2014 r. i wniosku w zakresie uniewinnienia obwinionego odnośnie zarzutu określonego w pkt 2 wniosku o ukaranie, uniewinnienie obwinionego w zakresie zarzutu określonego w pkt 1 wniosku o ukaranie w części odnoszącej się do przypisania czynów obwinionemu dokonania wydatków ze środków publicznych na podstawie faktur wymienionych w pkt 1.1 pisma. Podtrzymuje również w całej rozciągłości pkt 2 swojego pisma prosząc o odstąpienie od ukarania, ewentualnie wymierzenie kary łagodniejszego rodzaju z uwagi na wystąpienie okoliczności łagodzących. Obrońca podniósł, iż zarówno kierownictwo Ministerstwa Zdrowia jak i sam Obwiniony mieli na uwadze przeprowadzenie tego programu zdrowotnego, które było bardzo ważne z uwagi na konieczność zapewnienia krwi na potrzeby produkcji czynników krwipochodnych i zapotrzebowania kraju na krew. Kampania reklamowa, która miała być prowadzona w ramach tego programu miała zachęcić potencjalnych krwiodawców, bez których wykonanie tego programu byłoby całkowicie niemożliwe. Wszystkim zależało na wykonaniu tej umowy. Ewentualne naliczanie jakichkolwiek kar umownych czy dochodzenie kwot odszkodowań, owszem, mogło się odbyć, ale dopiero po zakończeniu wykonania tej umowy i dokonaniu jej pełnego rozliczenia. Gdyby jakiekolwiek działania zostały podjęte przed wykonaniem tej umowy, to było ogromne ryzyko, że ta umo-

wa w ogóle nie zostałaby wykonana, a tym samym istotna część programu nie zostałaby zrealizowana. Bardzo zależało kierownictwu Ministerstwa Zdrowia na tym, żeby program był realizowany, a w szczególności ta kampania, ponieważ zbliżał się rok wyborczy, więc Pani minister zdrowia ówczesna bardzo chętnie pozowała w świetle kamer na tle tych wszystkich banerów. Pan (...) w swojej ocenie i ocenie obrońcy był postawiony pod ścianą.

Przewodniczący składu orzekającego MKO poinformował obecnych o odroczeniu wydania orzeczenia do dnia 2 kwietnia 2014 r.

W dniu 2 kwietnia 2014 r. Przewodniczący odczytał orzeczenie Międzyresortowej Komisji Orzekającej i podał ustnie motywy rozstrzygnięcia. Strony zawiadomione nie stawiały się na ogłoszenie orzeczenia.

Komisja na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego oraz po wysłuchaniu strony, stwierdziła, co następuje.

Komisja uznała zgromadzone w sprawie dowody za pozwalające w sposób bezsporny ustalić stan faktyczny sprawy, stosownie do zasady prawdy obiektywnej.

Na wstępie należało zbadać sprawę w kontekście dyspozycji art. 24 ust. 1 ustawy, gdyż czyny zarzucone obwinionemu miały miejsce w 2010 r., a w czasie orzekania obowiązuje ustawa w brzmieniu nadanym jej 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). Komisja stwierdziła, że należy stosować ustawę obowiązującą w chwili orzekania, gdyż ustawa w brzmieniu obowiązującym w czasie popełnienia czynu nie jest dla sprawcy względniejsza. Komisja zauważyła, że nowelizacja ustawy objęła także art. 11 ustawy, z którego kwalifikowane są naruszenia dyscypliny finansów publicznych przypisywane Obwinionemu, to wprowadzona zmiana nie wpłynęła, w przedmiotowym przypadku na zakres odpowiedzialności. W ocenie Komisji przepisy obowiązujące przed nowelizacją ustawy nie są względniejsze dla sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych w związku z czym, zgodnie z normą zawartą w art. 24 ust. 1 ustawy Komisja stosuje ustawę w treści obowiązującej po nowelizacji.

W zakresie możliwości przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Komisja w pełni podzieliła stanowisko przedstawione w tym

zakresie przez Rzecznika. Zgodnie z art. 53 ust 1 ustawy o finansach publicznych za całość gospodarki finansowej jednostki odpowiada jej kierownik. Z uwagi na to, że w okresie od 9 sierpnia 2010 r. do 9 marca 2011 r. Pani (...) Dyrektor (...) była nieobecna w pracy, zatem odpowiedzialność za całość gospodarki finansowej jednostki wynikająca z ww. art. ustawy o finansach publicznych, w przypadku każdej nieobecności Dyrektora (...) spoczywała na Zastępcy Dyrektora Panu (...). Potwierdzeniem tego faktu, jak słusznie zauważył Rzecznik, było również upoważnienie z 28 stycznia 2010 r., w którym Panu (...) powierzono wykonywanie obowiązków w jednostce według art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy.

Komisja na podstawie zebranego w sprawie materiału, podobnie jak Rzecznik stwierdziła, co następuje.

Ad. 1) – naruszenia art. 11 (w momencie naruszenia art. 11 ust. 1) ustawy w zw. z art. 44 ust. 3 pkt 1 i 3 oraz art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.) polegającego na dokonywaniu wydatków ze środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia, przy czym każdy z wydatków stanowi oddzielny czyn polegający na zapłacie za faktury:

- faktury nr 61.12.2010 na kwotę 73.200,00 zł opłaconej 15.12.2010 r.,
- faktury nr 30/09/2010 na kwotę 97.600,00 zł opłaconej 27.09.2010 r.,
- faktury nr 31/09/2010 na kwotę 87.840,00 zł opłaconej 27.09.2010 r.,
- faktury nr 40.10.2010 na kwotę 325.742,44 zł opłaconej 1.12.2010 r.,
- faktury nr 59.12.2010 na kwotę 179.096,00 zł opłaconej 15.12.2010 r.
- faktury nr 49.11.2010 na kwotę 317.200,00 zł opłaconej 19.11.2010 r.,
- faktury nr 45.11.2010 na kwotę 392.527,85 zł opłaconej 16.11.2010 r.,
- faktury nr 47.11.2010 na kwotę 732.000,00 zł opłaconej 16.11.2010 r.,
- faktury nr 48.11.2010 na kwotę 875.850,20 zł opłaconej 16.11.2010 r.,
- faktury nr 56.12.2010 na kwotę 286.949,21 zł opłaconej 15.12.2010 r.,
- faktury nr 63.12.2010 na kwotę 23.363,00 zł opłaconej 15.12.2010 r.,
- faktury nr 58.12.2010 na kwotę 61.000,00 zł opłaconej 15.12.2010 r.,
- faktury nr 64.12.2010 na kwotę 16.787,20 zł opłaconej 15.12.2010 r.,
- faktury nr 65.12.2010 na kwotę 97.897,42 zł opłaconej 15.12.2010 r.

W kwestii poszczególnych czynów Komisja podzieliła stanowisko Rzecznika i przyjęła przedstawione w aktach sprawy dowody we wniosku o ukaranie, że

- 1) Faktura nr 61.12.2010 na kwotę 73.200,00 zł została opłacona 15 grudnia 2010 r. i dotyczyła usługi Transport materiałów- odbiór, dystrybucja. Pan (...) potwierdził Protokołem nr 17 odbiór tego elementu kampanii w dniu 14 grudnia 2010 r. Usługa była wykonywana również po tej dacie- do 31 marca 2011 r. Według listy wysyłkowej dołączonej do w/w faktury, dystrybucja materiałów promocyjnych miała nastąpić w okresie od 2 listopada 2010 r. do 10 grudnia 2010 r. Dostarczono po terminie 21.225 sztuk Maskotek Krwinek, 70.250 sztuk bransoletek z kryształkiem, 79.125 sztuk długopisów, 27 sztuk standów reklamowych, 3.880 plakatów B2, 11.405 plakatów A3, 167.500 ulotek A4 i 26 rubinów. Kwota 73.200,00 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia.
- 2) Faktura nr 30/09/2010 na kwotę 97.600,00 zł za 300 sztuk rubinów została opłacona 27 września 2010 r. Pan (...) potwierdził Protokołem nr 1 odbiór tego elementu kampanii -300 sztuk rubinów- w dniu 3 września 2010 r. 26 rubinów zostało dostarczonych po tej dacie. Kwota 97.600,00 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia.
- 3) Faktura nr 31/09/2010 na kwotę 87.840,00 zł została opłacona 27 września 2010 r. i dotyczyła badania efektywności kampanii. Pan (...) potwierdził Protokołem nr 2 odbiór tego elementu kampanii -badanie efektywności kampanii- w dniu 3 września 2010 r. Badanie było również przeprowadzane w marcu 2011 roku. Kwota 87.840,00 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia.
- 4) Faktura nr 40.10.2010 na kwotę 325.742,44 zł została opłacona 1 grudnia 2010 r. oraz faktura nr 59.12.2010 na kwotę 179.096,00 zł została opłacona 15 grudnia 2010 r. Dotyczyły one płatności za materiały promocyjne. Pan (...) potwierdził Protokołem nr 9 odbiór tego elementu kampanii w dniu 4 listopada 2010 r. i protokołem nr 18 w dniu 14 grudnia 2010 r. Produkty były dostarczane również po tej dacie - do dnia 16 lutego 2011 r. Kwota 504.838,44 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia.
- 5) Faktura nr 49.11.2010 na kwotę 317.200,00 zł została opłacona 19 listopada 2010 r. i dotyczyła emisji spotu TV- faza II realizacja. Pan (...) potwier-

dził Protokołem nr 11 odbiór tego elementu kampanii w dniu 15 listopada 2010 r. Zadania te były realizowane również po tym terminie- w lutym 2011 r. Kwota 317.200,00 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Obwiniony, wobec nienależytego spełnienia świadczenia przez wykonawcę, powinien ustalić i dochodzić od niego odszkodowania i kary umownej.

- 6) Faktura nr 45.11.2010 na kwotę 392.527,85 zł została opłacona 16 listopada 2010 r. i dotyczyła zadania patronaty prasowe - (...). Pan (...) potwierdził Protokołem nr 7 odbiór tego elementu kampanii w dniu 4 listopada 2010 r. Zadania te były realizowane również po tym terminie - do 31.03 2011 r. Kwota 392.527,85 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia.
- 7) Faktura nr 47.11.2010 na kwotę 732.000,00 zł została opłacona 16 listopada 2010 r. i dotyczyła kampanii reklamowej na portalu (...) Serwis internetowy oraz akcji banerowej w Internecie. Pan (...) potwierdził Protokołem nr 5 odbiór tego elementu kampanii w dniu 4 listopada 2010 r. Zadania te były realizowane również po tym terminie - do 31 marca 2011 r.. Kwota 732.000,00 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia.
- 8) Faktura nr 48.11.2010 na kwotę 875.850,20 zł została opłacona 16 listopada 2010 r. i dotyczyła realizacji elementów kampanii tj.: citylight, produkcja, citylight ekspozycja 15 miast, 500 lokalizacji, 2 emisje, reklama fullback - 36 autobusów, emisja spotu w kinach. Pan (...) potwierdził Protokołem nr 4 odbiór tego elementu kampanii w dniu 4 listopada 2010 r. Zadania te były realizowane również po tym terminie- do 28 lutego 2011 r. Kwota 875.850,20 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia.
- 9) Faktura nr 56.12.2010 na kwotę 286.949,21 zł została opłacona 15 grudnia 2010 r. i dotyczyła realizacji zadania - spot radiowy: produkcja i emisja oraz patronat radiowy i reklamy (...) - w przypadku (...). Pan (...) potwierdził Protokołem nr 21 odbiór tego elementu kampanii w dniu 14 grudnia 2010 r. Zadania te były realizowane również po tym terminie- do dnia 20 marca 2011 r.. Kwota 286.949,21 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

- 10) Faktura nr 63.12.2010 na kwotę 23.363,00 zł została opłacona 15 grudnia 2010 r. i dotyczyła realizacji zadania - szkolenia pracowników (...). Pan (...) potwierdził Protokołem nr 16 odbiór tego elementu kampanii w dniu 14 grudnia 2010 r. Zadania te były realizowane również po tym terminie- w marcu 2011 r. Kwota 23.363,00 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia.
- 11) Faktura nr 58.12.2010 na kwotę 61.000,00 zł została opłacona 15 grudnia 2010 r. i dotyczyła realizacji zadania - niestandardowe internetowe działania komunikacyjne. Pan (...) potwierdził Protokołem nr 19 odbiór tego elementu kampanii w dniu 14 grudnia 2010 r. Zadania te były realizowane również po tym terminie- do 31 marca 2011 r. Kwota 61.000,00 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia.
- 12) Faktura nr 64.12.2010 na kwotę 16.787,20 zł została opłacona 15 grudnia 2010 r. i dotyczyła realizacji zadania - akcja skierowana do kibiców. Pan (...) potwierdził Protokołem nr 15 odbiór tego elementu kampanii w dniu 14 grudnia 2010 r. Zadania te były realizowane również po tym terminie- do 20 marca 2011 r. Kwota 16.787,20 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia.
- 13) Faktura nr 65.12.2010 na kwotę 97.897,42 zł została opłacona 15 grudnia 2010 r. i dotyczyła realizacji zadania - materiały promocyjne billboard- materiały promocyjne, billboard - ekspozycja, ekspozycja folii reklamowej. Pan (...) potwierdził Protokołem nr 14 odbiór tego elementu kampanii w dniu 14 grudnia 2010 r. Zadania te były realizowane również po tym terminie - do 14 lutego 2011 r. Kwota 97.897,42 zł została wydatkowana z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

Zgodnie z art. 11 ustawy naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków. Upoważnienie do dokonywania wydatków należy zatem rozumieć jako wynikające z przepisów lub zdarzeń prawnych uprawnienie do dyspozycji środkami jednostki w zakresie wyznaczonym przez uregulowania prawno-finansowe. Upoważnienie takie może wynikać z przepisów

ustawowych lub aktów wykonawczych, z postanowień aktów prawa wewnętrznego (statutów) lub z pełnomocnictw udzielonych na podstawie kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 44 ust 3 pkt 1 i 3 ustawy o finansach publicznych wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań, równocześnie art. 181 ust 1 ww. ustawy wskazuje, że wydatki niezrealizowane w dany roku budżetowym wygasają. Podstawą wydatkowania środków w ramach realizowanego Programu była umowa zawarta pomiędzy (...) a firmą (...). Nr (...)UM/PPZ/30/2010 z dnia 10 sierpnia 2010 r. Kwestie rozliczeń zostały w sposób klarowny zawarte w § 6, w ust. 1-3 wyraźnie wskazano, że płatność za dane usługi nastąpi w terminie 30 dni od wykonania usługi zgodnie z ogólnym harmonogramem oraz po dostarczeniu prawidłowo wypełnionej faktury. Dokonanie płatności przed wykonaniem usługi w ocenie Komisji w powyższych przypadkach stanowiło działanie bez upoważnienia. W tych wypadkach Obwiniony powinien poczekać z zapłatą na rzeczywiste wykonanie poszczególnych usług, a nie dokonywać płatności na podstawie faktur i protokołów sporządzony w oderwaniu od rzeczywistego stanu realizacji zamówionych działań. Dodać należy, co w ocenie Komisji jest istotne, potwierdzenie wykonania danej usługi i dokonanie płatności pozbawiało (...) i możliwość ewentualnego dochodzenia roszczeń w przypadku nieprawidłowej realizacji usługi przez kontrahenta.

Ad. 2) dotyczący naruszenia art. 5 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168 oraz z 2012 r., poz. 1529) w zw. z art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 i 938) polegające na nieustaleniu należności Skarbu Państwa oraz niedochodzeniu należności Skarbu Państwa. W okresie od 11 grudnia 2010 r. do 30 marca 2011 r. obwiniony nie ustalił i nie dochodził należności za karę umowną i odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy nr (...)UM/PPZ/30/2010 z 10 sierpnia 2010 r. zawartej z (...).

(...), jak wskazał Rzecznik, za wyliczeniami które zostały przedstawione w trakcie postępowania przez Dyрекcje (...) i zostały przyjęte przez Komisję, stanowiły następujące kwoty i tytuły:

- 5.733,12 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w realizacji umowy,

- 45.750,00 zł tytułem przekazanych Wykonawcy a niewykorzystanych środków finansowych,
- 426.141,16 zł tytułem zwrotu niewykorzystanych środków przeznaczonych na emisję spotów (różnica wynikająca z zestawienia faktur wystawionych przez Wykonawcę z fakturami wystawionymi Wykonawcy przez (...)).

Obwiniony powinien ustalić i dochodzić należności za nienależyte wykonanie umowy przez Wykonawcę. Pan (...) nie podjął żadnych działań w tym zakresie.

Norma stypizowana w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 wyraźnie wskazuje, że deliktem finansów publicznych jest nieustalenie i niedochodzenie należności Skarbu Państwa. Należności te to wszelkiego rodzaju kwoty przypadające Skarbowi Państwa bądź jednostce sektora finansów publicznych, niezależnie od tytułu prawnego, z którego wynikają. Należności te mogą wynikać bezpośrednio z przepisów (np. opłaty), umów, deliktów bądź czynności administracyjnych (np. decyzji ustalającej wysokość kary). W przypadku nieustalenia, niepobrania lub niedochodzenia należności czyn stanowiący naruszenie dyscypliny finansów publicznych polega na zaniechaniu. Zaniechanie ustalenia należności polega na powstrzymaniu się przez osoby odpowiedzialne od określenia kwoty należności przypadającej Skarbowi Państwa, lub jednostki sektora finansów publicznych. O zaniechaniu można mówić dopiero w chwili, kiedy należność taką należało, zgodnie z przepisami prawa, ustalić i trwa ono aż do momentu ustalenia tej należności. Ustalenie może dotyczyć zarówno należności już wymagalnych, jak też jeszcze niewymagalnych. Celem tego przepisu jest zapobieżenie sytuacji, w której niemożliwe będzie późniejsze dochodzenie należności z powodu braku jej wcześniejszego ustalenia. Przez niedochodzenie należności należy rozumieć niepodjęcie wszelkich przewidzianych prawem czynności zmierzających do jej uzyskania. W przypadku należności cywilnoprawnych terminy i sposób dochodzenia należności nie są ściśle określone, zatem należy przyjąć, że powinny zostać podjęte takie czynności, które ze względu na zasadę gospodarności będą najbardziej skuteczne i najbardziej racjonalne. W ocenie Komisji Obwiniony nie podjął żadnych działań, które pozwoliły by mu w razie nie wykonania lub nienależytego wykonania umowy przez kontrahenta na dochodzenie należnych mu uprawnień.

Mając na względzie powyższe oraz zgromadzony materiał dowodowy w sprawie,

Komisja uznała, że Obwiniony Pan (...) swoim zachowaniem (zarówno poprzez działanie jak i zaniechanie) jest winny naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego zarówno określonego w art 11 jak i w art 5 ust 1 pkt 1 i 2 ustawy. Tym samym Komisja w pełni podziela argumentację i stanowisko Rzecznika wyrażone w tym zakresie we wniosku o ukaranie.

Rzecznik wniósł we wniosku o ukaranie o wymierzenie kary pieniężnej. Komisja ten pogląd podziela. W aktach sprawy nie został znaleziony argument przemawiający na korzyść Obwinionego co do odstąpienia od wymierzenia kary czy też kary niższego rzędu. Nie może w przedmiotowym wypadku służyć za taki stwierdzenie, że Obwiniony jest lekarzem nie urzędnikiem czy podnoszone przez obrońcę Obwinionego, że miał on naciski z Ministerstwa. Obwiniony był wieloletnim Zastępcą Dyrektora jednostki sektora finansów publicznych, zastępującym kierującego jednostką w czasie jego nieobecności. W ocenie Komisji posiadał on wiedzę na temat funkcjonowania jednostek administracji publicznej, w tym podstawowych przepisów prawa obowiązujących osoby zajmujące tego typu stanowiska. Obwiniony nie dołożył najwyższej staranności szczególnie wymaganej od kierowników jednostek, przy wydatkowaniu środków publicznych.

Rzecznik określił wysokość kary pieniężnej w maksymalnej wysokości – tj. 3 krotności miesięcznego wynagrodzenia – 26.700 zł. W ocenie Komisji taka wysokość kary nie odpowiada jej podstawowym celom. Przy określaniu wysokości kary Komisja uwzględniła przede wszystkim cel i znaczenie społeczne programu który był realizowany przez (...) w tamtym okresie. Wobec powyższego Komisja, na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 ustawy postanowiła ukarać Obwinionego karą pieniężną w wysokości 1 krotności miesięcznego wynagrodzenia, tj. w wysokości 8.900 zł. W ocenie Komisji kara wymierzona Obwinionym jest adekwatna do stwierdzonych okoliczności faktycznych i prawnych oraz ma charakter dyscyplinujący. W związku z powyższym, Komisja orzekła, jak w sentencji.

Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy, Komisja orzekła o kosztach postępowania i obciążyła Obwinionego obowiązkiem uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości po 291,71 zł (słownie: dwieście dziewięćdziesiąt jeden złotych i siedemdziesiąt jeden groszy).

3.

**Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie
z dnia 20 maja 2014 r.
sygn. akt RKO-522/16/14**

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

Przewodniczący:	Marcin Smaga
Członkowie:	Małgorzata Stręciwilk Bogdan Artymowicz
Protokolant:	Magdalena Melerowicz

rozpoznała na rozprawie w dniach 25 marca 2014 r. i 20 maja 2014 r. przy udziale Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pana Leszka Santury

wniosek o ukaranie z dnia 18 lutego 2014r. sygn. RDFP-510/163/13, w którym Pani (...) zam. (...), pełniącej w dniu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Zespołu Szkolno-Gimnazjalnego z Oddziałami Integracyjnymi w (...), (...), zarzucono naruszenie w dniu 2 stycznia 2013 roku dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 18 pkt. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na dopuszczeniu w dniu 2 stycznia 2013r. do nierzetelnego przeprowadzenia. i rozliczenia inwentaryzacji, według stanu na dzień 31 grudnia 2012 r., środków pieniężnych Zespołu Szkolno - Gimnazjalnego z Oddziałami Integracyjnymi w (...).

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie – biorąc pod uwagę zebrane materiały dowodowe ujawnione na rozprawie, na podstawie art. 42 ust. 1, art. 46 pkt 4, art. 51 oraz art. 4 ust. 1 pkt 2, art. 19 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz. U. z 2013r., poz. 168)

orzeka:

- I. na podstawie art. 135 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uznaje Panią (...) zamieszkałą (...), pełniącą w dniu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Zespołu Szkolno-Gimnazjalnego z Oddziałami Integracyjnymi w (...), (...) odpowiedzialną za naruszenie w dniu 2 stycznia 2013 roku dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 18 pkt. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na dopuszczeniu w dniu 2 stycznia 2013r. do nierzetelnego przeprowadzenia i rozliczenia inwentaryzacji, według stanu na dzień 31 grudnia 2012 r., środków pieniężnych Zespołu Szkolno - Gimnazjalnego z Oddziałami Integracyjnymi w (...);
- II. na podstawie art. 36 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odstępuje od wymierzenia kary;
- III. na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża Panią (...) obowiązkiem uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71 zł.

Pouczenie:

Stosownie do art. 137 ust. 5 i art. 138 ustawy o z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 168) od niniejszego orzeczenia przysługuje stronom odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w terminie 14 dni od daty doręczenia orzeczenia, za pośrednictwem tut. Komisji Orzekającej.

Uzasadnienie

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych skierował do Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie pismem sygn. RDFP-510/163/13 z dnia 18 stycznia 2014 r. wniosek o ukaranie Pani (...). We wniosku o ukaranie

Rzecznik zarzucił Obwinionej naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 18 pkt. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na dopuszczeniu w dniu 2 stycznia 2013r. do nierzetelnego przeprowadzenia i rozliczenia inwentaryzacji, według stanu na dzień 31 grudnia 2012 r., środków pieniężnych Zespołu Szkolno - Gimnazjalnego z Oddziałami Integracyjnymi w (...).

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych skierował wniosek o ukaranie w związku z zawiadomieniem Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie. Rzecznik wnioskował o uznanie Obwinionej odpowiedzialną za naruszenia dyscypliny finansów publicznych popełnione w sposób i w terminach określonych w części wstępnej orzeczenia i wymierzenie kary upomnienia.

Obwiniona przyznała się do popełnienia czynu. W pisemnych wyjaśnieniach złożonych Rzecznikowi, potwierdzonych następnie na rozprawie, Obwiniona wskazała, że była przekonana, że wobec faktu istnienia Miejskiego Zespołu Administracyjnego, dyrektor szkoły nie ponosi odpowiedzialności za rzetelność przeprowadzenia inwentaryzacji środków pieniężnych w kasie i rozliczenie inwentaryzacji. W tym zakresie odwołała się do statutu MZA, który powierza zadania w zakresie inwentaryzacji tej jednostce. Obwiniona wskazała, że wie, że doszło do nieprawidłowości i naruszenia dyscypliny finansów publicznych ale nie miała świadomości naruszeń. Jednocześnie w pisemnych wyjaśnieniach złożonych Komisji Obwiniona wskazała, że zajmuje swoje stanowisko od wielu lat, nigdy nie była karana dyscyplinarnie, otrzymywała liczne nagrody. Nadto naruszenie nie spowodowało uszczerbku w finansach publicznych.

Rozprawa przed Regionalną Komisją Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie odbyła się w dniach 25 marca 2014 r. O terminie i miejscu rozpraw Strony były powiadomione prawidłowo. Strony uczestniczyły w rozprawie.

Wobec informacji o możliwości wszczęcia postępowania karnego w sprawie dopuszczenia do nierzetelnego przeprowadzenia i rozliczenia inwentaryzacji, Komisja zwróciła się do Prokuratury Rejonowej w Chrzanowie z prośbą o informację w tym zakresie. Prokuratura wskazała, że postępowanie takie nie toczy się.

Regionalna Komisja Orzekająca w wyniku rozpatrzenia sprawy, opierając się na materiałach zgromadzonych w sprawie, ustaliła następujący stan prawny i faktyczny sprawy.

Obwiniona zajmowała w dniu 2 stycznia 2013 roku stanowisko Dyrektora Zespołu Szkolno - Gimnazjalnego z Oddziałami Integracyjnymi w (...). Zespół ten jest jednostką budżetową Gminy (...). Jednostka ta, zgodnie z przyjętymi w Gminie (...) rozwiązaniami organizacyjnymi, nie prowadziła kasy. Obsługę ekonomiczno-administracyjną Zespołu zapewniał Miejski Zespół Administracyjny w (...). Zgodnie z § 5 Statut Miejskiego Zespołu Administracyjnego przyjętego uchwałą Rady Miejskiej w (...) nr XLV/247/2006 z 26 kwietnia 2006 r., który obowiązywał w dniu popełnienia czynu, Zespół zapewnia scentralizowaną obsługę ekonomiczno-administracyjną placówek oświatowych. W zakresie obsługi ekonomiczno-administracyjnej szkół i przedszkoli do zadań zespołu należy w szczególności organizowanie i prowadzenie nadzoru nad przebiegiem inwentaryzacji składników majątkowych.

Obwiniona w dniu 3 września 2012 roku wydała Zarządzenie nr 1/I/ 2012 w sprawie inwentaryzacji aktywów i pasywów. W zarządzeniu tym wskazano w § 8 pkt 7 iż obowiązkiem kierownika jednostki, czyli Obwinionej jest zapewnienie skutecznej kontroli wewnętrznej przebiegu inwentaryzacji i prawidłowego dokonania spisu środków rzeczowych. Zgodnie z pkt. 9 kierownik jednostki zatwierdza sprawozdanie komisji inwentaryzacyjnej z przeprowadzenia inwentaryzacji oraz wynik inwentaryzacji.

Obwiniona w dniu 28 września 2012 roku wydała Zarządzenie nr 2/I/ 2012 w sprawie planu inwentaryzacji majątku jednostki na rok 2012. Częścią tego zarządzenia był m.in. plan inwentaryzacji majątku szkoły na rok 2012. W planie inwentaryzacji Obwiniona wskazała Dyrektora Miejskiego Zespołu Administracyjnego w (...) jako osobę odpowiedzialną za inwentaryzację środków pieniężnych w kasie według stanu na dzień 31 grudnia 2012 r. Z kolei Dyrektor Miejskiego Zespołu Administracyjnego wydał Zarządzenie nr 11/2012 z dnia 28 września 2012 r. w sprawie planu inwentaryzacji na rok 2012 r. Plan inwentaryzacji obejmował między innymi inwentaryzację środków pieniężnych w kasie według stanu na dzień 31 grudnia 2012 r. W tej samej dacie Dyrektor Miejskiego Zespołu Administracyjnego wydał Zarządzenie nr 12/2012 w sprawie inwentaryzacji aktywów i pasywów w drodze spisu z natury i powołał zespół spisowy spośród swoich pracowników. Zespół spisowy przeprowadził inwentaryzację aktywów pieniężnych w kasie MZA na dzień

31.12.2012 r. co zostało potwierdzone protokołem nr 1/2012. Inwentaryzacja środków pieniężnych w kasie przeprowadzona metodą spisu z natury na dzień 31 grudnia 2012 r. wykazała stan kasy w kwocie zero złotych, co zostało udokumentowane w protokole nr 1/2012 z dnia 31.12.2012 r. Z raportu kasowego Nr 12/2012 za okres od dnia 1 grudnia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r. wynika natomiast, iż stan kasy wynosił 8.402,69 zł., a z wydruku Obrotu na koncie 101 „Kasa - ZFŚS” wynika saldo na dzień 31 grudnia 2012 r. w kwocie 0,00 zł. Różnice inwentaryzacyjne nie zostały wykazane.

Analizując stronę podmiotową Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, że zgodnie z przepisem art. 4 ust. 5 ustawy o rachunkowości kierownik jednostki ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą, w tym z tytułu nadzoru, również w przypadku, gdy określone obowiązki w zakresie rachunkowości - z wyłączeniem odpowiedzialności za przeprowadzenie inwentaryzacji w formie spisu z natury - zostaną powierzone innej osobie za jej zgodą. Przyjęcie odpowiedzialności przez inną osobę powinno być stwierdzone w formie pisemnej. W przypadku gdy kierownikiem jednostki jest organ wieloosobowy, a nie została wskazana osoba odpowiedzialna, odpowiedzialność ponoszą wszyscy członkowie tego organu. Jak wskazuje GKO w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 23 lutego 2012r., sygn. BDF1/4900/3/3/RN-1/12/76, *„Proces inwentaryzacji rozpoczyna wydanie przez kierownika jednostki „zarządzenia o przeprowadzeniu inwentaryzacji”, w którym kierownik jednostki powołuje komisję inwentaryzacyjną, w tym jej przewodniczącego, ustala zakres, termin, rodzaj i metodę inwentaryzacji. Następnymi czynnościami jest spis z natury wymienionych w zarządzeniu składników majątkowych. Po zakończeniu spisu dokonuje się rozliczenia jej wyników - poprzez porównanie spisanych i wycenionych ilości składników majątkowych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej. Po ustaleniu ewentualnych różnic, dokonuje się ich weryfikacji sporządzając stosowny protokół, który zatwierdza kierownik jednostki. Dokument ten jest podstawą do rozliczenia wyników inwentaryzacji w księgach rachunkowych tego roku, na który przypadał termin inwentaryzacji i kończy proces inwentaryzacji przeprowadzonej w formie spisu z natury. Tylko tak przeprowadzona, rozliczona i udokumentowana inwentaryzacja spełnia wymogi z art. 26 ust. 1 pkt 1 i art. 27 ustawy o rachunkowości. (...) W niniejszej sprawie, przeprowadzona na podstawie zarządzenia nr 95/10 Wójta Gminy (...), in-*

wentaryzacja (choć GKO ma poważne wątpliwości, czy czynności te można nazwać przeprowadzeniem inwentaryzacji) nie spełnia wymogów przywołanych powyżej przepisów. Zgodnie z art. 4 ust. 5 ustawy o rachunkowości, kierownik jednostki ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą, w tym z tytułu nadzoru, również w przypadku, gdy określone obowiązki w zakresie rachunkowości - z wyłączeniem odpowiedzialności za przeprowadzenie inwentaryzacji w formie spisu z natury - zostaną powierzone innej osobie za jej zgodą. Pomimo skutecznego przekazania odpowiedzialności innej osobie, kierownik nadal w każdym takim przypadku, w dalszym ciągu, ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości, ale z tytułu nadzoru, a nie odpowiedzialności bezpośredniej. Ustawa o rachunkowości przewiduje jeden wyjątek (ten wyjątek ma zastosowanie w niniejszej sprawie), kiedy kierownik jednostki nie może przekazać odpowiedzialności innej osobie za jej zgodą - dotyczy on odpowiedzialności za przeprowadzenie inwentaryzacji w formie spisu z natury. Ta forma inwentaryzacji, co wcześniej już podnoszono, wymaga bowiem podjęcia stosownych decyzji, do których upoważniony jest wyłącznie kierownik jednostki (...).” (por również uzasadnienie orzeczenia GKO z dnia 26 stycznia 2012 r., sygn. BDF1/4900/115/123/11/3881)

Obwiniona nie przekazała odpowiedzialności w zakresie prowadzenia inwentaryzacji innej osobie. W tym zakresie przede wszystkim należy zauważyć, iż Komisja nie dała wiary wyjaśnieniom Obwinionej o przekonaniu o powierzeniu wszystkich obowiązków i odpowiedzialności za inwentaryzację dyrektorowi MZA. Z podpisanych przez Obwinioną zarządzeń wynika bowiem jednoznacznie, że osobą odpowiedzialną za inwentaryzację jest dyrektor jednostki czyli Obwiniona.

W zakresie znamion przedmiotowych naruszenia zważyć należy, że jak wynika z ugruntowanej i jednolitej linii orzeczniczej Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych wszelkie odstępstwa od „warunków inwentaryzowania wynikających z ustawy o rachunkowości, a więc zarówno niepodjęcie inwentaryzacji, jak i niepełne jej przeprowadzenie, czy też przeprowadzenie jej w taki sposób, że nie zostanie odzwierciedlony stan rzeczywisty wszystkich składników majątkowych danej jednostki, musi skutkować odpowiedzialnością sprawcy” (orzeczenie z dnia 6 października 2003 r., sygn. DF/GKO/Odw.-29/45-46/2003, LEX nr 81706). Rzetelne przeprowadzenie i rozliczenie in-

wentaryzacji jest podstawowym mechanizmem kontrolnym, który przez porównanie danych wynikających z ksiąg rachunkowych z dokumentami będącymi w posiadaniu kontrahentów ma na celu wykazanie nieprawidłowości (orzeczenie GKO z dnia 6 marca 2006 r., sygn. DF/GKO/Odw.-84/111/2005/733, niepubl.).

Niewątpliwie inwentaryzacja środków pieniężnych w kasie przeprowadzona metodą spisu z natury na dzień 31 grudnia 2012 r. wykazała stan kasy w kwocie zero złotych, mimo że z raportu kasowego Nr 12/2012 za okres od dnia 1 grudnia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r. wynikało, iż stan kasy wynosił 8.402,69 zł., a z wydruku Obrotu na koncie 101 „Kasa - ZFŚS” wynikało, że saldo na dzień 31 grudnia 2012 r. w kwocie 0,00 zł. A zatem nie dokonano porównania spisanych składników majątkowych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, nie ustalono różnic, nie dokonano ich weryfikacji, nie sporządzono stosownego protokołu.

Zgodnie z przepisem art. 18 pkt 1 ustawy, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji albo przeprowadzenie lub rozliczenie inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości W orzeczeniu z dnia 24 października 2011 r., sygn. BDF1/4900/91/97/11/2841, GKO wskazała, że naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 18 pkt 1 ustawy mogą polegać na: (1) zaniechaniu przeprowadzenia inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości, (2) zaniechaniu rozliczenia inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami tej ustawy, (3) przeprowadzeniu inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości, (4) przeprowadzeniu rozliczenia inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości.

Działanie Obwinionej wyczerpuje zarówno znamię przeprowadzenia, jak i, w konsekwencji, rozliczenia inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości.

Czyn został popełniony z naruszeniem reguł staranności. Dla przypisania winy kluczowa jest możliwość wskazania Obwinionej prawidłowego wzorca zachowania, czyli alternatywnego możliwego zachowania, które nie naruszałoby prawa. Jest oczywistym w okolicznościach sprawy, że Obwiniona mogła się zachować w sposób inny niż się zachowała - mogła przeprowadzić i rozliczyć inwentaryzację w taki sposób, aby inwentaryzacja ta dała prawdziwy obraz sytuacji jednostki. Działania tego jed-

nak nie podjęła, tkwiąc w nieusprawiedliwonym okolicznościami przekonaniu, że nie ponosi odpowiedzialności za inwentaryzację. Działanie takie jest zatem zawinione.

Rozpatrując stopień zawinienia Obwinionej, Komisja wskazuje, iż wymiar kary lub odstąpienie od jej wymierzenia należy do uznania komisji orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Podjęcie decyzji w tym zakresie musi być poprzedzone analizą wszystkich okoliczności dotyczących osoby, która czyn popełniła. Przesłanką zastosowania dobrodziejstwa odstąpienia od wymierzenia kary jest „*przypadek zasługujący na szczególne uwzględnienie*”. W związku z tym, dokonując oceny, czy w konkretnej sprawie zachodzą przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary, powinny być brane pod uwagę zarówno charakter i okoliczności czynu, jak również warunki osobiste sprawcy. Uznać zatem należy, że skoro Obwiniona zdecydowała się na pełnienie funkcji kierownika jednostki sektora finansów publicznych, miała odpowiednią wiedzę i doświadczenie pozwalające na wykonywanie swoich obowiązków w granicach zakreślonych przez prawo. Komisja uznała jednak, iż w sprawie zachodzą szczególne okoliczności pozwalające na skorzystanie z instytucji odstąpienia od wymierzenia kary. Obwiniona przez wiele lat w sposób należyty wykonywała swoje obowiązki, była nagradzana, nie była karana za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Nadto należy zauważyć, iż do pewnego stopnia statut MZA w (...) mógł być uznany za wprowadzający w błąd. Wprawdzie Obwiniona własnymi zarządzeniami wskazała siebie jako osobę odpowiedzialną za inwentaryzację ale niewątpliwie ze statutu MZA wynika, iż to ta jednostka prowadzi inwentaryzację. Niewątpliwie pozwala to na przyjęcie, iż stopień szkodliwości naruszenia nie może być uznany za rażący. Natomiast Komisja nie mogła uznać, iż za odstąpieniem od wymierzenia kary przemawia brak uszczerbku dla finansów publicznych. Zważyć bowiem należy, iż Obwinionej postawione są zarzuty formalne w zakresie niedopełnienia obowiązków, które ze swej istoty nie łączą się w ogóle z możliwością wystąpienia uszczerbku. Przyjęcie zatem tej okoliczności jako uzasadniającej odstąpienie od wymiaru kary musiałoby skutkować depenalizacją każdego naruszenia w zakresie inwentaryzacji, co naturalnie naruszałoby postulat racjonalności ustawodawcy, który jednak uznał, iż niewłaściwe przeprowadzenie i rozliczenie inwentaryzacji nie ma znikomej szkodliwości i co do zasady winno skutkować odpowiedzialnością.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do postanowień art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

4.

**Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie
z dnia 23 maja 2014 r.
sygn. akt RKO-522/13/14**

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

Przewodniczący: Aneta Gil
Członkowie: Barbara Fabin
Agnieszka Wilk-Świstuć
Protokolant: Dagmara Piątek

rozpoznała na rozprawach w dniach 28 marca 2014 r. i 23 maja 2014 r. przy udziale Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pana Piotra Józefczyka wnioszek o ukaranie z 11 lutego 2014 r. sygn. RDFP-510/157/13, w którym Rzecznik wniósł o uznanie:

„Pana (...), zamieszkałego: (...), pełniącego w czasie popełnienia zarzuczanych czynów funkcję Wójta Gminy (...) (adres pracodawcy: (...))

- 1) odpowiedzialnym za naruszenie w dniu 17 stycznia 2012 roku dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 (aktualnie w art. 11) ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a polegające na dokonaniu wydatku ze środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia o kwotę: 17.945,17 zł., poprzez zatwierdzenie do wypłaty ze środków publicznych Faktury VAT Nr 96/2011 wystawionej w dniu 23 grudnia 2011 roku przez Firmę (...) s.j. z siedzibą w (...) z tytułu budowy zjazdu z drogi powiatowej do Zespołu Szkół w (...). W konsekwencji ze środków budżetu Gminy (...) na 2012 rok, realizowanego przez Urząd Gminy (...) wypłacono kwotę: 17.945,17 zł klasyfikowaną w Dziale 801 Oświata i wychowanie, Rozdział 80101 Szkoły Podstawowe §6050 Wydatki inwestycyjne jednostek budżetowych podczas, gdy na dzień dokonania przedmiotowego wydatku w wyżej wymienionej podziałce klasyfikacji budżetowej nie zaplanowano wydatków.

Powyższe działanie było niezgodne z unormowaniem art. 44 ust. 1 pkt 3 i art. 254 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zmian.).

- 2) odpowiedzialnym za naruszenie w dniu 16 stycznia 2013 roku dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez zaniechanie przeprowadzenia inwentaryzacji według stanu na dzień 31 grudnia 2012 roku kredytu w kwocie: 600.000,00 zł., zaciągniętego w Banku Spółdzielczym (...) – drogą uzyskania od Banku potwierdzenia prawidłowości stanu wykazanego w księgach rachunkowych (Konto 134 – BSR).

Powyższe zaniechanie stanowiło naruszenie dyspozycji art. 26 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 4 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 330).”

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie – biorąc pod uwagę zebrane materiały dowodowe ujawnione na rozprawie, na podstawie:

art. 42 ust. 1, art. 46 pkt 4, art. 51 oraz art. 4 ust. 1 pkt 2, art. 19 ust. 1 i 2, art. 24 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 168)

orzeka:

- I. Na podstawie art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 168) uznaje Pana (...) pełniącego w czasie popełnienia zarzucanych czynów funkcję Wójta Gminy (...) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o których mowa w:
 - 1) art. 11 tej ustawy (w dacie popełnienia naruszenia obowiązywał art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.)), poprzez zatwierdzenie w dniu 17 stycznia 2012 roku do zapłaty faktury VAT nr 96/2011 wystawionej w dniu 23 grudnia 2011 na kwotę 17.945,17 zł w dziale 801 oświata i wychowanie, rozdział 80101 szkoły podstawowe §6050 wydatki inwestycyjne

jednostek budżetowych, podczas gdy na dzień dokonania przedmiotowego wydatku w wyżej wymienionej podziale klasyfikacji budżetowej nie zaplanowano środków na wydatki – przelew wykonano 17 stycznia 2012 roku.

Tym samym wydał dyspozycję zapłaty ze środków publicznych, z przekroczeniem limitu ustalonego we właściwej podziale klasyfikacji budżetowej, który to limit wyznaczał zakres upoważnienia do dokonywania wydatków.

Powyższym działaniem Pan (...) naruszył zasadę gospodarki finansowej, określoną art. 44 ust. 1 pkt 3 i art. 254 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.). Przepisy te stanowią, że wydatki mogą być ponoszone na cele i w wysokościach ustalonych w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych oraz w granicach kwot określonych w planie finansowym.

- 2) art. 18 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 168) polegającego na nieprzeprowadzeniu w terminie do 15 stycznia 2013 (dzień popełnienia naruszenia 16 stycznia 2013 r.) inwentaryzacji według stanu na 31 grudnia 2012 roku kredytu w kwocie 600.000,00 zł drogą uzyskania od Banku Spółdzielczego (...) potwierdzenia prawidłowości stanu wykazanego w księgach rachunkowych na koncie 134-BSR.

Powyższe zaniechanie stanowi naruszenie dyspozycji art. 26 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 4 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (j.t. Dz. U. z 2013 r. poz. 330 z późn. zm.).

III. Na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 168) odstępuje od wymierzenia kary Obwinionemu Panu (...).

IV. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 168) zasądza od Pana (...) zwrot na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71 zł (słownie: dwieście dziewięćdziesiąt jeden złotych siedemdziesiąt jeden groszy), co stanowi 10% przeciętnego wynagrodzenia określonego w art. 26 wymienionej ustawy.

Pouczenie:

Stosownie do art. 137 ust. 5 i art. 138 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 168) od niniejszego orzeczenia przysługuje stronom odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w terminie 14 dni od daty doręczenia orzeczenia, za pośrednictwem tut. Komisji Orzekającej.

Uzasadnienie

I.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych skierował do Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie pismem z 11 lutego 2014 r. sygn. RDFP-510/157/13 wniosek o ukaranie Pana (...) – Wójta Gminy (...). We wniosku o ukaranie Rzecznik zarzucił Obwinionemu naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 1 i art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające odpowiednio na zaniechaniu przeprowadzenia inwentaryzacji oraz dokonaniu wydatku ze środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych skierował wniosek o ukaranie w związku z zawiadomieniem o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych złożonym przez Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Krakowie. Rzecznik wnioskował o uznanie Pana (...) odpowiedzialnym za naruszenia dyscypliny finansów publicznych popełnione w sposób i w terminach określonych w części wstępnej orzeczenia i wymierzenie kary upomnienia.

Przewodniczący Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie 17 lutego 2014 roku zarządził doręczenie odpisu wniosku o ukaranie, wyznaczył termin rozprawy i skład orzekający /K 143, 144/. O skierowaniu sprawy do rozpoznania na rozprawie oraz o jej terminie powiadomieni zostali Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych i Pan (...) /K 146, 147-148/. W związku z koniecznością uzupełnienia materiału dowodowego rozprawa, która odbyła się 28 marca 2014

roku została odroczone. Kolejna rozprawa została wyznaczona zarządzeniem Przewodniczącego RKO z dnia 2 kwietnia 2014 roku, o czym powiadomieni zostali Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych i Pan (...) /K 155, 156-157/.

Rozprawa przed Regionalną Komisją Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie odbyła się 23 maja 2014 r. O terminie i miejscu rozprawy Strony były powiadomione prawidłowo. Obwiniony na rozprawie stawiał się osobiście.

Regionalna Komisja Orzekająca w wyniku rozpatrzenia sprawy, opierając się na materiałach zgromadzonych w sprawie, ustaliła następujący stan prawny i faktyczny sprawy.

Pan (...) pełnił funkcję Wójta Gminy (...) i z tytułu pełnionej funkcji działał w imieniu Urzędu Gminy (...) stosownie do przepisu art. 26 ust. 1 oraz art. 33 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 594 z późn. zm.). Znajduje się zatem w kręgu podmiotów podlegających odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Urząd Gminy (...) należy, zgodnie z zapisem art. 9 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.) do jednostek tworzących sektor finansów publicznych.

II.

Na podstawie art. 24 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (j.t. Dz. U. z 2013, poz. 168) Regionalna Komisja Orzekająca postanowiła rozpoznać sprawę według ustaw obowiązujących w dacie orzekania tj. ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.), ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (j.t. Dz. U. z 2013 r. poz. 330 z późn. zm.), ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 poz.168), albowiem wskazany art. 24 ust. 1 przywołanej ustawy stanowi, iż 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. Regulacja art. 24 dotyczy zarówno ustaw szczególnych dotyczących prawa materialnego, jak i ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (orzeczenie GKO z dnia 9 marca 2009 r., BDF1/4900/115/104/08/1579).

Przedmiotowe zarzuty podlegają ocenie prawnej w odniesieniu do:

- ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 poz.168 j.t.) obowiązującej w dacie orzekania,
- ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) obowiązującej w dacie popełnienia naruszenia,
- ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U z 2009 r., nr 157, poz. 1240 ze zmianami Dz.U.2010.28.146 z 2010.03.12, Dz.U.2010.123.835 z 2010.07.09, Dz.U.2010.152.1020 z 2010.09.04, Dz.U.2010.96.620 z 2010.10.01, Dz.U.2010.238.1578 i Dz.U.2010.257.1726 z 2011.01.01, Dz.U.2010.257.1726 z 2011.05.01, Dz.U.2011.201.1183 z 2011.11.26, Dz.U.2011.185.1092 Dz.U.2011.234.1386 Dz.U.2011.291.1707 z 2012.01.01 obowiązującej 17 stycznia 2012 roku tj. w dacie popełnienia naruszenia,
- ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.) obowiązującej w dacie orzekania,
- rozporządzenia Ministra Finansów z 7 grudnia 2010 r. w sprawie sposobu prowadzenia gospodarki finansowej jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych (Dz. U. z 2010 r., nr 241, poz. 1616) obowiązującego zarówno w dacie popełnienia naruszenia jak i w dacie orzekania,
- ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (j.t. Dz. U. z 2009 nr 152, poz. 1223 ze zmianami Dz.U.2009.165.1316 z 2009.10.21, Dz.U.2010.47.278 z 2010.04.10, Dz.U.2009.157.1241 z 2011.01.01, Dz.U.2011.102.585 z 2011.06.02, Dz.U.2011.199.1175 z 2011.10.24, Dz.U.2011.232.1378 z 2012.01.01, Dz.U.2012.855 z 2012.10.27, Dz.U.2011.232.1378 i Dz.U.2012.1342 z 2013.01.01 obowiązującej w dacie popełnienia naruszenia 16 stycznia 2013 roku,
- ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (j.t. Dz. U.

z 2013 r. poz. 330 z późn. zm.) obowiązującej w dacie orzekania.

Komisja przyjęła do stosowania ustawy obowiązujące w dacie orzekania, gdyż przepisy obowiązujące w dacie popełnienia naruszenia, nie są dla Obwinionego względniejsze.

Artykuł 53 ust. 1 i ust. 2 kolejno obowiązujących ustaw o finansach publicznych, tj. ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.) wskazują, iż:

„kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki”

„kierownik jednostki może powierzyć określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej pracownikom jednostki. Przyjęcie obowiązków przez te osoby powinno być potwierdzone dokumentem w formie odrębnego imiennego upoważnienia albo wskazania w regulaminie organizacyjnym tej jednostki”.

Zasady gospodarki finansowej w toku wykonywania budżetu jednostki samorządu terytorialnego ustalone zostały w art. 254 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, który obowiązywał zarówno w dacie popełnienia naruszenia jak i w dacie orzekania i stanowi, że:

„dokonywanie wydatków następuje w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów”.

Przepisy art. 44 ust. 1 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 1 oraz art. 39 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych wskazują, iż:

„wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokościach ustalonych w ustawie budżetowej, uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego, planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych”

„środki publiczne przeznacza się na wydatki publiczne”

„wydatki publiczne klasyfikuje się według działów i rozdziałów – określających rodzaj działalności; paragrafów – określających rodzaj wydatku”.

Ponadto na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych Minister Finansów wydał rozporządzenie z 7 grudnia 2010 roku w sprawie sposobu prowadzenia gospodarki finansowej jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych (Dz. U z 2010 r., nr 241, poz. 1616), w którym w § 7 ustalił, iż:

„projekty planów finansowych jednostek budżetowych w przypadku, gdy zachowana została zgodność z projektem uchwały budżetowej, zatwierdzone przez kierownika samorządowej jednostki budżetowej oraz zweryfikowane w trybie i w terminie określonym w § 6 rozporządzenia stanowią podstawę gospodarki finansowej samorządowej jednostki budżetowej w okresie od 1 stycznia roku budżetowego do dnia opracowania planu finansowego na podstawie informacji o kwotach dochodów i wydatków wynikających z uchwały budżetowej”.

W dacie zarzucanego Obwinionemu naruszenia tj. 17 stycznia 2012 roku obowiązywała ustawa z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.), w której czyn spenalizowany został w art. 11 ust. 1 „naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia”.

Obowiązująca w dacie orzekania ustawa z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 poz. 168 j.t.) definiując w art. 11 czyn stanowi, że „naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków”.

Brzmienie przepisu po nowelizacji ustawy dotyczy zamiany numeru jednostki redakcyjnej, polega na uszczegółowieniu zapisów odnoszących się do źródeł upoważnienia oraz na rozszerzeniu znamion o dokonanie wydatku z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków. Przedmiotem

zarzucanego przez Rzecznika naruszenia jest dokonanie wydatku z przekroczeniem zakresu upoważnienia wyznaczonego planem finansowym. Zarzut, zarówno w minionym stanie prawnym jak i obowiązującym stanowił czyn naruszający dyscyplinę. Dlatego w tym konkretnym przypadku bez znaczenia na korzyść Obwinionego ma treść przepisu sprzed nowelizacji, gdyż nie pozwala na wydanie przez Komisję korzystniejszego rozstrzygnięcia. Stąd zastosowano ustawę w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania.

Z uwagi na tożsamość zapisów, Komisja postanowiła zastosować ustawę o rachunkowości w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania. Stanowi bowiem w art. 26 ust. 1 pkt 2, iż „jednostki przeprowadzają na ostatni dzień każdego roku obrotowego inwentaryzację: aktywów finansowych zgromadzonych na rachunkach bankowych lub przechowywanych przez inne jednostki, w tym papierów wartościowych w formie zdematerializowanej, należności, w tym udzielonych pożyczek, z zastrzeżeniem pkt 3, oraz powierzonych kontrahentom własnych składników aktywów - drogą otrzymania od banków i uzyskania od kontrahentów potwierdzeń prawidłowości wykazanego w księgach rachunkowych jednostki stanu tych aktywów oraz wyjaśnienia i rozliczenia ewentualnych różnic”.

Ponadto w art. 4 ust. 3 pkt 3 ustawy o rachunkowości wskazuje, iż:

„rachunkowość jednostki obejmuje okresowe ustalanie lub sprawdzanie drogą inwentaryzacji rzeczywistego stanu aktywów i pasywów” za co zgodnie z ust. 5 tejże ustawy ponosi odpowiedzialność kierownik jednostki:

„kierownik jednostki ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą, w tym z tytułu nadzoru, również w przypadku, gdy określone obowiązki w zakresie rachunkowości - z wyłączeniem odpowiedzialności za przeprowadzenie inwentaryzacji w formie spisu z natury - zostaną powierzone innej osobie za jej zgodą. Przyjęcie odpowiedzialności przez inną osobę powinno być stwierdzone w formie pisemnej. W przypadku gdy kierownikiem jednostki jest organ wieloosobowy, a nie została wskazana osoba odpowiedzialna, odpowiedzialność ponoszą wszyscy członkowie tego organu”.

III.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Komisja ustaliła, iż w dniu 17 stycznia 2012 roku Pan (...) zatwierdził do zapłaty fakturę VAT nr 96/2011 wystawioną 23 grudnia 2011 (wpływ do Urzędu Gminy 12 stycznia 2012 r.) przez (...) sp. j. na kwotę 17.945,17 zł. w dziale 801 oświata i wychowanie, rozdział 80101 szkoły podstawowe §6050 wydatki inwestycyjne jednostek budżetowych /K 13/. W dniu 17 stycznia 2012 r. wykonany został przelew wynagrodzenia za „budowę zjazdu z drogi powiatowej /ul. (...) w (...)/ zgodnie z umową nr BZU-42/11 z 8 grudnia 2011 r.” /K 14/. W dniu zatwierdzenia wydatku do zapłaty w planie finansowym jednostki Urzędu Gminy w (...) w wyżej podanej podziałce klasyfikacji budżetowej nie zaplanowano środków na wydatki. Jednostkę obowiązywał wówczas projekt planu finansowego z 29 grudnia 2011 r. zatwierdzony zarządzeniem nr 77/2011 Wójta Gminy (...) w sprawie przyjęcia i ustalenia planu wykonawczego do projektu uchwały budżetowej na 2012 rok /K 161-170/.

Składając swój podpis na ww. fakturze, Wójt Gminy (...) wydał dyspozycję zapłaty ze środków publicznych wynagrodzenia wykonawcy, tym samym przekraczając limit ustalony we właściwej podziałce klasyfikacji budżetowej, który to limit wyznaczał zakres upoważnienia do dokonywania wydatków. W konsekwencji ze środków budżetu Gminy (...) wypłacono kwotę 17.945,17 zł klasyfikowaną w dziale 801 oświata i wychowanie, rozdział 80101 szkoły podstawowe §6050 wydatki inwestycyjne jednostek budżetowych, podczas gdy na dzień dokonania przedmiotowego wydatku w wyżej wymienionej podziałce klasyfikacji budżetowej obowiązującego w Urzędzie projektu planu finansowego na 2012 rok nie zaplanowano wydatków. Nie zaplanowano również wydatków w ww. podziałce klasyfikacji budżetowej w planie finansowym Urzędu Gminy (...) na rok 2012 wprowadzonym zarządzeniem nr 2/2012 Wójta Gminy (...) z 2 lutego 2012 z mocą obowiązującą od 1 stycznia 2012 roku /K 10/. Plan sporządzono w oparciu o kwoty wynikające z uchwały budżetowej Gminy (...) na rok 2012 nr VI/84/2012 Rady Gminy (...) z dnia 26 stycznia 2012 r. /K 2/.

Komisja ustaliła ponadto, na podstawie zebranego materiału dowodowego, iż w dniu 16 stycznia 2013 roku Wójt Gminy (...) będąc – na podstawie art. 4 ust. 5 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (j.t. Dz. U. z 2013 r. poz.

330 z późn. zm.) – odpowiedzialnym w imieniu Urzędu Gminy za wykonanie określonych ustawą obowiązków w zakresie rachunkowości, zaniechał przeprowadzenia inwentaryzacji drogą uzyskania od Banku potwierdzenia prawidłowości wykazanego w księgach Urzędu (konto 134-BSR) /K 15-16/ na dzień 31 grudnia 2012 roku stanu kredytu. Do dnia 15 stycznia 2013 roku Pan (...) nie uzyskał od Banku Spółdzielczego (...) potwierdzenia prawidłowości stanu zaciągniętego kredytu i nie wyjaśnił różnic. Saldo rachunku bankowego według stanu na dzień 31 grudnia 2012 roku przesłane przez podmiot udzielający kredytu Bank Spółdzielczy (...) wynosiło 599 685,06 - zgodnie z wystąpieniem Banku skierowanym do Gminy (...) pismem z 10 stycznia 2013 r. o potwierdzenie przez Gminę zgodności sald figurujących w księgach Banku. Dokument wpłynął do Urzędu Gminy 23 stycznia 2013 roku /K 17/. Księgi rachunkowe prowadzone w Urzędzie Gminy konta 134-BSR wykazywały saldo w wysokości 600 tys. zł. /K 19/. Różnica wynosiła 314,94 zł.

Jako dowody uznano:

- 1) Zawiadomienie działającego z upoważnienia Prezesa Regionalnej Izby Ob Rachunkowej w Krakowie Naczelnika Wydziału Kontroli Gospodarki Finansowej RIO w Krakowie WK-510-11/13 z dnia 14 października 2013 r. wraz z protokołem kontroli kompleksowej i załącznikami /K 1-40/;
- 2) Zarządzenie nr 77/2011 Wójta Gminy (...) z 29 grudnia 2011 r. w sprawie przyjęcia i ustalenia planu wykonawczego do projektu uchwały budżetowej na 2012 rok /K 161-170/;
- 3) Załącznik nr 2 do zarządzenia 77/2011 „Plan finansowy wydatków Urzędu Gminy (...) na 2012 r. do projektu budżetu” /K 168/;
- 4) Zarządzenie nr 60/2011 Wójta Gminy (...) na 2012 r. z dnia 10 listopada 2011 r. w sprawie przedłożenia projektu uchwały budżetowej Gminy na 2012 rok oraz projektu uchwały w sprawie zmiany wieloletniej prognozy finansowej /K 171-188/;
- 5) Zarządzenie nr 2/2012 Wójta Gminy (...) z 2 lutego 2012 r. w sprawie ustalenia planu finansowego Urzędu Gminy (...) na rok 2012;
- 6) Faktura VAT z 23 listopada 2011 r. firmy (...) sp. j. na kwotę 17 945,17 zł /K 13/;
- 7) Wyciąg nr 4 za 17 stycznia 2012 roku z rachunku bieżącego wydatków in-

stytucji samorządowej Urząd Gminy (...) /K 14/,

- 8) Zestawienie sald i obrotów kont – konta syntetyczne 134 narastająco rok 2012 grudzień /K 16/,
- 9) Zestawienie sald i obrotów na kontach analitycznych, konto 134 rok 2012 grudzień /K 15/,
- 10) wystąpienie Banku skierowane do Gminy (...) pismem z 10 stycznia 2013 r. o potwierdzenie przez Gminę zgodności sald figurujących w księgach Banku Spółdzielczego (...) /K 17/.

IV.

Analizując stronę podmiotową Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, iż osobą odpowiedzialną za dokonywanie wydatków ze środków publicznych jest Pan (...) jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych – Urzędu Gminy (...). W dniach popełnienia zarzucanych naruszeń dyscypliny finansów publicznych pełnił funkcję Wójta Gminy (...). Zatem będąc kierownikiem jednostki zgodnie z dyspozycją art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki. Ponadto będąc kierownikiem jednostki zgodnie z art. 4 ust. 5 ustawy o rachunkowości jest odpowiedzialny za rachunkowość jednostki – Urzędu Gminy (...), w tym w szczególności za przeprowadzenie inwentaryzacji aktywów i pasywów jednostki.

Pan (...) ponosi zatem odpowiedzialność jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych (art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

V.

Pan (...) nie skorzystał z prawa złożenia wyjaśnień na etapie postępowania prowadzonego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych.

Przewodnicząca składu odczytała wyjaśnienia złożone przez Wójta w trakcie trwającej kontroli gospodarki finansowej Gminy (...) prowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Krakowie w zakresie opisanych naruszeń: dokonania wydatku z przekroczeniem zakresu upoważnienia i zaniechania przeprowadzenia inwentaryzacji /K 26/.

Obwiniony na rozprawie nie kwestionował stanu faktycznego. Zgodził się z przy-

toczonymi wyjaśnieniami złożonymi inspektorom kontroli i je podtrzymał. Zatem w zakresie przekroczenia zakresu upoważnienia do dokonania wydatku wyjaśnił, iż wydatek w wysokości 17 945,17 zł stanowił zobowiązanie zaciągnięte w roku 2011, co jednocześnie oznacza, iż zobowiązanie to nie zostało zaciągnięte bez planu. W grudniu 2011 roku zobowiązanie było niewymagalne. Wydatek był ujęty w planie finansowym w 2011 roku w dziele 801 rozdział 80101 § 6050. Z uwagi na konieczność dokonania poprawek przez Wykonawcę wykonanego zjazdu z drogi powiatowej do Zespołu Szkół w (...) płatność za roboty została wstrzymana do czasu wykonania stosownych korekt (wyjaśnienia Obwinionego zawarte w protokole rozprawy z 28 marca 2013 r.). Sporządzając projekt budżetu na 2012 r. i przedkładając do 15 listopada 2011 roku wydatki te nie zostały przewidziane, gdyż zobowiązanie zostało zaciągnięte w grudniu 2011 roku, natomiast w uchwale budżetowej na rok 2012 przeoczono ujęcie tego wydatku.

W zakresie zaniechania przeprowadzenia inwentaryzacji poinformował, iż kredyt w wysokości 600 tys. zł zaciągnięty został w 2011 roku, a pierwsza rata kredytu przypada do spłaty w 2015 roku. Oczywiście było więc, że saldo konta 134, na którym zaewidencjonowany jest kredyt wynosi 600 tys. Różnice między saldem potwierdzonym przez bank, a zaewidencjonowanym kredytem były wyjaśnione telefonicznie ale nie zostały wyjaśnione pisemnie w związku z natłokiem prac i zaniedbaniem pracownika dokonującego potwierdzania sald. Dodał, iż w księgowości zatrudnione są dwie osoby, które wykonują kilka tysięcy operacji rocznie.

VI.

Komisja rozważając naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez Obwinionego w pierwszej kolejności odniosła się do norm prawnych wykazanych jako naruszone.

Zakres upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych wyznaczają limity określone w obowiązującym budżecie lub planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych - zgodnie z unormowaniami art. 254 pkt 3 i art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Z wymienionych przepisów wynika bowiem, że wydatki ujęte w budżetach i planach jednostek sektora finansów publicznych mają charakter nieprzekraczalnych limitów oraz, że wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokości ustalonej w ustawie bu-

dżetowej, uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego i planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych. Limity wydatków w tym rozumieniu stanowią zarazem upoważnienie do dokonywania określonego rodzaju wydatków objętych limitami. Norma zawarta w art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych sankcjonuje zatem wyłącznie ustalenia dotyczące limitów wydatkowych budżetu i ustalenia planu finansowego jednostki sektora finansów publicznych, gdyż tylko one mieszczą się w pojęciu „upoważnienie do dokonywania wydatków”.

Mając na uwadze powyższe oraz brzmienie art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 39 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych wynika, iż upoważnienie i cel wydatku zaplanowanego odpowiednio: w ustawie, uchwale i planie finansowym określa między innymi klasyfikacja budżetowa w szczególowości właściwej dla danego rodzaju planu.

Komisja mając na uwadze wyjaśnienia Obwinionego ustaliła, iż „wydatkowanie środków publicznych oznacza ponoszenie wydatków publicznych i dokonywanie rozchodów budżetowych w oparciu o plany finansowe jednostek sektora finansów publicznych”. Wydatkowanie środków publicznych jest jednym z procesów składających się na normatywne pojęcie finansów publicznych (art. 3 ustawy o finansach publicznych). Komisja zwróciła uwagę, iż dokonywanie wydatków środków publicznych jest czymś innym niż zaciąganie zobowiązań angażujących środki publiczne. Przemawia za tym fakt, iż zaciągnięcie zobowiązania poprzedza dokonanie wydatku, a zasady dotyczące zaciągania zobowiązań wynikają z odrębnych przepisów ustawy o finansach publicznych (art. 46 ust. 1 i art. 261). Zarówno jednak dokonywanie wydatków, jak również zaciąganie zobowiązań musi odbywać się w granicach limitów wyznaczonych kwotą wydatków ustaloną w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych. W przeciwnym wypadku czyny naruszające te zasady podlegają penalizacji odrębnie dla grupy naruszeń dotyczących zaciągania zobowiązań art. 15 i dokonywania wydatków art. 11 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. W związku z powyższym wyjaśnienia Obwinionego dotyczące zaciągnięcia zobowiązania w 2011 roku w ramach posiadanego limitu nie mogą uwolnić Obwinionego od odpowiedzialności za dokonanie wydatku w 2012 roku, gdyż zarzut naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie dotyczy zaciągania zobowiązań. „Zobowiązanie w ujęciu prawa cywilnego jest

stosunkiem zobowiązaniowym, w którym jedna osoba (wierzyciel) może żądać od drugiej (dłużnik) świadczenia, a ta ostatnia powinna to świadczenie spełnić (orzeczenie GKO z 4 października 2004 r., DF/GKOOdw..-64/90-91/2004/782). Zaciągnięcie zobowiązań, których źródłem jest umowa, następuje w chwili podpisania umowy (orzeczenie GKO z 22 czerwca 2006 r., DF/GKO-4900-43/56/06/1249). Wydatek natomiast stanowi spełnienie świadczenia w zamian za wykonaną usługę, o których mowa w umowie. Nie należy zatem utożsamiać zaciągnięcia zobowiązania z dokonaniem wydatku, gdyż nie są to pojęcia tożsame.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem GKO pojęcie wydatku w art. 11 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych stosowane jest w ujęciu kasowym, zgodnie z którym wydatek następuje w momencie opłacenia zobowiązania. Dokonanie wydatku to rozchód z kasy lub rachunku bankowego, a więc rzeczywisty wypływ środków z jednostki. „Dokonanie wydatku” oznacza czynności polegające na spowodowaniu (wydaniu dyspozycji) dokonania rzeczywistego wypływu środków finansowych z jednostki, w postaci gotówkowej bądź przelewu bankowego” (orzeczenie GKO z 12 października 2009 r. BDF1/4900/48/48/09/1602).

Komisja następnie zwróciła uwagę, iż inicjatywa w sprawie sporządzenia projektu uchwały budżetowej przysługuje wyłącznie wójtowi gminy. Wójt sporządza i przedkłada projekt uchwały budżetowej organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego oraz regionalnej izbie obrachunkowej do dnia 15 listopada roku poprzedzającego rok budżetowy. Zgodnie z zapisem art. 248 ustawy o finansach publicznych w terminie 7 dni od dnia przekazania projektu uchwały budżetowej organowi stanowiącemu jednostki samorządu terytorialnego, wójt przekazuje podległym jednostkom (w tym Urzędowi Gminy) informacje niezbędne do opracowania projektu planu finansowego. Projekt planu jest opracowywany w terminie 30 dni od dnia otrzymania informacji, nie później jednak niż do dnia 22 grudnia. Zgodnie z zapisem § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawie sposobu prowadzenia gospodarki finansowej jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych (Dz. U. Nr 241, poz. 1616), projekty planów finansowych samorządowych jednostek budżetowych są sporządzane w szczególności: dział, rozdział i paragraf. Zgodnie z ust. 3 tego rozporządzenia projekt planu finansowego Urzędu zatwierdza wójt i przekazuje nie później niż do 22 grudnia celem zweryfikowania z projektem uchwały budżetowej. Po zweryfiko-

waniu, zatwierdzony przez wójta projekt planu finansowego stanowi podstawę gospodarki finansowej w okresie od 1 stycznia roku budżetowego do dnia opracowania planu finansowego na podstawie informacji o kwotach dochodów i wydatków wynikających z uchwały budżetowej (§ 7).

Po podjęciu uchwały budżetowej przez radę gminy wójt w terminie nie dłuższym niż 21 dni przekazuje informacje o ostatecznych kwotach dochodów i wydatków tych jednostek. Jednostki zobowiązane są natomiast dostosować projekty planów finansowych do uchwały budżetowej. Zatem mając na uwadze ww. procedurę opracowania planu finansowego w dniu dokonania wydatku obowiązywał w Urzędzie Gminy (...) projekt planu finansowego. Komisja podkreśliła, iż sporządzenie planu właściwego polega na dostosowaniu projektu planu do ostatecznych kwot dochodów i wydatków. Plan finansowy powinien również uwzględniać zmiany, które zaszły w czasie pomiędzy obowiązującym projektem planu finansowego i planem właściwym jednostki.

Obwiniony w swych wyjaśnieniach zwrócił uwagę na okoliczności, którymi się kierował. Komisja jednak podkreśliła, iż szlachetne pobudki, którymi kierował się Obwiniony żądając, przed dokonaniem zapłaty faktury, wykonania poprawek zjazdu nie mogą stanowić usprawiedliwienia dla działań niezgodnych z przepisami. Przed dokonaniem wydatku, w pierwszej kolejności należało sprawdzić projekt planu finansowego, dokonać stosownej zmiany i dopiero zwolnić środki. Niewykorzystane do końca roku budżetowego środki publiczne wygasają bowiem z jego upływem, stąd kierownik jednostki nie mógł swobodnie dysponować środkami w 2012 roku powołując się na ich zaangażowanie i posiadanie w roku 2011.

Komisja ponadto uznała, iż zgodnie z ustawą o rachunkowości, z inicjatywą potwierdzenia salda występuje wierzyciel. Wyjątek stanowią banki, które z reguły, bez wezwania właścicieli kont, przysyłają pismo z informacją o wysokości środków na rachunkach bankowych i o wysokości kredytów do spłaty. Nie oznacza to jednak, że nie należy potwierdzać sald zobowiązań jednostki na żądanie kontrahenta. Inwentaryzacja drogą potwierdzenia sald następuje przez poinformowanie banku o wysokości występującego w księgach jednostki salda kredytu. W tym celu Gmina powinna wysłać pisemny wniosek o zwrotne potwierdzenie z podaniem specyfikacji pozycji składających się na to saldo. Stosownie do art. 4 ust. 3 pkt

3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości inwentaryzacja polega na okresowym ustalaniu lub sprawdzaniu rzeczywistego stanu aktywów i pasywów. Obejmuje postępowanie polegające na ustaleniu rzeczywistego stanu składników majątkowych i długów jednostki w celu zweryfikowania danych o nich, wykazanych w księgach rachunkowych, źródeł ich pochodzenia, porównanie wyników ustaleń inwentaryzacji z danymi wynikającymi z ewidencji, wyjaśnienie i rozliczenie ewentualnych różnic inwentaryzacyjnych w księgach rachunkowych oraz doprowadzenie danych wynikających z ksiąg rachunkowych do zgodności ze stanem rzeczywistym. Jak podkreśliła Główna Komisja Orzekająca, wszelkie odstępstwa od „warunków inwentaryzowania wynikających z ustawy o rachunkowości, a więc zarówno niepodjęcie inwentaryzacji, jak i niepełne jej przeprowadzenie, czy też przeprowadzenie jej w taki sposób, że nie zostanie odzwierciedlony stan rzeczywisty wszystkich składników majątkowych danej jednostki, musi skutkować odpowiedzialnością sprawcy” (orzeczenie GKO z dnia 6 października 2003 r., DF/GKO/Odw.-29/45-46/2003, LEX nr 81706). Obowiązki w zakresie inwentaryzacji wynikają z przepisów art. 26 i art. 27 ustawy o rachunkowości. Zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy o rachunkowości przeprowadzenie i wyniki inwentaryzacji należy odpowiednio udokumentować i powiązać z zapisami ksiąg rachunkowych, natomiast z art. 26 ust. 1 pkt 2 wynika, że ujawnione w toku inwentaryzacji różnice między stanem rzeczywistym a stanem wykazanym w księgach rachunkowych należy wyjaśnić i rozliczyć w księgach rachunkowych tego roku obrotowego, na który przypadał termin inwentaryzacji. Rozliczenia inwentaryzacji powinno zatem nastąpić na ostatni dzień roku obrotowego, nie później niż na dzień zamknięcia ksiąg za rok obrotowy, tak aby różnice inwentaryzacyjne wpłynęły na wynik finansowy tego roku. Bezsprzecznie w stanie faktycznym sprawy doszło do naruszenia przepisu art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy o rachunkowości, gdyż Pan (...) nie uzyskał do dnia 15 stycznia 2013 roku od Banku potwierdzenia prawidłowości stanu zaciągniętego kredytu, a konsekwencji nie doprowadził do zgodności rzeczywistego stanu kredytu z zapisami w księgach rachunkowych. Telefoniczne wyjaśnienie rozbieżności przez pracownika po pierwsze nie wypełnia warunku właściwego udokumentowania przeprowadzonej inwentaryzacji, a po drugie nie osiągnęło w wyznaczonym terminie celu inwentaryzacji.

VIII.

Rozpatrując stopień zawinienia Obwinionego – Pana (...) – Komisja stwierdziła, iż zgodnie z 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. Komisja Orzekająca stwierdziła, że zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych Obwiniony ponosi winę z tytułu przypisanej Mu odpowiedzialności za popełnione czyny. Obwiniony nie wykazał, że przywołanych naruszeń nie można było uniknąć, zgodnie z art. 19 ust. 2 zdanie drugie ustawy.

Uzasadniając orzeczenie Komisja podniosła, że kierownik jednostki jest odpowiedzialny również za obsadę i dobór kadr, a ich nieodpowiednia ilość i nadmiar obowiązków nie mogą stanowić podstawy do uniewinnienia Obwinionego. Ponosi odpowiedzialność w kontekście naruszenia dyscypliny finansów publicznych za działania swoich pracowników przygotowujących materiały finansowe, wystąpienia, rozliczenia, analizy, jak również dokumentację potwierdzającą przeprowadzenie inwentaryzacji, gdyż miał możliwość dostosowania zatrudnienia do ilości realizowanych przez nich zadań. Ponadto, Komisja podkreśliła, że w celu uniknięcia natężenia prac na koniec roku obrotowego inwentaryzację można rozpocząć 3 miesiące przed końcem roku obrotowego. Zezwala na to art. 26 ust. 3 pkt 1 ustawy o rachunkowości.

Komisja zwróciła uwagę, iż kierownik jednostki dysponuje środkami określonymi w planie finansowym jednostki na dany rok budżetowy, a ten nie przewidywał wydatku, który został przez Obwinionego zrealizowany. Komisja podkreśliła, że przed dokonaniem wydatku należało jedynie dokonać uprzedniej zmiany planu finansowego. Regionalna Komisja Orzekająca wskazuje, że ewentualne posiłkowanie się akceptacją (uwidocznione podpisy na fakturze) pracowników merytorycznych np. skarbnika, specjalistów ds. księgowości, etc.) przy podejmowaniu decyzji związanych z realizacją planu finansowego przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych nie mogą stanowić okoliczności ekskulpujących (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2010 r., V S.A./Wa739/10, LEX nr 686133, Biul. NDFP 2010/3/15).

Komisja orzekająca uznała, iż Obwiniony miał możliwość takiego zachowania, które w konsekwencji pozwoliłoby uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Dokonując oceny stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych, Komisja Orzekająca wzięła pod uwagę wagę naruszonych obowiązków przez Obwinionego jako kierownika jednostki i uznała, iż stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest większy niż znikomy, tym samym Komisja nie znalazła podstaw do zastosowania art. 28 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, jak również nie znalazła przesłanek do uwzględnienia wniosku Obwinionego o uniewinnienie.

Organ orzekający w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza karę według swego uznania, w granicach określonych w ustawie, uwzględniając skutki i stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla finansów publicznych, stopień winy, jak również cele kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i dyscyplinujące, które ma osiągnąć w stosunku do ukaranego.

Przy wymiarze kary RKO uwzględniła dyrektywy zawarte w art. 33 ust. 2 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, z którego wynika, że organ orzekający uwzględnia motywy i sposób działania, okoliczności działania lub zaniechania, jak również właściwości, warunki osobiste osoby odpowiedzialnej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jej doświadczenie zawodowe, sposób wywiązywania się z obowiązków służbowych.

Wpływ na wymiar kary miały zarówno okoliczności obciążające, jak i łagodzące. Do okoliczności obciążających postawę Obwinionego Pana (...) RKO uznała m.in. bezprawność działania w zakresie stosowania ustawy o finansach publicznych i ustawy o rachunkowości. Wzięła również pod uwagę wagę naruszonych przepisów, kwotę wydatków dokonanych bez upoważnienia i kwotę niezinwentaryzowanych aktywów i pasywów, staż na zajmowanym stanowisku, a w związku z czym posiadanie w tym względzie odpowiedniego doświadczenia.

Do okoliczności łagodzących zaliczono działanie po ujawnieniu naruszenia, postawę Obwinionego na rozprawach, pozytywną opinię o sposobie wywiązywania się z obowiązków służbowych, niekaralność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Regionalna Komisja Orzekająca – na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o narusze-

niu dyscypliny finansów publicznych – odstąpiła od wymierzenia kary uznając, iż samo postępowanie w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych będzie adekwatne do rodzaju oraz stopnia zawinienia w przedmiotowej sprawie, a także spełni cele w zakresie indywidualnego i społecznego oddziaływania.

IX.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do postanowień art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

5.

**Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu
z dnia 2 czerwca 2014 r.
sygn. akt DB-0965/44/14**

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

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

Przewodnicząca:	Marta Marciniak
Członkowie:	Karol Chyra Aniela Michalec
Protokolant:	Aneta Maciejewska
Oskarżyciel:	Z-ca RzDFP Marek Ślusarski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 czerwca 2014 r. przy udziale stron, sprawy z wniosku o ukaranie: Nr RD-63/2014 z dnia 28.04.2014r. (wpływ do RKO w dniu 29.04.2014r.) złożonego przez Oskarżyciela, przeciwko:

Pani (...) – zamieszkałej: (...), pełniącej w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...)

- 1) Obwinionej o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 8 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168) polegające na nieustaleniu kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu Gminy (...). Ze środków przekazanych w formie dotacji celowej w kwocie 30.000,00 zł., na podstawie umowy z dnia 9.07.2012 r. sfinansowano roboty polegające na okresowej konserwacji urządzeń melioracji wodnych o wartości 26.888,11 zł., które zostały wykonane przez Spółkę Wodną Melioracji (...) przed złożeniem wniosku o udzielenie dotacji, przed podjęciem przez Radę Gminy uchwały w sprawie zasad udzielania dotacji celowej spółkom wodnym oraz przed terminem wykonania zadania, określonym w umowie. Powyższe fakty wynikały ze zło-

zonego przez Spółkę sprawozdania z wykorzystania dotacji a zatem Dotujący był zobowiązany do ustalenia kwoty podlegającej zwrotowi jako wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem względnie jako pobranej w nadmiernej wysokości. Powyższe zaniechanie było sprzeczne z przepisami art. 252 ust. 1 ustawy o finansach publicznych.

- 2) Obwinionej o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168) polegające na dokonaniu wydatków powyżej wielkości określonych planem finansowym Urzędu na 2012 r. w poniżej wymienionych przypadkach:

Lp.	Nr faktury lub dowodu księgowego	Plan w dacie dokonania wydatku	Wykonanie planu w dacie dokonania wydatku (przed zapłatą)	Data dokonania wydatku	Wielkość wydatku	Wykonanie planu po dokonaniu wydatku	Kwota przekroczenia planu (kol.7 minus kol.3)	Rozdział i paragraf
1	2	3	4	5	6	7	8	9
1.	Fak. VAT Nr 29/2012	350.000,00	306.331,86	27.12.2012	68.668,14	375.000,00	25.000,00	92109-4277
2.	Fak. VAT NR 5/40763/170 R2012	9.000,00	7.850,28	05.12.2012	1.587,58	9.437,86	437,86	92605-4260

Powyższe stanowiło naruszenie art. 44 ust. 1 pkt 3 oraz art. 254 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013r. poz. 885 ze zm.).

orzeka:

- 1) Na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168), uniewinnia Panią (...) – pełniącą w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) od zarzutu popełnienia czynu z art. 11 ustawy o odpowie-

działności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na dokonaniu wydatku powyżej wielkości określonych planem finansowym Urzędu na 2012 r. w poniżej wymienionym przypadku:

Lp.	Nr faktury lub dowodu księgowego	Plan w dacie dokonania wydatku	Wykonanie planu w dacie dokonania wydatku (przed zapłatą)	Data dokonania wydatku	Wielkość wydatku	Wykonanie planu po dokonaniu wydatku	Kwota przekroczenia planu (kol.7 minus kol.3)	Rozdział i paragraf
1	2	3	4	5	6	7	8	9
1.	Fak. VAT Nr 29/2012	350.000,00	306.331,86	27.12.2012	68.668,14	375.000,00	25.000,00	92109-4277

- 2) Na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2 i art. 26 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168), uniewinnia Panią (...) – pełniącą w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) od zarzutu popełnienia czynu z art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na dokonaniu wydatku powyżej wielkości określonych planem finansowym Urzędu na 2012 r. w poniżej wymienionym przypadku:

Lp.	Nr faktury lub dowodu księgowego	Plan w dacie dokonania wydatku	Wykonanie planu w dacie dokonania wydatku (przed zapłatą)	Data dokonania wydatku	Wielkość wydatku	Wykonanie planu po dokonaniu wydatku	Kwota przekroczenia planu (kol.7 minus kol.3)	Rozdział i paragraf
1	2	3	4	5	6	7	8	9
2.	Fak. VAT NR 5/40763/170 R2012	9.000,00	7.850,28	05.12.2012	1.587,58	9.437,86	437,86	92605-4260

- 3) Uznaje Obwinioną Panią (...) – pełniącą w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) winną popełnienia czynu z art. 8 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168), polegającego na nieustaleniu kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu Gminy (...). Ze środków przekazanych w formie dotacji celowej w kwocie 30.000,00 zł., na podstawie umowy z dnia 9.07.2012 r. sfinansowano roboty polegające na okresowej konserwacji urządzeń melioracji wodnych o wartości 26.888,11 zł., które zostały wykonane przez Spółkę Wodną Melioracji (...) przed złożeniem wniosku o udzielenie dotacji, przed podjęciem przez Radę Gminy uchwały w sprawie zasad udzielania dotacji celowej spółkom wodnym oraz przed terminem wykonania zadania, określonym w umowie. Powyższe fakty wynikały ze złożonego przez Spółkę sprawozdania z wykorzystania dotacji, a zatem Dotujący był zobowiązany do ustalenia po dniu 15 grudnia 2012 r. kwoty podlegającej zwrotowi jako wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem względnie jako pobranej w nadmiernej wysokości. Powyższe zaniechanie było sprzeczne z przepisami art. 252 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), aktualnie (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.).
- 4) Na podstawie art. 36 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168)

odstępuje od wymierzenia kary.

- 5) Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 168) obciąża Obwinioną kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł.

Pouczenie:

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

Uzasadnienie

Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu w dniu 28 kwietnia 2014 r. skierował do Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu wnioski o uznanie Pani (...), pełniącej w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...), za odpowiedzialną na zasadach określonych w art. 19 ust. 2 ustawy *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* za:

1. naruszenie art. 8 pkt 3 ww. ustawy polegające na nieustaleniu kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu Gminy (...). Ze środków przekazanych w formie dotacji celowej w kwocie 30.000,00 zł., na podstawie umowy z dnia 9 lipca 2012 r. sfinansowano roboty polegające na okresowej konserwacji urządzeń melioracji wodnych o wartości 26.888,11 zł., które zostały wykonane przez Spółkę Wodną Melioracji (...) przed złożeniem wniosku o udzielenie dotacji, przed podjęciem przez Radę Gminy uchwały w sprawie zasad udzielania dotacji celowej spółkom wodnym oraz przed terminem wykonania zadania, określonym w umowie. Powyższe fakty wynikały ze złożonego przez Spółkę sprawozdania z wykorzystania dotacji, a zatem Dotujący był zobowiązany do ustalenia kwoty podlegającej zwrotowi jako wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem względnie jako pobranej w nadmiernej wysokości. Powyższe zaniechanie było sprzeczne z przepisami art. 252 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. *o finansach publicznych* (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), aktualnie (Dz. U. z 2013 r., poz. 168 ze zm.). Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych nie wskazał we wniosku o ukaranie daty popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych;

2. naruszenie art. 11 ustawy *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* polegające na dokonaniu wydatków powyżej wielkości określonych planem finansowym Urzędu na 2012 r. w poniżej wymienionych przypadkach:

Lp.	Nr faktury VAT	Plan w dacie dokonania wydatku	Wykonanie planu w dacie dokonania wydatku (przez zapłatą)	Data dokonania wydatku	Wielkość wydatku	Wykonanie planu po dokonaniu wydatku	Kwota przekroczenia planu (kol. 7 – kol. 3)	rozdz. §
1	2	3	4	5	6	7	8	9
1.	29/2012	350.000,00	306.331,86	27.12.2012	68.668,14	375.000,00	25.000,00	92109-4277
2.	5/40763/70R2012	9.000,00	7.850,28	05.12.2012	1.587,58	9.437,86	437,86	92605-4260

Powyższe stanowiło naruszenie art. 44 ust. 1 pkt 3 oraz 254 pkt 3 ustawy *o finansach publicznych*.

Zastępca Rzecznika wniósł o ukaranie Obwinionej karą upomnienia.

Przedmiotowy wniosek o ukaranie został sformułowany przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych po przeprowadzeniu czynności sprawdzających, a następnie postępowania wyjaśniającego zainicjowanych zawiadomieniem Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 17 marca 2014 r. o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Gminie (...).

Wniosek o ukaranie został w dniu 29 kwietnia 2014 r. doręczony Przewodniczącej Regionalnej Komisji Orzekającej, która zarządzeniem Nr DB/44/2/14 z dnia 6 maja 2014 r. wyznaczyła skład orzekający oraz termin rozprawy dla rozpoznania sprawy z ww. wniosku.

Rozprawę rozpoczęto w dniu 2 czerwca 2014 r. o godzinie 10.00. Stawili się na nią Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych oraz Obwiniona - Pani (...). Ustalono, że stronom prawidłowo doręczone zostały zawiadomienia o rozprawie. Strony nie zgłosiły wniosków, co do przeszkód w rozpoznaniu sprawy. Po odczytaniu przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniosku o ukaranie, Obwiniona Pani (...) oświadczyła, iż zrozumiała treść zarzutów postawionych we wniosku o ukaranie i nie przyznaje się do winy. W odniesieniu do zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 8 pkt 3 ustawy *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* Obwiniona wyjaśniła, iż corocznie Gmina (...) przekazuje ze swojego budżetu dotację w kwocie 30.000,00 zł na działalność Spółki Wodnej Melioracji (...). W jej ocenie przyczyną nieprawidłowości był fakt, iż ww. spółka zapomniała o terminowym złożeniu wniosku o przyznanie dotacji. W konsekwencji umowa dotacyjna została zawarta z opóźnieniem i z przekazanych środków zrefundowano część remontów zrealizowanych jeszcze przed podpisaniem umowy. Pani (...) dodała, iż spółka otrzymywała dotacje na konserwację urządzeń melioracji wodnych od kilkunastu lat, stąd miała prawo przypuszczać, iż ww. środki zostaną jej przekazane także w 2012 r. Obwiniona oświadczyła, że w chwili podpisania umowy dotacyjnej nie wiedziała, iż znacząca część prac została już zrealizowana. Dodała, iż gdyby miała taką wiedzę, nie pozwoliłaby na wcześniejsze rozpoczęcie ww. prac konserwacyjnych. W uzupełnieniu wyjaśnień złożonych w postępowaniu przed Zastępcą Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pani (...) zwróciła uwagę na fakt, iż Gmina (...) bardzo często boryka się z problemami związanymi z zalewaniem pól przez wodę. Jest gminą rolniczą, stąd podtopienia są odczuwane przez większość jej mieszkańców, którzy nie mogą - w następstwie niekorzystnej sytuacji hydrologicznej - korzystać ze swoich pól. Pani (...) przyznała, że Spółka Wodna Melioracji (...) nie powinna realizować prac w czasie, gdy umowa dotacyjna nie została jeszcze podpisana, natomiast jednocześnie zwróciła uwagę na fakt, iż podjęcie przez ww. spółkę niezbędnych prac konserwacyjnych w okresie poprzedzającym zawarcie przedmiotowej umowy przyczyniło się do ograniczenia katastrofalnych skutków podtopień. W następstwie podjętych przez spółkę prac udało się uchronić wiele hektarów pól, w tym także gruntów należących do Skarbu Państwa. W ocenie Pani (...) działania podejmowane przez ww. spółkę są z punktu widzenia interesu Gminy (...) bardzo korzystne. Spółka dodatkowo pozyskuje środki od samorządu województwa, dzięki czemu znacząco przyczynia się do poprawy sytuacji w obszarze zabezpieczenia terenów gminy przed skutkami podtopień. Obwi-

niona przedłożyła Regionalnej Komisji Orzekającej dodatkową dokumentację zdjęciową szkód spowodowanych przez powódź na terenie Gminy (...).

W odniesieniu do zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ustawy *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* Obwiniona oświadczyła, że według jej wiedzy faktycznie dwukrotnie doszło do przekroczenia planu finansowego Urzędu Gminy (...) na 2012 r. Dodała, iż - gdy chodzi o przekroczenie planu wydatków w rozdziale 92109 - doszło jedynie do przesunięć pomiędzy paragrafami i to wyłącznie w odniesieniu do źródła pochodzenia wydatkowanych środków (środki europejskie i środki krajowe).

Strony nie wniosły o uzupełnienie postępowania dowodowego. Regionalna Komisja Orzekająca postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumenty dołączone do wniosku o ukaranie, wniesionego przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych oraz dokumentację zdjęciową i wyjaśnienia złożone przez Obwinioną na rozprawie. Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniosł o ukaranie Obwinionej karą upomnienia, zaś Obwiniona wniosła o uniewinnienie.

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

W odniesieniu do naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisu art. 8 pkt 3 ustawy *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*

W dniu 5 marca 2012 r. w Dzienniku Urzędowym Województwa Wielkopolskiego ogłoszona została uchwała Nr XIX/115/12 Rady Gminy (...) z dnia 28 lutego 2012 r. w sprawie: *zasad udzielania spółkom wodnym dotacji celowej z budżetu Gminy (...) oraz postępowania w sprawie udzielenia dotacji i sposobu jej rozliczania*. W ww. uchwale wskazano, iż na pisemny wniosek spółki wodnej udziela się dotacji na bieżące utrzymanie wód i urządzeń wodnych na terenie Gminy (...) oraz na finansowanie lub dofinansowanie inwestycji. Wskazano, iż - co do zasady - wniosek o udzielenie dotacji, zgodnie z § 2 ust. 2 ww. uchwały, powinien być złożony Wójtowi Gminy (...) w terminie do dnia 15 października roku poprzedzającego rok przyznania dotacji. W uzasadnionych przypadkach wynikających z: podtopienia, zalania, znacznego podwyższenia wód gruntowych oraz możliwości uzyskania przez spółkę dodatkowego dofinansowania w trakcie trwania roku, których nie sposób było przewidzieć na dzień składania wniosku, dopusz-

czono możliwość złożenia wniosku w trakcie trwania roku budżetowego. Wnioski po zaopiniowaniu przez właściwą przedmiotowo Komisję Rady Gminy przedstawiane są Wójtowi w celu rozpatrzenia i przygotowania projektu zmian w budżecie. W myśl § 3 uchwały elementami wniosku powinny być, między innymi, opis zadania proponowanego do realizacji oraz termin i miejsce realizacji zadania. Ustalono, że spółka, z którą zawarto umowę o udzielenie dotacji, zobowiązana jest do przedłożenia Wójtowi Gminy (...) rozliczenia zadania pod względem rzeczowym i finansowym. Do rozliczenia dołącza się między innymi kosztorys przeprowadzonych prac, protokół odbioru, rachunki, faktury. Rozliczenie dotacji powinno nastąpić w terminie 15 dni od daty zakończenia realizacji zadania. W § 3 ust. 3 uchwały wskazano, iż dotacja celowa udzielona z budżetu Gminy wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem, pobrana nienależnie lub w nadmiernej wysokości albo niewykorzystana w całości podlega zwrotowi do budżetu na zasadach określonych przepisami ustawy *o finansach publicznych*. Uchwała weszła w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Województwa Wielkopolskiego, tj. 14 dni od dnia 5 marca 2012 r.

W dniu 30 kwietnia 2012 r. Dyrektor Spółki Wodnej Melioracji (...) skierował do Wójta Gminy (...) – Pani (...) *wniosek o przyznanie dotacji celowej z budżetu Gminy (...) w 2012 roku*. W ww. dokumencie wskazano, iż wnioskowana dotacja ma być przeznaczona na bieżące utrzymanie wód i urządzeń wodnych. W opisie zadania, na które miała być przyznana dotacja wskazano: „*Udzielona dotacja zostanie wykorzystana na realizację zadania polegającego na konserwacji rowów melioracji szczegółowej w celu poprawy stosunków wodnych oraz ochrony przeciwpowodziowej w gminie (...). Konserwacją objęte zostaną urządzenia melioracji wodnych szczegółowej, tj. rowy melioracyjne stanowiące system odprowadzający wody powierzchniowe z terenów uprawianych rolniczo. Zadanie zrealizowane zostanie w terminie do 30 listopada 2012 roku, w czasie występowania warunków wykonawczych umożliwiających realizację przyjętego zakresu prac konserwacyjnych (...)*”. Przedłożony przez Dyrektora Spółki Wodnej Melioracji (...) wykaz rzeczowy robót ww. spółki planowanych do wykonania w 2012 roku ze środków Gminy (...) przedstawiał się następująco:

- obręb (...) - mechaniczne odmulenie dna cieku, oczyszczenie przepustów i wycięcie krzaków - 9.000,00 zł.,
- obręb (...) - mechaniczne odmulenie dna cieku, oczyszczenie, przełożenie i wykonanie przepustu oraz wycięcie krzaków z rowu - 6.000,00 zł.,

- obręb (...) - mechaniczne odmulenie dna cieku, oczyszczenie, przełożenie i wykonanie przepustu oraz wycięcie krzaków z rowu - 6.000,00 zł.,
- obręb (...) - mechaniczne odmulenie dna cieku, wykoszenie porostów i oczyszczenie, przepustów - 6.000,00 zł.,
- obręb (...) - mechaniczne odmulenie dna cieku - 3.000,00 zł.

Łączna wartość planowanych prac wynosiła 30.000,00 zł.

W dniu 31 maja 2012 r. Komisja Rolnictwa, Monitorowania Środowiska i Porządku Publicznego Rady Gminy (...) zaopiniowała pozytywnie przedmiotowy wniosek Spółki Wodnej Melioracji (...). Zgodnie z procedurą przewidzianą uchwałą Nr XIX/115/12 Rady Gminy (...) z 28 lutego 2012 r. w sprawie: *zasad udzielania spółkom wodnym dotacji celowej z budżetu Gminy (...) oraz trybu postępowania w sprawie udzielenia dotacji i sposobu jej rozliczania*, rozstrzygnięcie w przedmiocie udzielenia dotacji podjął Wójt Gminy (...). Następnie, w dniu 19 czerwca 2012 r. Rada Gminy (...) podjęła uchwałę Nr XXVI/152/12, na podstawie której zmieniono plan wydatków Gminy (...) na 2012 rok. Jedną ze zmian było zwiększenie wydatków w dziale 010, rozdział 01009, § 2830 o kwotę 30.000,00 zł.

W dniu 9 lipca 2012 r. została zawarta pomiędzy Gminą (...) i Spółką Wodną Melioracji (...) z siedzibą w (...) umowa. Na jej podstawie Gmina (...) udzieliła ww. spółce wodnej dotacji celowej na bieżące utrzymanie wód i urządzeń wodnych na terenie Gminy (...). W § 1 przedmiotowego kontraktu ustalono, iż dotowane zadanie będzie wykonane w okresie od 9 lipca do 30 listopada 2012 r., zaś zakres prac określa złożony przez beneficjenta wniosek wraz z wykazem rzeczowym robót planowanych do wykonania w 2012 roku ze środków Gminy (...). W myśl § 4 umowy otrzymujący dotację został zobowiązany do złożenia dotującemu pisemnego sprawozdania z realizacji zadania zawierającego opis wykonanego zadania w zakresie zgodności umowy ze szczególnym uwzględnieniem celu, jaki osiągnięto oraz terminowości realizacji zadania, rozliczenie oraz dokumenty takie, jak kosztorys przeprowadzonych prac, protokół odbioru, rachunki i faktury. Otrzymujący dotację zobowiązał się do przedstawienia sprawozdania wraz dokumentami rozliczeniowymi w terminie do dnia 15 grudnia 2012 r. Zgodnie z § 5 umowy niewykorzystana dotacja lub wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem podlega zwrotowi na rachunek bieżący budżetu Gminy (...) najpóźniej do 21 grudnia 2012 r. wraz z ustawowymi od-

setkami. W dniu 14 sierpnia 2012 r. Gmina (...) przekazała przedmiotową dotację w kwocie 30.000,00 zł na rachunek Spółki Wodnej Melioracji (...).

W dniu 15 października 2012 r. Dyrektor Spółki Wodnej Melioracji (...) złożył rozliczenie przedmiotowej dotacji. Ze sprawozdania merytoryczno-finansowego z realizacji dotowanego zadania wynika, że ze środków dotacji celowej Gminy (...) poniesiono wydatki w kwocie 30.000,00 zł., tj. w wysokości odpowiadającej przyznanej dotacji. Do sprawozdania załączono dokumenty potwierdzające poniesienie wydatków na dotowane zadanie, a mianowicie:

- protokół nr 3/503/2012 z dnia 27 stycznia 2012 r. odbioru końcowego robót konserwacyjnych urządzeń melioracji szczegółowej (obiekt (...))
 - z ww. dokumentu wynika, iż roboty zostały wykonane przez Spółkę Wodną Melioracji (...) w okresie od 13 do 23 stycznia 2012 r., koszt wykonanych robót - 12.073,47 zł.,
- protokół nr 7/503/2012 z dnia 12 marca 2012 r. odbioru końcowego robót konserwacyjnych urządzeń melioracji szczegółowej (obiekt (...)) - z dokumentu wynika, iż roboty zostały wykonane przez Spółkę Wodną Melioracji (...) w okresie od 24 lutego do 6 marca 2012 r., koszt wykonanych robót - 6.000,00 zł.,
- protokół nr 8/503/2012 z dnia 12 marca 2012 r. odbioru robót konserwacyjnych urządzeń melioracji (obiekt (...)) - z dokumentu wynika, iż roboty zostały wykonane przez Spółkę Wodną Melioracji (...) w okresie od 7 do 12 marca 2012 r., koszt wykonanych robót - 3.040,20 zł.,
- protokół nr 26/503/2012 z dnia 6 lipca 2012 r. odbioru końcowego robót konserwacyjnych na urządzeniach melioracji wodnych szczegółowej (obiekt (...)) - z dokumentu wynika, iż roboty zostały wykonane przez Spółkę Wodną Melioracji (...) w okresie od 4 do 6 lipca 2012 r., koszt wykonanych robót - 5.774,44 zł.,
- protokół nr 39/503/2012 z dnia 4 października 2012 r. odbioru końcowego robót konserwacyjnych na urządzeniach melioracji wodnych szczegółowej (obiekt (...)) - z dokumentu wynika, iż roboty zostały wykonane przez Spółkę Wodną Melioracji (...) w okresie od 29 września do 1 października 2012 r., koszt wykonanych robót - 3.111,89 zł.

Analiza wykazanych powyżej dokumentów załączonych do sprawozdania merytoryczno-finansowego z realizacji dotowanego zadania dowodzi, iż znacząca część prac, które zgodnie z umową z dnia 9 lipca 2012 r. miały zostać zrealizowane w okresie od daty podpisania ww. umowy do dnia 30 listopada 2012 r. została faktycznie zrealizowana jeszcze przed podpisaniem tego kontraktu. W konsekwencji, ze środków dotacji celowej w kwocie 30.000,00 zł przekazanej Spółce Wodnej Melioracji (...) w (...) na bieżące utrzymanie wód i urządzeń wodnych na terenie Gminy (...) faktycznie zrefundowano koszt prac zrealizowanych w okresie od 13 stycznia do 6 lipca 2012 r. na łączną kwotę 26.888,11 zł. Wykazane środki, zgodnie ze złożonym w dniu 30 kwietnia 2012 r. przez Spółkę Wodną Melioracji (...) wnioskiem o przyznanie dotacji miały być wykorzystane po przyznaniu środków pochodzących z dotacji. Podobnie zawarta w dniu 9 lipca 2012 r. umowa wyraźnie określa, iż dotowane zadanie ma być zrealizowane w okresie od 9 lipca do 30 listopada 2012 r.

Pomimo, iż środki pochodzące z przedmiotowej dotacji zostały wydatkowane przez otrzymującego dotację niezgodnie z regułami zakreślonymi umową, na podstawie której przekazana została dotacja, Wójt Gminy (...) - Pani (...) nie wystąpiła wobec Spółki Wodnej Melioracji (...) o zwrot dotacji wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem. W myśl umowy rozliczenie dotacji powinno nastąpić w ciągu 15 dni od daty zakończenia realizacji zadania. Skoro beneficjent nie dokonał zwrotu środków wydatkowanych w sposób nieuprawniony w terminie zakreślonym przepisami art. 252 ustawy *o finansach publicznych*, Wójt Gminy (...) powinien wystąpić do beneficjenta środków o ich zwrot bezpośrednio po upływie tego terminu, tj. bezpośrednio po 15 grudnia 2012 r.

Postępowanie w sprawie zwrotu do budżetu Gminy (...) dotacji celowej pobranej w nadmiernej wysokości Gmina (...) wszczęła dopiero w wyniku kontroli Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu. Zawiadomienie o wszczęciu przedmiotowego postępowania zostało skierowane do Spółki Wodnej Melioracji (...) w (...) w dniu 5 grudnia 2013 r., zaś w dniu 30 grudnia 2012 r. wydano decyzję, na podstawie której orzeczono zwrot przez ww. spółkę, wraz z należnymi odsetkami, kwoty 26.888,11 zł stanowiącej pobraną w nadmiernej wysokości dotację celową. Wobec wniesienia w dniu 14 stycznia 2014 r. przez ww. spółkę wniosku o umorzenie przedmiotowej należności, decyzją z dnia 10 marca 2014 r. Wójt Gminy (...) umorzył w całości ww. zobowiązanie.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

W dniu 24 grudnia 2012 r. do Urzędu Gminy (...) wpłynęła faktura VAT Nr 29/2012. Ww. dokument wystawił w dniu 18 grudnia 2012 r. sprzedawca - Firma Remontowo- Budowlana (...). Wartość brutto faktury wynosiła 398.902,14 zł., zaś jej termin płatności i formę określono: „30 dni”, „przelew”.

Z opisu na fakturze wynika, że prace - remont świetlicy w (...) - zostały wykonane w ramach projektu współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Rolnego na Rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich. Wydatek ujęto do wypłaty ze środków w następujących podziałkach klasyfikacji budżetowej:

- dział 921, rozdział 92109, § 4277 - kwota 68.668,14 zł.,
- dział 921, rozdział 92109, § 4279 - kwota 330.234,00 zł.

Wydatek zatwierdzony do wypłaty przez Wójta Gminy (...) - Panią (...) został dokonany w dniu 27 grudnia 2012 r.

Z analizy planu finansowego Urzędu Gminy (...) na 2012 r. wynika, iż w dziale 921 - *Kultura i ochrona dziedzictwa narodowego*, rozdział 92109 - *Domy i ośrodki kultury, świetlice i kluby*, § 427 - *Zakup usług remontowych* zaplanowano wydatki w łącznej wysokości po zmianach 2.499.546,00 zł. Na ww. kwotę składały się środki własne Gminy (...) w kwocie 937.831,00 zł., a także kwota 1.561.715,00 zł., w tym:

- według stanu sprzed dokonania wydatku w dniu 27 grudnia 2012 r.: środki europejskie w wysokości 350.000,00 zł i środki pochodzące z budżetu państwa w wysokości 1.211.715,00 zł przeznaczone na współfinansowanie programów i projektów realizowanych, między innymi, ze środków funduszy strukturalnych, Funduszu Spójności oraz funduszy unijnych finansujących Wspólną Politykę Rolną,

- zaś według stanu z dnia 28 grudnia 2012 r.: środki europejskie w wysokości 375.000,00 zł i środki pochodzące z budżetu państwa w wysokości 1.186.715,00 zł przeznaczone na współfinansowanie programów i projektów realizowanych, między innymi, ze środków funduszy strukturalnych, Funduszu Spójności oraz funduszy unijnych finansujących Wspólną Politykę Rolną.

W dniu 27 grudnia 2012 r. Pani (...) jako kierownik jednostki zatwierdziła do wy-

płaty wydatek w wysokości 68.668,14 zł. Jego realizacja, w świetle powyższych ustaleń, nie spowodowała przekroczenia w stosunku do planu przeznaczanego na dotowane zadanie. Rozbieżność w odniesieniu do założeń przewidzianych planem dotyczyła wyłącznie źródła pochodzenia środków, co z punktu widzenia klasyfikacji wydatków ma znaczenie drugorzędne. O ile bowiem dla ewidencjonowania dochodów ich źródło ma znaczenie zasadnicze, o tyle klasyfikacja wydatków powinna przede wszystkim definiować ich przeznaczenie. Zarządzeniem Nr 68/2012 z dnia 28 grudnia 2012 r. Wójt Gminy (...) dokonał zmian w planie finansowym dotyczącym tego przedsięwzięcia przenosząc kwotę 25.000,00 zł z podziałki klasyfikacji budżetowej dział 921, rozdział 92109, § 4279 do działu 921, rozdział 92109, § 4277, zgodnie z przyznanym dofinansowaniem.

W wyjaśnieniach z dnia 2 i 11 kwietnia 2014 r. Pani (...) podniosła, iż przekroczenie nastąpiło w części dotyczącej dofinansowania ze środków europejskich, natomiast nie został przekroczony plan w stosunku do całości zadania. W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej ww. okoliczność, choć przywołana przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych we wniosku o ukaranie, nie została przez Oskarżyciela w należyтым stopniu poddana analizie. W szczególności Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych nie odniósł się do poniesionej przez Obwinioną okoliczności, że plan wydatków w dziale 921, rozdział 92109, § 427 nie został, wskutek dokonania wydatku w kwocie 68.668,14 zł przekroczony, a zmianie uległo wyłącznie źródło pochodzenia środków zdefiniowane czwartą cyfrą oznaczenia paragrafu klasyfikacji budżetowej.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego bezspornie wynika, iż dokonanie w dniu 27 grudnia 2012 r. przez Panią (...) wydatku w wysokości 68.668,14 zł w dziale 921, rozdział 92109, § 4277 nie spowodowało przekroczenia planu finansowego Urzędu Gminy (...) na 2012 r. w dziale 921, rozdział 92109, § 427.

W dniu 26 listopada 2012 r. do Urzędu Gminy (...) wpłynęła faktura VAT nr 5/40763/170R/2012 wystawiona przez (...) S.A. Wartość faktury brutto wynosiła 48.768,39 zł. Na fakturze wskazano, że płatność wynikającą z ww. dokumentu należy uregulować na konto bankowe sprzedawcy w terminie do dnia 6 grudnia 2012 r. Z opisu na fakturze wynika, iż wydatek został ujęty do wypłaty w 7 podziałkach klasyfikacji budżetowej, w tym, w dziale 926 - *Kultura fizyczna*, roz-

dział 92605 - *Zadania w zakresie kultury fizycznej*, § 426 - *Zakup energii* w kwocie 1.587,58 zł. Wydatek zatwierdzony do wypłaty przez Wójta Gminy (...) - Panią (...) został dokonany w dniu 5 grudnia 2012 r.

W dniu 6 grudnia 2012 r., a więc już po dacie dokonania wydatku powodującego przekroczenie planu finansowego Urzędu Gminy (...) na 2012 r. Wójt Gminy (...) zarządzeniem Nr 67/2012 zwiększył plan wydatków w dziale 926, rozdział 92605, § 4260 do kwoty 10.500,00 zł.

Dokonując oceny prawnej wykazanych we wniosku o ukaranie działań i zaniechań Pani (...) Regionalna Komisja Orzekająca w pierwszym rzędzie odniosła się do przepisów art. 24 ustawy *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, regulujących zasady prawa międzyczasowego, a więc rozstrzygających jakie prawo należy stosować w razie zmiany ustawy po popełnieniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, że objęte wnioskiem o ukaranie czyny Obwinionej miały miejsce już po wejściu w życie zmian ustawy *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* wprowadzonych nowelizacją z 2011 r. Ww. zmiany weszły w życie w lutym 2012 r., natomiast sformułowane we wniosku o ukaranie zarzuty dotyczą czynów, które miały miejsce pod rządami znowelizowanej ustawy.

Odnosząc się do zarzutów sformułowanych przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych we wniosku o ukaranie Regionalna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Pierwszy ze sformułowanych we wniosku o ukaranie zarzutów wobec Pani (...) dotyczy nieustalenia kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu Gminy (...). Zebrany materiał dowodowy jest kompletny i pozwala w sposób niebudzący jakichkolwiek wątpliwości przyjąć, iż do objętego wnioskiem o ukaranie zachowania Obwinionej doszło. W szczególności oczywistym jest fakt, że - pomimo złożenia w dniu 15 października 2012 r. przez Spółkę Wodną Melioracji (...) rozliczenia dotacji przekazanej ww. spółce na podstawie umowy z dnia 9 lipca 2012 r. - Wójt Gminy (...) Pani (...) zaniechała pomimo bezskutecznego upływu terminu zwrotu dotacji wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem, czynności w zakresie ustalenia podlegającej zwrotowi do budżetu Gminy (...) kwoty dotacji udzielonej ww. spółce. Fakt ten potwierdziła także sama Obwiniona.

Dokonując oceny prawnej wykazanego naruszenia, Regionalna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Definicję prawną dotacji budżetowych określa przepis art. 126 ustawy *o finansach publicznych*, zgodnie z którym dotacjami są podlegające szczególnym zasadom rozliczania środki z budżetu państwa, budżetu jednostek samorządu terytorialnego oraz z państwowych funduszy celowych przeznaczone na podstawie ww. ustawy, odrębnych ustaw lub umów międzynarodowych na finansowanie lub dofinansowanie realizacji zadań publicznych. W myśl art. 127 ustawy *o finansach publicznych*, dotacja celowa jest przeznaczona na zrealizowanie wydatku na określony cel i w wyznaczonym terminie. Jej wykorzystanie jest wydatkiem ze środków publicznych, stąd granicę dokonania wydatku z dotacji stanowi określony termin i cel wykorzystania dotacji. Obowiązki nałożone na donatora w zakresie ustalania kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu w razie wykorzystania dotacji niezgodnie z przeznaczeniem lub jej pobrania w nadmiernej wysokości regulują przepisy art. 252 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy *o finansach publicznych*. Zgodnie zaś z art. 252 ust. 5 ww. ustawy zwrotowi do budżetu jednostki samorządu terytorialnego podlega ta część dotacji, która została wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem, nienależnie udzielona lub pobrana w nadmiernej wysokości. W przypadku niedokonania przez beneficjenta dotacji zwrotu dotacji w ustawowym terminie donator zobowiązany jest do wydania decyzji określającej kwotę przypadającą do zwrotu. Podstawą prawną wydawania decyzji o zwrocie są przepisy art. 60 pkt 1, art. 61 ust. 1 pkt 2 i art. 252 ustawy *o finansach publicznych* oraz art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.). Kwoty dotacji podlegające zwrotowi w ww. przypadkach są niepodatkowymi należnościami budżetowymi o charakterze publicznoprawnym, zgodnie z art. 60 i art. 61 ustawy *o finansach publicznych*.

Biorąc pod uwagę fakt, że podmiot otrzymujący dotację budżetową na wykonanie określonego zadania zobowiązany jest do jego realizacji w zakresie i na warunkach określonych w umowie, Regionalna Komisja Orzekająca podzieliła pogląd Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, iż dokonanie przez Spółkę Wodną Melioracji (...) wydatków niezgodnych z warunkami umowy dotacyjnej poprzez sfinansowanie z dotacji wydatków poniesionych przed terminem wykorzystania tych środków określonych w umowie stanowiło podstawę do wydania de-

cyzji o zwrocie tej części dotacji. Organem właściwym do wydania decyzji określającej kwotę dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu jednostki samorządu terytorialnego był, zgodnie z art. 61 ustawy *o finansach publicznych* oraz art. 104 ustawy *Kodeks postępowania administracyjnego* Wójt Gminy (...) - Pani (...). Zaniechanie wydania przez Obwinioną - Wójta Gminy (...) po upływie 15 dniowego terminu na dokonanie zwrotu dotacji przez beneficjenta decyzji w przedmiocie zwrotu części dotacji, wypełnia znamiona czynu zabronionego, o którym mowa w art. 8 pkt 3 ustawy *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* i skutkuje odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Regionalna Komisja Orzekająca uznała czyn za udowodniony i zawiniony. Obwiniona poprzez zaniechanie działania, do którego była zobowiązana przez przywołane powyżej przepisy ustawowe, stała się sprawcą zarzucanego naruszenia.

Pani (...), jako Wójt Gminy (...) ponosi odpowiedzialność za całość gospodarki finansowej jednostki sektora finansów publicznych. Ww. odpowiedzialność wynika z art. 53 ustawy *o finansach publicznych* oraz z art. 60 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym* (Dz. U. z 2013 r., poz. 594).

Wykazany stan faktyczny przesądza o tym, iż - w odniesieniu do przedmiotowego zarzutu - nie zachodzą przesłanki do wydania wnioskowanego przez Obwinioną orzeczenia o uniewinnieniu. Przedmiotowy czyn nosi znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisu art. 8 pkt 3 ustawy *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* i został popełniony przez Obwinioną, która zaniechała obowiązku ustalenia kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu Gminy (...).

Dokonując oceny stopnia szkodliwości dla finansów publicznych przedmiotowego naruszenia Regionalna Komisja Orzekająca wzięła pod uwagę w szczególności wagę naruszonych obowiązków oraz skutki naruszenia. Nie może budzić wątpliwości fakt, iż kierownik jednostki sektora finansów publicznych odpowiedzialny z mocy art. 53 ust. 1 ustawy *o finansach publicznych* za całość gospodarki finansowej tej jednostki winien w sposób szczególny dbać o wydatkowane przez gminę środki. Skoro więc z budżetu jednostki samorządu terytorialnego udzielane są dotacje na realizację określonych celów, ważnych z punktu widzenia jej interesów, konieczne jest dołożenie przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych należytej staranności nie

tylko na etapie przekazania lub udzielenia dotacji, ale również w zakresie dochowania terminu zatwierdzenia przedstawionego rozliczenia dotacji i ustalenia kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu. Wykorzystanie przez beneficjenta dotacji przekazanej ze środków budżetu Gminy (...) niezgodnie z przeznaczeniem, tj. nie na sfinansowanie dokonanych w okresie od 9 lipca do 30 listopada 2012 r. robót polegających na okresowej konserwacji urządzeń melioracji wodnych, a refundacji kosztów poniesionych za prace uprzednio dokonane, powinno skutkować ustaleniem przez Wójta Gminy (...) kwoty podlegającej zwrotowi do jego budżetu. Znaczące w sprawie jest to, iż ww. kwota stanowiła blisko 90% wartości udzielonej dotacji i wynosiła, pomijając odsetki, 26.888,11 zł. Regionalna Komisja Orzekająca nie znajduje argumentów, dla których zaniechanie ustalenia znaczącej kwoty dotacji do zwrotu do budżetu jednostki samorządu terytorialnego można byłoby potraktować jako czyn, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy. W tym stanie rzeczy Regionalna Komisja Orzekająca uznała, iż w niniejszej sprawie nie spełniono przesłanek, od których przepis art. 78 ust. 7 w związku z art. 28 ustawy *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* uzależnia możliwość umorzenia postępowania w niniejszej sprawie.

Uznając Panią (...) winną naruszenia polegającego na nieustaleniu kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu Gminy (...), tj. popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisu art. 8 pkt 3 ustawy *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, Regionalna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Obok określonego przepisami art. 31 ustawy *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* katalogu kar, przepis art. 36 ust. 1 ww. ustawy przewiduje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz odstąpienia od wymierzenia kary. Przesłanką zastosowania ww. instytucji jest „przypadek zasługujący na szczególne uwzględnienie”. W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej zarówno okoliczności naruszenia, jak i właściwości oraz warunki osobiste sprawcy dają podstawę do zastosowania wobec Obwinionej dobrodziejstwa odstąpienia od wymierzenia kary. Uznając Obwinioną winną popełnienia czynu z art. 8 pkt 3 ustawy *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, Regionalna Komisja Orzekająca dokonała szczegółowej analizy okoliczności wykazanego naruszenia. Zwróciła uwagę na podnoszone przez Obwinioną w całym postępo-

waniu okoliczności faktyczne pozostające w związku z wykazanym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych. Na terenie Gminy (...) znajduje się aż 12 cieków melioracji podstawowej. Ich administratorem jest (...) Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w (...) Rejonowy Oddział w (...). Cieki mają łączną długość 80 km i odgrywają bardzo dużą rolę w regulacji stosunków wodnych na użytkach rolnych. Z uwagi na niewielkie środki przekazywane z budżetu państwa na meliorację podstawową nie przeprowadzano w dostatecznym stopniu konserwacji tych cieków. Łączna długość rowów melioracji szczegółowej objętych na terenie gminy działalnością Spółki Wodnej Melioracji (...) wynosi 209 km. Ze składek członkowskich spółki możliwa jest konserwacja około 11 km cieków rocznie. Dotacja 30.000,00 zł pozwala dodatkowo wykonać konserwację 5 km cieków. Dla sprawnego odprowadzenia wód cieki powinny mieć w ciągu roku dwukrotnie skoszone dna i skarpy. Całkowita niedrożność cieków uniemożliwia prowadzenie prawidłowej gospodarki wodnej. W efekcie grunty rolne są często zalewane. Opady deszczu w okresie jesiennym oraz duże opady śniegu podczas zimy 2010/2011 roku spowodowały, że znaczna część obszarów sąsiadujących z ciekami melioracji podstawowej i szczegółowej została zalana. Nadmiar wód również w 2012 roku utrzymywał się na niżej położonych łąkach i polach uniemożliwiając skoszenie traw i zebranie pło-
nów. Z wyjaśnień Obwinionej wynika, iż przedstawione okoliczności faktyczne miały wpływ na jej stanowisko, gdy chodzi o zaniechanie ustalenia kwoty dotacji podlegającej zwrotowi do budżetu Gminy (...). W ocenie Pani (...) przedmiotowa dotacja wpłynęła pozytywnie na poprawę stosunków wodnych i ochronę przed podtopieniami przyległych do cieków użytków rolnych. Środki pochodzące z dotacji - zdaniem Obwinionej - zostały wykorzystane na umówiony cel, tj. konserwację rowów melioracyjnych odprowadzających wody powierzchniowe z terenów uprawianych rolniczo. Nie kwestionując faktu, iż beneficjent popełnił błąd polegający na realizacji prac bez uprzedniego podpisania stosownej umowy dotacyjnej, Obwiniona zwróciła uwagę na to, że termin przeprowadzenia konserwacji był zdeterminowany przez warunki takie jak odpowiedni poziom wód i pilna potrzeba wykonania prac. Konserwację rozpoczęto przed datą zawarcia umowy w związku z licznymi interwencjami rolników, sygnalizujących konieczność umożliwienia spływu nadmiaru wód z terenów uprawianych rolniczo i zapobiegnięciu kolejnemu zniszczeniu upraw. W ocenie Obwinionej tylko natychmiastowe przeprowadzenie prac konserwacyjnych dawało szansę odpływu zalegających wód na użytkach rol-

nych i ocalenie części upraw. Pani (...) przyznała, że Spółka Wodna Melioracji (...) rozpoczęła prace nie informując o tym Urzędu Gminy (...), jednak - zdaniem Obwinionej - dzięki podjęciu prac konserwacyjnych w okresie, gdy ich realizacja była najbardziej potrzebna i znacząco przyczyniła się do ograniczenia strat rolników spowodowanych podtopieniami. Biorąc pod uwagę ww. okoliczności faktyczne Obwiniona na wniosek spółki wodnej podjęła decyzję o umorzeniu w całości należności Gminy (...) z tytułu pobranej w nadmiernej wysokości dotacji przekazanej w 2012 r. Spółce Wodnej Melioracji (...).

Regionalna Komisja Orzekająca wzięła pod uwagę także okoliczność, iż Pani (...) dotychczas nie była ukarana za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jej postawa w trakcie prowadzonego postępowania wskazuje na to, iż w sposób poprawny postrzega ciężące na niej obowiązki zawodowe, a wykazane naruszenie dyscypliny finansów publicznych miało wyłącznie charakter incydentalny wobec codziennego wzorowego spełniania przez Obwinioną obowiązków zawodowych. Także stopień szkodliwości dla finansów publicznych wykazanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, choć nie - znikomy, nie był jednocześnie - zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej rażący. Wobec faktu, iż w przedmiotowej sprawie nie zmaterializowała się żadna z negatywnych przesłanek, które zgodnie z przepisem art. 36 ust. 3 ustawy *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* wyłączają możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, Regionalna Komisja Orzekająca postanowiła o zastosowaniu wobec Obwinionej ww. instytucji.

W odniesieniu do sformułowanego we wniosku o ukaranie zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ustawy *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* poprzez dokonanie wydatków powyżej wielkości określonych planem finansowym Urzędu Gminy (...) na 2012 r. Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika w sposób niebudzący wątpliwości, iż dokonując w dniu 27 grudnia 2012 r. wydatku w kwocie 68.668,14 zł Wójt Gminy (...) - Pani (...) działała w granicach upoważnienia określonego planem finansowym Urzędu Gminy (...) na 2012 r. dla wydatków w dziale 921, rozdział 92109, § 427. W tym stanie rzeczy, na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, Regionalna Komisja Orzekająca uniewinniła Panią (...) od zarzutu popełnienia czynu z art. 11 ustawy *o od-*

powiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na dokonaniu w dniu 27 grudnia 2012 r. wydatku w dziale 921, rozdział 92109, § 4277 w kwocie 68.668,14 zł powyżej wielkości określonej planem finansowym Urzędu Gminy (...) na 2012 r.

Z kolei, gdy chodzi drugi z wykazanych we wniosku o ukaranie przypadków dokonania wydatku z przekroczeniem planu finansowego Urzędu Gminy (...) na 2012 r., Regionalna Komisja Orzekająca uznała, iż choć do przedmiotowego naruszenia doszło, to wykazane działanie Obwinionej nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych z uwagi na przepis art. 26 ustawy *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*. Zgodnie z przywołanym przepisem nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych działanie lub zaniechanie określone w art. 5-16, którego przedmiotem są środki finansowe w wysokości nieprzekraczającej jednorazowo, a w przypadku więcej niż jednego działania lub zaniechania - łącznie w roku budżetowym, kwoty minimalnej. Ww. kwotą jest - zgodnie z art. 26 ust. 3 ww. ustawy - kwota przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „*Monitor Polski*” zgodnie z art. 5 ust. 7 ustawy z dnia 4 marca 1994 r. *o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych* (Dz. U. z 2012 r. poz. 592, 908 i 1456).

Biorąc pod uwagę fakt, iż dokonanie przez Wójta Gminy (...) w dniu 5 grudnia 2012 r. wydatku w kwocie 1.587,58 zł skutkowało przekroczeniem planu finansowego Urzędu Gminy (...) na 2012 r. w dziale 926, rozdział 92605, § 426 o 437,86 zł., wykazane działanie nie stanowi - zgodnie z art. 26 ww. ustawy - naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Dalszą konsekwencją powyższych ustaleń jest uniewinnienie Pani (...) od przedmiotowego zarzutu na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2 i art. 26 ustawy *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*.

Koszty niniejszego postępowania - zgodnie z przepisem art. 167 ust. 1 ustawy *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* - ponosi Obwiniona.

II. Orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej

6.

**Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 13 stycznia 2014 r.
sygn. akt BDF1/4900/79/84/13/RWPD-77840**

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Maciej Berek
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Agata Mikołajczyk (<i>spr.</i>)
	<i>Członek GKO:</i>	Marek Muszyński
Protokolant:		<i>Hanna Kąkol</i>

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Jacka Krawczyka,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 stycznia 2014 r. odwołania Obwinionego (X), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej z dnia 20 czerwca 2013 r., sygn. akt: RKO.5011.10.2013, którym uznano Obwinionego (X) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy Ł - winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a – obowiązującego w dacie popełnienia czynu, a obecnie w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529), polegającego na udzieleniu w imieniu Gminy Ł, w dniu 1 lipca 2011 r. umowę Nr GK.272.8.2011 wykonawcy – Przedsiębiorstwu (...) Sp. z o.o. zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie zadań pod nazwą, cyt.:

- "Przebudowa drogi gminnej od drogi powiatowej Nr 2521W– droga wojewódzka Nr 645 od km 0+000,00 do km 1+000,00,
- Przebudowa drogi gminnej W – T od km 000,00 do km 1+000,00,

- Przebudowa drogi gminnej Ł – kolonia D od km 0+000,00 do km 1+000,00”, które to zamówienie zostało udzielone w trybie zamówienia z wolnej ręki z powołaniem się na art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), mimo że nie zaistniały przesłanki uzasadniające zastosowanie trybu z wolnej ręki określone w obowiązującym obecnie i w dacie udzielenia zamówienia – art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, czym naruszono art. 10 ust. 2, art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych

oraz wymierzono Obwinionemu 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

Odwołanie od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej [RKO lub Komisja I instancji] z dnia 20 czerwca 2013 r. sygn. akt: RKO.5011.10.2013 zostało wniesione przez obwinionego (X). Regionalna Komisja Orzekająca na podstawie art. 42 ust. 1, art. 46 pkt 4, art. 51, art. 135 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych [ustawa ondfp], uznała (X), pełniącego w czasie popełnienia czynu funkcję wójta Gminy Ł, cyt. „(...) winnym naruszenia dyscypliny finansów polegającego na udzieleniu w imieniu Gminy Ł w dniu 1 lipca 2011 roku umową Nr GK.272.8.2011 wykonawcy - Przedsiębiorstwu (...) Sp. z o.o. zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie zadań pod nazwą:

- Przebudowa drogi gminnej od drogi powiatowej Nr 2521W - droga wojewódzka Nr 645 od km 0+000,00 do km 1+000,00,
- Przebudowa drogi gminnej W - T od km 000,00 do km 1+000,00,

- Przebudowa drogi gminnej Ł - kolonia D od km 0+000,00 do km 1+000,00”,

które to zamówienie zostało udzielone w trybie zamówienia z wolnej ręki z powołaniem się na art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), mimo że nie zaistniały przesłanki uzasadniające zastosowanie trybu z wolnej ręki określone w obowiązującym obecnie i w dacie udzielenia zamówienia - art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, czym naruszono art. 10 ust. 2, art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie popełniania czynu art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a, a obecnie art. 17 ust. 1b pkt 2 cyt. ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.” Za powyższe, na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy, wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia, a na podstawie art. 167 ust. 1 cyt. ustawy obciążyła obwinionego kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł. W uzasadnieniu orzeczenia Komisja Orzekająca podała, że w wyniku przeprowadzonej w Urzędzie Gminy Ł kontroli przez Regionalną Izbę Obrachunkową ujawniono naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na udzieleniu w 2011 roku zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych. Postanowieniem z dnia 5 listopada 2012 roku, Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wszczęła postępowanie wyjaśniające w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wobec (X) w zakresie objętym tym postanowieniem, a w dniu 12 lutego 2013 roku Rzecznik złożyła wnioszek o ukaranie oraz wymierzenie obwinionemu kary upomnienia. Obwiniony, tak jak podała RKO, w toku postępowania prowadzonego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w dniu 20 listopada 2012 roku złożył obszerne pisemne wyjaśnienia wraz z materiałem dowodowym, w których wskazał m.in., cyt.: „zamawiający miał świadomość, że zamówienie „z wolnej ręki” jako tryb najmniej konkurencyjny ze wszystkich trybów przewidzianych Prawem zamówień publicznych, powinien być stosowany wyjątkowo, po uprzednim zbadaniu możliwości zastosowania innych trybów postępowania. Przed skorzystaniem z trybu „z wolnej ręki” Zamawiający obiektywnie (gremialnie) i z należytą starannością ocenił, że zaszły przesłanki uzasadniające jego wykorzystanie (podpisana przez siedem osób notatka w sprawie wyboru trybu postępowania w załączonej dokumentacji). Skoro ustawodawca przewidział możliwość stosowa-

nia trybu „z wolnej ręki” „ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia, (...)”. Ponieważ przesłanka ta została zapisana w sposób ogólny, nieprecyzyjny, to w każdej sytuacji słuszność jej zastosowania podlega ocenie Zamawiającego. Zamawiający, mając rozległą wiedzę o „wyjątkowości” sytuacji może obiektywnie rozważać zasadność stosowania tego trybu. Nie wszystkie bowiem przesłanki da się przedstawić w formie dokumentu. Na ogólną wyjątkowość sytuacji może złożyć się wiele występujących łącznie pojedynczych czynników, które występując samodzielnie, uznane być nie mogły za wyjątkową sytuację. Koniunkcja tych wszystkich czynników prowadzi jednak do uznania sytuacji za wyjątkową”. Obwiniony podkreślił, że w przedmiotowej procedurze Zamawiający dbał ze szczególną uwagą o zachowanie pełnej przejrzystości i jawności przeprowadzonego postępowania i wskazał, że w dniu 21.06.2011 r. opublikował w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz na stronie internetowej ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy (nr ogłoszenia 171519 -2011). Do czasu zawarcia umowy, jak i później żaden inny wykonawca nie zgłaszał oraz nie wykazał naruszenia interesu dotyczącego realizacji przedmiotowej inwestycji. Świadczy to o bardzo prawdopodobnym braku zainteresowania ewentualnym kolejnym przetargiem nieograniczonym, a ta sytuacja doprowadziłaby do uzyskania jeszcze wyższej ceny ofertowej w kolejnym przetargu nieograniczonym lub ewentualnej procedurze „z wolnej ręki” prowadzonej na dużo słabszej pozycji negocjacyjnej i stałaby w sprzeczności z art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych. Podał także, że doświadczenia kolejnych postępowań udowodniły, że cena przedmiotowego zamówienia była wyjątkowo korzystna. Doskonałym dowodem na potwierdzenie stanowiska Gminy Ł w tej sprawie są kolejne postępowania przeprowadzone w 2011 roku na przebudowę innych odcinków dróg gminnych. Podał również, że na zastosowanie tej procedury wpływ miały również pewne szczegółowe uwarunkowania wynikające ze stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych. Unieważnienie pierwszego przetargu nieograniczonego dokonano na podstawie treści art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, co dla Zamawiającego miało takie konsekwencje, że nawet gdyby w kolejnym postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego nie wpłynęła żadna oferta, lub wpłynęła oferta z ceną przewyższającą kwotę, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację przedmiotu zamówienia, to w przypadku

wystąpienia takiej okoliczności nie można byłoby zawrzeć umowy na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, a więc skorzystać z przesłanki, która nie nasuwa tyle wątpliwości interpretacyjnych jak art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Podkreślił także, że zawarcie umowy pod koniec lipca 2011 r. lub na początku sierpnia 2011 r. (a to najszybszy możliwy termin w przypadku hipotetycznego ogłoszenia kolejnego przetargu nieograniczonego i jego pozytywnego rozstrzygnięcia, albowiem procedura przetargu nieograniczonego zgodnie z danymi Prezesa Urzędu zamówień Publicznych trwa kilkadziesiąt dni) nie pozwoliłaby na wykonanie przedmiotu zamówienia w 2011 r., co stałoby w sprzeczności z zasadą wyrażoną w art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, w myśl, której wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób umożliwiający terminową realizację zadań. Podkreślił, że mając świadomość rozbieżności interpretacyjnych dotyczących stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych oraz olbrzymią liczbę przepisów mających wpływ na tzw. „system zamówień publicznych”, w ocenie legalności i słuszności decyzji posiłkował się opiniami osoby o ugruntowanej pozycji i autorytecie w kwestii obsługi zamówień publicznych - Pana W. J., a w kontrolowanej procedurze wszystkie czynności wykonywał zgodnie z zaleceniami wskazanego eksperta, którego opinię załączył do wyjaśnień składanych Rzecznikowi. Konkludując podał, że mając na uwadze wszystkie przesłanki prawne oraz faktyczne mające wpływ na ocenę w sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ust. 1 ustawy ondfp, ze względu na fakt, że nie wystąpiła szkoda dla finansów publicznych. Rozpoznając sprawę na rozprawie w dniu 20 czerwca 2013 r., na którą stawiał się Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych oraz obwiniony (X) wraz z obrońcą, RKO, mając na uwadze art. 24 ust. 1 ustawy ondfp, w zakresie przypisanego czynu stwierdziła, że znamiona przypisanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. do 10 lutego 2012 r. są tożsame ze znamionami naruszenia dyscypliny finansów publicznych obowiązującymi po nowelizacji i tak treść przepisu obowiązującego w dacie popełnienia czynu, tj. art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy ondfp i treść art. 17 ust. 1 lit. b) pkt 2 ustawy ondfp obowiązującego w dacie orzekania jest tożsama. Zmiana wskazanego przepisu, w tym przypadku, ma wyłącznie charakter redakcyjny. Ocena dotyczyła zarówno przepisów ustawy ondfp, jak i przepisów prawa materialnego, w tym przypadku ustawy

Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o finansach publicznych, których naruszenie skutkowało popełnieniem czynu penalizowanego przez ustawę o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Stąd do oceny popełnionego czynu Komisja Orzekająca zastosowała przepisy obowiązujące w dacie orzekania, ponieważ stan prawny obowiązujący w chwili popełnienia czynu nie był względniejszy dla sprawcy. Komisja Orzekająca, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, stanowiącego całość akt sprawy oraz po przeprowadzeniu w dniu 20 czerwca 2013 roku rozprawy ustaliła, że w Urzędzie Gminy Ł naruszono dyscyplinę finansów publicznych poprzez udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu z wolnej ręki, udzielając - w imieniu Gminy Ł w dniu 1 lipca 2011 roku umową Nr GK.272.8.2011 Przedsiębiorstwu (...) Sp. z o.o. - zamówienia publicznego, którego przedmiotem było wykonanie zadań pod nazwą, cyt.: „- Przebudowa drogi gminnej od drogi powiatowej Nr 2521W ~ S - droga wojewódzka Nr 645 od km 0+000, 00 do km 1+000, 00 - Przebudowa drogi gminnej W - T od km 000, 00 do km 1+000,00 - Przebudowa drogi gminnej Ł - kolonia D od km 0+000,00 do km 1 +000,00”, które to zamówienie zostało udzielone w trybie zamówienia z wolnej ręki z powołaniem się na art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych mimo, że nie zaistniały przesłanki uzasadniające zastosowanie trybu z wolnej ręki określone w obowiązującym obecnie i w dacie udzielenia zamówienia - art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, czym naruszono art. 10 ust. 2, art. 67 ust. 1 pkt 3 tej ustawy oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie popełniania czynu art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a), a obecnie art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy ondfp. Analizując zgromadzony materiał dowodowy, Komisja Orzekająca stwierdziła, że w dokumencie zatytułowanym „Wybór trybu udzielenia zamówienia”, datowanym na 20 czerwca 2011 r., jako powody zastosowania trybu z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający wskazał, cyt.: „Ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on wcześniej przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia (...)” Dalej RKO podała, że zamawiający ogłosił procedurę otwartą w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z treścią art. 39 - 46 ustawy Pzp. W wyznaczonym terminie w dniu 20 czerwca 2011 r. wpłynęła jedna oferta.

Ofertę złożyło wskazane wyżej Przedsiębiorstwo (...) Spółka z o.o., zaproponowana w niej cena przewyższała kwotę, jaką zamawiający może przeznaczyć na realizację przedmiotowego zamówienia, stąd stosownie do treści art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp unieważniono postępowanie. RKO podała, że cena oferty brutto wyniosła odpowiednio: część 1 [Przebudowa drogi gminnej od drogi powiatowej Nr 2521W - S – droga wojewódzka Nr 645 od km 0+000,00 do km 1+000,00] - 370.887,07 zł., podczas gdy wartość kosztorysu inwestorskiego wyniosła 266.605,40zł; część 2 [Przebudowa drogi gminnej W - T od km 000,00 do km 1+000,00] - 235.506,62 zł., podczas gdy wartość kosztorysu inwestorskiego wyniosła 181.610,73 zł.; część 3 [Przebudowa drogi gminnej Ł - kolonia D od km 0+000,00 do km 1+000,00] - 223.844,13 zł., podczas gdy wartość kosztorysu inwestorskiego wyniosła 192.260,06 zł. RKO podała, że na podkreślenie zasługuje fakt, że zgodnie z obowiązującymi przepisami zamawiający mógłby dokonać wyboru złożonej oferty, jako najkorzystniejszej po zwiększeniu kwoty, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Kierując się natomiast fundamentalną zasadą wynikającą z treści art. 44 ustawy o finansach publicznych, nakazującą maksymalizację efektów przy minimalizacji nakładów przeprowadzenie ponownej procedury w trybie zamówienia z wolnej ręki daje szansę uzyskania niższej ceny, czyli uzyskanie oszczędności. W ocenie RKO, ani w dokumencie oznaczonym jako „Wybór trybu udzielenia zamówienia” (karty 250-249 akt sprawy) ani w „Protokole” (karty 271-270 akt sprawy) z negocjacji, Zamawiający nie przedstawił uzasadnienia faktycznego zastosowanego trybu, a jedynie zawarł treść art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dalej RKO podała, że wybór trybu zatwierdził (X), jako wójt Gminy Ł (karta 250 akt sprawy). RKO uznała, że tym samym odpowiedzialność ponosi (X) w zakresie czynu przypisanego niniejszym orzeczeniem. Odpowiedzialność ta, zdaniem Komisji Orzekającej, wynika z art. 4 pkt 2 ustawy ondfp, gdyż zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. Nr 142 z 2001r., poz. 1591 ze zm.) wójt, (burmistrz, prezydent) kieruje bieżącymi sprawami Gminy oraz reprezentuje ją na zewnątrz. RKO wskazała także na art. 9 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), który stanowi, iż do sektora finansów publicznych zalicza się m.in. jednostki samorządu terytorialnego, do których niewątpliwie Gmina Ł się zalicza oraz na art. 44 tej ustawy a także na art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, które to przepisy nakazują jednostkom sektora fi-

nansów publicznych stosowanie zasad określonych w przepisach o zamówieniach publicznych przy zawieraniu umów, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane i na art. 18 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, że za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego. Ustosunkowując się do wyjaśnień złożonych przez Obwinionego oraz jego obrońcę, Komisja Orzekająca uznała, iż nie mogą one stanowić okoliczności zwalniających od odpowiedzialności za podejmowanie działań niezgodnych z obowiązującymi przepisami prawa, do których stosowania Obwiniony, jako kierownik był i jest zobowiązany. RKO podała, że w myśl art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym obecnie i w dacie udzielenia zamówienia zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli „ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia”. Praktycznie jest to sytuacja, w której należy udzielić zamówienia bez zbędnej zwłoki, a samo zamówienie powinno zostać zrealizowane natychmiastowo. Zdaniem RKO, Rzecznik słusznie w uzasadnieniu wniosku o ukaranie wskazała, iż „Ustawowa przesłanka konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia określa zakres przedmiotowy zamówienia z wolnej ręki, udzielanego na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Zamówienie może być udzielone tylko w takim zakresie, w jakim wymagana jest natychmiastowa jego realizacja. Zamawiający, powołując się na tę przesłankę, nie może udzielić zamówienia w zakresie przekraczającym konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia, choćby nawet świadczenie wykraczające poza konieczność natychmiastowej realizacji było funkcjonalnie powiązane z tymi ostatnimi”. Dalej podała, że „sytuacja, w której wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, powinna być dla zamawiającego nieprzewidywalna. Należy przez to rozumieć takie zdarzenie, którego zaistnienie w normalnym toku rzeczy byłoby mało prawdopodobne, przy czym przewidywalność określonych zdarzeń przez zamawiającego powinna być postrzegana w kategoriach obiektywnych (...). Okolicznościami niemożliwymi do przewidzenia będą w szczególności zjawiska losowe i niezależne od zamawiającego (np. katastrofy, awarie). (...) Zaistniała sytuacja, w której wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, nie może wynikać z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Nie może być zatem spowodowa-

wana zamierzoną opieszałością w udzieleniu zamówienia”. Komisja powołała się także na poglądy doktryny, jak również przywołała stanowisko wyrażone w orzeczeniach przez Naczelny Sąd Administracyjny, podkreślając, że tryb zamówienia z wolnej ręki jest wyjątkiem od zasad obowiązujących w zakresie zamówień publicznych, zarówno na gruncie prawa krajowego, jak również europejskiego. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, jak i Naczelnego Sądu Administracyjnego, przepisy zezwalające na odstąpienie od stosowania podstawowych trybów udzielania zamówień publicznych, muszą być zawsze interpretowane ściśle, a lista przesłanek umożliwiających zastosowanie poszczególnych trybów ma charakter zamknięty. RKO stwierdziła także, że z zawartego w uzasadnieniu wyboru trybu udzielenia zamówienia z dnia 20 czerwca 2011 roku (karty 249-250 akt sprawy) wynika, że Zamawiający na przedmiotowe zadanie ogłosił procedurę w trybie przetargu nieograniczonego, w wyznaczonym terminie wpłynęła jedna oferta firmy Przedsiębiorstwo (...) Spółka z o.o., a z uwagi na fakt, iż cena złożonej oferty przewyższała kwotę, jaką Zamawiający mógł przeznaczyć na realizację przedmiotowego zamówienia, postępowanie zostało unieważnione. Następnie zamawiający stwierdził, iż po zwiększeniu kwoty, którą zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zadania, mógłby dokonać wyboru złożonej oferty jako najkorzystniejszej, jednakże cyt. „Kierując się natomiast fundamentalną zasadą wynikającą z art. 44 ustawy o finansach publicznych nakazującą maksymalizację efektów przy minimalizacji nakładów przeprowadzenie ponownej procedury w trybie zamówienia z wolnej ręki daje szansę uzyskania niższej ceny, czyli uzyskanie oszczędności”. Z tego uzasadnienia wynika zatem, że obwiniony wiedział, że może zwiększyć przeznaczone na przedmiotowe zadanie środki finansowe, co pozwoliłoby na udzielenie ww. zamówienia i realizację zadania w przeprowadzonym postępowaniu. Działanie takie pozwoliłoby na uniknięcie przypisanego niniejszym orzeczeniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Wiedział również, że przeznaczone środki finansowe, w świetle złożonej oferty są niewystarczające. Zatem niezrozumiałe jest dla Komisji Orzekającej uzasadnienie faktyczne, iż cyt. „(...) przeprowadzenie ponownej procedury w trybie zamówienia z wolnej ręki daje szansę uzyskania niższej ceny, czyli uzyskanie oszczędności”. Zdaniem Komisji Orzekającej, Zamawiający nie wskazał żadnych przesłanek uzasadniających zastosowanie w przedmiotowej sprawie tego trybu. Komisja Orzekająca uważa, iż ciężar wykazania zasadności zastosowania trybu obciąża zamawiającego, co wynika z przepisów art. 10 ust. 2 i art. 67

ust. 2 ustawy Pzp, a tryb zamówienia z wolnej ręki jest trybem udzielania zamówień publicznych, który powinien być stosowany ze szczególną rozważą i wyłącznie w sytuacjach ewidentnie spełniających przesłanki ustawowe. Badając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Komisja Orzekająca uznała, iż w przedmiotowej sprawie sytuacja wyjątkowa nie wystąpiła. Co prawda na rozprawie Obwiniony wskazał, iż jedną z przesłanek była nieprzejezdność jednego z realizowanych odcinków, a zbliżał się okres zbiorów i rolnicy nie mieli praktycznie dojazdu do pól, jednakże nie wykazał tej przesłanki, ani w uzasadnieniu zastosowanego trybu, ani nie wskazał okoliczności, które spowodowały tą nieprzejezdność. RKO przypomniała, że zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie, prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej. Zatem wykazanie przesłanek zastosowania innego trybu aniżeli tryby podstawowe wymagało wykazania tych przesłanek w formie pisemnej. Również stwierdzenie Obwinionego na rozprawie, iż sposób wykonania tych inwestycji drogowych polegał na potrójnym lub poczwórnym utrwalaniu, a w niskich temperaturach i opadach tej metody nie można wykonać, nie został wykazany jako przesłanka udzielenia przedmiotowego zamówienia publicznego. Użytkownikom dróg publicznych powszechnie wiadome jest, iż kładzenie nawierzchni na drogach odbywa się praktycznie przez cały rok z wyłączeniem wysokich ujemnych temperatur powietrza czy intensywnych opadów. Obwiniony, zdaniem Komisji Orzekającej, powinien przy zachowaniu należytej staranności przewidzieć konieczność przeprowadzenia kolejnego przetargu, w przypadku nie wyłonienia wykonawcy w pierwszym przetargu i odpowiednio wcześniej podjąć działania w celu realizacji tej inwestycji. RKO wskazała także, że potrzeba natychmiastowego wykonania zamówienia powinna być podyktowana koniecznością uniknięcia negatywnych konsekwencji zaniechania niezwłocznego podjęcia działań. Zamówienie z wolnej ręki powinno dotyczyć wyłącznie zakresu koniecznego do ograniczenia lub zapobieżenia skutkom określonego zdarzenia, zabezpieczenia najpilniejszych, bieżących potrzeb Zamawiającego w czasie niezbędnym do przeprowadzenia procedury udzielenia zamówień publicznych w warunkach uczciwej konkurencji. Podała również, że wyrażona zasada proporcjonalności wynika bezpośrednio z treści art. 31 pkt 1 lit. c dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, będącego podstawą normy za-

wartej w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Zdaniem Komisji Orzekającej jednorazowe ogłoszenie przetargu nieograniczonego, w którym zgłosił się jeden wykonawca w żadnej mierze nie może prowadzić do stwierdzenia, że cyt. „(...) świadczy to o bardzo prawdopodobnym braku zainteresowania ewentualnym kolejnym przetargiem nieograniczonym (...)” (karta 9 akt sprawy). Reasumując Komisja Orzekająca uznała, iż w przedmiotowej sprawie obwiniony nie wykazał również, że nie można było zachować terminów przewidzianych dla innych trybów udzielania zamówienia. W konkluzji RKO stwierdziła, że nie budzi wątpliwości, że działaniem swoim obwiniony naruszył art. 10 ust. 2, art. 67 ust. 1 pkt 3 cyt. ustawy Pzp oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie popełniania czynu art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a, a obecnie art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komisja Orzekająca zauważyła także, że działanie kierownika jednostki sektora finansów publicznych wbrew obowiązującym przepisom prawa jest niedopuszczalne nawet w sytuacji, na co wielokrotnie wskazywał Obwiniony i obrona, „oszczędności” finansowych. Obwiniony, jako organ wykonawczy Gminy realizuje zadania nie tylko poprzez cyt. „...maksymalizację efektów przy minimalizacji nakładów...” ale i zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków, pamiętając, iż umowa na roboty budowlane zawierana jest tylko i wyłącznie na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych (art. 44 cyt. ustawy o finansach publicznych). Komisja Orzekająca stwierdziła również, że nie neguje ważności wykonania zadania objętego niniejszym orzeczeniem, a realizację tego zadania wbrew obowiązującym normom prawa, dotyczącym gospodarki środkami publicznymi. Komisja Orzekająca uznała także za prawidłowe stanowisko rzecznika podane w uzasadnieniu wniosku o ukaranie, że „Brak uszczuplenia środków publicznych nie jest równoznaczny ze znikomą szkodliwością czynu dla finansów publicznych.” Wskazując na orzecznictwo NSA, RKO podała, że wszystkie wyszczególnione w ustawie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych delikty określone w art. 5 - 18c zostały przez ustawodawcę uznane, jako szkodliwe dla ładu finansów publicznych, a do tego katalogu należy naruszenie art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy w przedmiotowym postępowaniu. Zatem wyjaśnienia obwinionego i obrony, również i w tym zakresie, nie znajdują uzasadnienia. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że obwiniony udzielił przedmiotowego zamówienia z naruszeniem przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych. W konkluzji RKO stwierdziła, że z akt sprawy

wynika, że obwiniony funkcję Wójta Gminy Ł sprawuje od 1998 roku zatem, zdaniem Komisji Orzekającej, był to wystarczający czas, aby zapoznać się z przepisami prawa regulującymi gospodarkę finansami publicznymi. Komisja Orzekająca uznała, że podejmując się sprawowania funkcji kierowniczej w jednostce sektora finansów publicznych i będąc odpowiedzialnym za dysponowanie środkami publicznymi, należy liczyć się ze szczególną odpowiedzialnością z tym związaną, jak również z tym, że wszelkie rozstrzygnięcia, podejmowane w subiektywnym przekonaniu, co do ich słuszności, będą podlegały ocenie co do zgodności z prawem. Osoby na stanowiskach kierowniczych odpowiedzialne za gospodarkę finansową powinny zatem same wykazywać niezbędną wiedzę i orientację prawną w podstawowych uregulowaniach prawnych, które wiążą się z funkcjonowaniem kierowanej przez siebie jednostki, a do takich regulacji niewątpliwie należą przepisy o zamówieniach publicznych. Mając powyższe na uwadze Komisja Orzekająca uznała, że w oparciu o zgromadzony i ujawniony na rozprawie materiał dowodowy, wina Obwinionego została w przedmiotowym zakresie udowodniona i nie budzi jakiegokolwiek wątpliwości. Za przypisany czyn Komisja Orzekająca na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy ondfp wymierzyła obwinionemu karę upomnienia. Komisja Orzekająca przy wymiarze kary, jako okoliczności łagodzące, wzięła pod uwagę dotychczasową niekaralność, natomiast jako okoliczności obciążające wysokość udzielonego zamówienia publicznego oraz rangę naruszonych przepisów prawa. Komisja Orzekająca wyraziła przekonanie, że przeprowadzone postępowanie dowodowe wobec Obwinionego przyczyni się do umocnienia właściwej postawy oraz wytworzy przekonanie, że naruszenie ustalonego porządku prawnego spotyka się z odpowiednią reakcją. O kosztach orzeczono zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy ondfp.

W odwołaniu obwiniony wniósł o zmianę tego orzeczenia i uniewinnienie na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 28 ust. 1 ustawy ondfp, ze względu na fakt, że w będącej przedmiotem postępowania wyjaśniającego czynności nie wystąpiła szkoda dla finansów publicznych. Zdaniem obwinionego, art. 28 ust. 1 powołanej ustawy zawiera szczegółowe zalecenia w zakresie stosowania tejże ustawy: „Nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy.” W tym przypadku obwiniony w szczególności podał, że z tej definicji słownikowej wynika, iż

w związku ze szkodą powinna nastąpić jakaś strata, powinna również być możliwa do określenia osoba, lub instytucja poszkodowana. Trudno te niebudzące najmniejszych wątpliwości konkluzje – zdaniem obwinionego - połączyć z zaistniałą sytuacją faktyczną, w której wójt Gminy Ł zawarł umowę na realizację zamówienia publicznego za cenę 780 573,23 zł zamiast za cenę 830 237,82 zł. Zarzut nieprawidłowości nie może być odczytywany inaczej niż w ten sposób, że w konsekwencji obwiniony zaoszczędził zgodnie z zasadami ustawy o finansach publicznych kwotę 49 664,59 zł. Obwiniony podał także, że cyt. „(...) W obowiązującym w dniu podpisania umowy na udzielenie zamówienia publicznego brzmieniu ustawy ondfp w art. 28 ust. 2 precyzuje się zasady dokonywania oceny szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych: „Przy ocenie stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla finansów publicznych uwzględnia się wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia, a także skutki naruszenia, biorąc pod uwagę w szczególności: (1) wysokość uszczuplonych środków publicznych; (2) kwotę środków publicznych niewpłaconych lub niezwróconych na właściwy rachunek budżetu państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych; (3) kwotę środków publicznych wydatkowanych bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem albo niezgodnie z przeznaczeniem; (4) wysokość zobowiązań zaciągniętych bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem; (5) kwotę odsetek, kar i opłat zapłaconych wskutek zwłoki w opłaceniu należności.” Oceniając zatem szkodliwość dokonanych czynności należy wziąć „w szczególności” pod rozwagę wysokość uszczuplonych środków publicznych. W tej sytuacji nie podlega najmniejszej wątpliwości, że Wójt Gminy Ł zaoszczędził kwotę 49 664,59 zł. Gdyby podpisana została umowa z tym samym (jedynym, który zgłosił zainteresowanie wykonawcą w pierwszej procedurze po rozstrzygnięciu przetargu nieograniczonego tej oszczędności by nie było. Jedyną możliwością oceny stopnia szkodliwości dla finansów publicznych, naruszenia dyscypliny finansów publicznych niewywołującego skutków finansowych byłoby zastosowanie ustawy po zmianach wchodzących w życie w dniu 11.02.2012 r. (Dz. U. z 2011 r. Nr 240, poz. 1429) w tym w szczególności art. 28 ust 3. ustawy ondfp: „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, w tym przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone-

go w art. 17 i 17a - sposób naruszenia zasady uczciwej konkurencji lub zasady równego traktowania wykonawców.” Zacytowanego przepisu nie można zastosować ponieważ zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy ondfp: „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.” A zatem, na gruncie zapisów ustawy ondfp w treści sprzed zmian wchodzących w życie w dniu 11.02.2012 r. nie można dochodzić odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ponieważ w badanej sytuacji faktycznej nie wystąpiły żadne z wymienionych w ustawie szkód, które mają być w szczególności brane pod uwagę przy ocenie stopnia szkodliwości czynu dla finansów publicznych”. W konkluzji, obwiniony ponownie stwierdził, że w tej sprawie ma zastosowanie art. 78 ust. 1 pkt 7 ustawy ondfp w związku z art. 28 ust. 1 tej ustawy. Odnosząc się do zarzutów podniesionych w postanowieniu o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie sygn. akt DF-RI.5001.180.2012 przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych stwierdził, że zamawiający miał świadomość, że zamówienie „z wolnej ręki” jako tryb najmniej konkurencyjny ze wszystkich trybów przewidzianych Prawem zamówień publicznych, powinien być stosowany wyjątkowo, po uprzednim zbadaniu możliwości zastosowania innych trybów postępowania. Przed skorzystaniem z trybu „z wolnej ręki” Zamawiający obiektywnie (gremialnie) i z należytą starannością ocenił, że zaszły przesłanki uzasadniające jego wykorzystanie (podpisana przez siedem osób notatka w sprawie wyboru trybu postępowania). Zwrócił uwagę, że przesłanka możliwości stosowania trybu „z wolnej ręki” („ze względu na wyjątkową sytuację niewynikająca z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia”) została zapisana w sposób ogólny, nieprecyzyjny i tym samym w każdej sytuacji słuszność jej zastosowania podlega ocenie Zamawiającego. Zamawiający, mając rozległą wiedzę o „wyjątkowości” sytuacji może obiektywnie rozważyć zasadność stosowania tego trybu. Nie wszystkie bowiem przesłanki da się przedstawić w formie dokumentu. Na ogólną wyjątkowość sytuacji może złożyć się wiele występujących łącznie pojedynczych czynników, które występując samodzielnie, za wyjątkową sytuację uznane być nie mogły. Koniunkcja tych wszystkich czynni-

ków prowadzi jednak do uznania sytuacji za wyjątkową. Obwiniony podkreślił, że w przedmiotowej procedurze Zamawiający dbał ze szczególną uwagą o zachowanie pełnej przejrzystości i jawności przeprowadzanego postępowania. W dniu 21.06.2011 r. Zamawiający opublikował w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz na swojej stronie internetowej ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy (nr ogłoszenia 171519 - 2011). Do czasu zawarcia umowy, jak i później żaden inny wykonawca nie zgłaszał oraz nie wykazał naruszenia interesu dotyczącego realizacji przedmiotowej inwestycji. Świadczy to o bardzo prawdopodobnym braku zainteresowania ewentualnym kolejnym przetargiem nieograniczonym. Sytuacja ta doprowadziłaby do uzyskania jeszcze wyższej ceny ofertowej w kolejnym przetargu nieograniczonym lub ewentualnej procedurze „z wolnej ręki” prowadzonej w dużo słabszej pozycji negocjacyjnej i stałaby w sprzeczności z art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych. Doświadczenia kolejnych postępowań udowodniły także, że cena przedmiotowego zamówienia była wyjątkowo korzystna. Dowodem na potwierdzenie stanowiska Gminy Ł w tej sprawie są kolejne postępowania przeprowadzone w 2011 roku w trybie przetargu nieograniczonego na przebudowę innych odcinków dróg gminnych, a mianowicie: postępowanie nr GK.271.9.2011 dotyczące zadania „Przebudowa drogi gminnej P-L od km 0+000,00 do km 1+000,00” ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 18.07.2011 r. (nr ogłoszenia: 204642 - 2011), w którym kosztorys inwestorski opiewał na kwotę brutto 203 157,55 zł., złożono jedną ofertę z ceną 279 929,88 zł., a więc o kwotę 76 772,33 zł wyższą niż kosztorys inwestorski oraz postępowanie nr IIT.271.12.2011, dotyczące zadania „Przebudowa drogi gminnej Ł - kol. Ł od km 0+000,00 do km 1+000,00» ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23.08.2011 r. (nr ogłoszenia: 255906 - 2011), w którym kosztorys inwestorski opiewał na kwotę brutto 243 943,50 zł., złożono jedną ofertę z ceną 336 173,28 zł., a więc o kwotę 92 229,78 zł wyższą niż kosztorys inwestorski. Obwiniony podał, że na zastosowanie zarzucanej procedury wpływ miały również pewne szczegółowe uwarunkowania wynikające ze stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, a mianowicie unieważnienie pierwszego przetargu nieograniczonego dokonano na podstawie treści art. 93 ust. 1 pkt. 4 Pzp, co dla Zamawiającego miało takie konsekwencje, że nawet gdyby w kolejnym postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego nie wpłynęła żadna oferta, lub tym bardziej wpłynęła oferta z ceną przewyższającą kwotę, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację przedmiotu zamówienia.

wienia, to w przypadku wystąpienia takiej konieczności nie można będzie zawrzeć umowy na podstawie art. 67 ust. 1 pkt. 4 Pzp - a więc z przesłanki, która nie nasuwa tyle wątpliwości interpretacyjnych jak art. 67 ust. 1 pkt. 3 Pzp. Zwrócił uwagę, że zawarcie umowy pod koniec lipca 2011 r. lub na początku sierpnia 2011 r. (a to najszybszy możliwy termin w przypadku hipotetycznego ogłoszenia kolejnego przetargu nieograniczonego i jego pozytywnego rozstrzygnięcia - procedura przetargu nieograniczonego zgodnie z danymi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych trwa kilkadziesiąt dni) nie pozwoliłoby na wykonanie przedmiotu zamówienia w 2011 r., co stałoby w sprzeczności z zasadą wyrażoną w art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych (tj.: „Wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób umożliwiający terminową realizację zadań”). Argumentem przemawiającym za słusnością postępowania Zamawiającego jest również – jego zdaniem - fakt, że zgodnie z obowiązującym stanem prawnym zawarta została prawidłowa, niewzruszalna umowa o realizację zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 146 ust 2. Pzp „Umowa nie podlega unieważnieniu, jeżeli: 1) w przypadku określonym w ust 1 pkt 1 Zamawiający miał uzasadnione podstawy, aby sądzić, że działa zgodnie z ustawą, a umowa została zawarta odpowiednio po upływie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych albo po upływie 10 dni od dnia publikacji takiego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej”. Bez wątpienia Zamawiający miał podstawy by sądzić, że działa zgodnie z ustawą. Swym działaniem Zamawiający nie naruszył żadnego przepisu ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zastosował się do regulacji w ustawie o finansach publicznych. Ponadto dla zachowania przejrzystości postępowania oraz umożliwienia uczciwej konkurencji zadbano o publikację stosownych ogłoszeń (co nie było obowiązkowe w tej sytuacji). Odwołując się od przedmiotowego orzeczenia, wskazał na szereg - jego zdaniem - nadinterpretacji i błędnych argumentów, jak również wybiórcze traktowanie wyroków sądowych, które literalnie powinny być interpretowane, wręcz na jego korzyść. Jego zdaniem, wadą orzeczenia, w dużym stopniu utrudniającą mu możliwość obrony jest odwoływanie się w uzasadnieniu orzeczenia do literatury z zakresu prawa zamówień publicznych. Powołując się na orzecznictwo sądów administracyjnych oraz orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej stwierdził, że zarzuty Rzecznika przywołane w uzasadnieniu Komisji Orzekającej są całkowicie bezzasadne. Jego zdaniem, stanowiska wynikające z przywołanego orzecznictwa nie można odnosić do sytu-

acji w Gminie Ł, bowiem w cytowanej procedurze nie zastosowano przedtem zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, nie ogłoszono zamówienia z wolnej ręki jako kolejnej procedury, nie zastosowano dobrowolnej przejrzystości ex-ante i wreszcie nie uzyskano oszczędności w wysokości 49.664,59 złotych. W ocenie Obwinionego, zarówno oskarżyciel, jak i skład orzekający nie zauważył, że również nieprzewidziane opóźnienia ze względu na kwestie proceduralne mogły w konsekwencji stanowić upoważnienie do udzielenia zamówienia z wolej ręki. Podkreślił, że na przestrzeni przynajmniej kilku lat przed udzieleniem przedmiotowego zamówienia nie zdarzyła się sytuacja, w której cena najkorzystniejszej oferty w zamówieniach zlecanych przez Gminę Ł tak znacznie (blisko 50 %) przewyższałyby kosztorys inwestorski. W tym kontekście unieważnienie pierwszego postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego z powodu zbyt małej kwoty środków, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia było sytuacją niemożliwą wcześniej do przewidzenia przy zachowaniu należytej staranności w przygotowywaniu postępowania. Obwiniony wskazał także na postanowienia art. 31 dyrektywy 2004/18/WE oraz odpowiednio art. 40 dyrektywy 2004/17/WE twierdząc, że przepisy tych dyrektyw nie wprowadzają rozróżnienia na procedurę negocjacyjną bez ogłoszenia i na procedurę zamówienia z wolnej ręki, przesłanki zawarte w powyższych artykułach odnoszą się do obu trybów wskazanych w ustawie. Zgodnie z powyższą przesłanką, zastosowanie trybu z wolnej ręki możliwe jest w razie wystąpienia okoliczności powodujących konieczność natychmiastowego udzielenia zamówienia. Przyjmuje się, że natychmiastowe wykonanie zamówienia oznacza konieczność jego realizacji szybciej niż pilnie, czyli właściwie z dnia na dzień. Obwiniony stwierdził, że natychmiastowość wykonania musi, w myśl omawianego przepisu, być konsekwencją okoliczności, których wcześniej nie dało się przewidzieć, a potrzeba natychmiastowego zrealizowania zamówienia powinna być podyktowana koniecznością uniknięcia negatywnych konsekwencji zaniechania niezwłocznego podjęcia działań. Wystąpienie okoliczności powodujących konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia musi wynikać z przyczyn niezależnych od zamawiającego, okoliczności których nie można było przewidzieć wcześniej, a w zaistniałej sytuacji nie da się zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia, przy czym czynniki te powinny być interpretowane w taki sposób jak w przypadku pilnej potrzeby w negocjacjach bez ogłoszenia. Ko-

lejną wadą orzeczenia, zdaniem Obwinionego, jest także fakt, że na jego str. 10 błędnie stwierdzono, że obwiniony „wiedział, że może zwiększyć przeznaczone na przedmiotowe zadanie środki finansowe co pozwoliłoby na udzielenie ww. zamówienia i realizację zadania w przeprowadzonym postępowaniu. Działanie takie pozwoliłoby na uniknięcie przypisanego niniejszym orzeczeniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych.” Otóż zamawiający nie mógł zwiększyć środków przeznaczonych na sfinansowanie przedmiotu zamówienia do kwoty wynikającej z najkorzystniejszej oferty złożonej w przetargu nieograniczonym, natomiast mógł zwiększyć środki przeznaczone na sfinansowanie zamówienia na kwotę o 49. 664,59 zł mniejszą niż kwota wynikająca ze wspomnianej oferty. Stwierdził także, że orzeczenie skazujące go za naruszenie dyscypliny finansów publicznych prawdopodobnie faktycznie wynika z kwestii niezrozumienia, o której wspomina w uzasadnieniu Komisja Orzekająca: „Zatem niezrozumiale jest dla tut. Komisji Orzekającej uzasadnienie faktyczne, iż cyt. „...przeprowadzenie ponownej procedury w trybie zamówienia z wolnej ręki daje szansę uzyskania niższej ceny, czyli uzyskanie oszczędności.” Ponownie podkreślił, że cena najkorzystniejszej oferty w unieważnionym postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego wyniosła 830.237,82 zł., a cena wynikająca z umowy zawartej w trybie zamówienia z wolnej ręki z jedynym wykonawcą który wyraził zainteresowanie realizacją zamówienia wyniosła 780.573,23 zł (z tym samym wykonawcą), który złożył ofertę najkorzystniejszą w postępowaniu obejmującym dokładnie ten sam zakres, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego i dlatego uzyskano 49 664,59 zł oszczędności. Powyższe, zdaniem Obwinionego, w sposób jednoznaczny i niebudzący jakiegokolwiek wątpliwości potwierdza słuszność decyzji podjętej przez Wójta Gminy Ł. Wskazał także na stwierdzenie zamieszczone na 11 str. uzasadnienia: „Również stwierdzenie Obwinionego na rozprawie, iż sposób wykonania tych inwestycji drogowych polegał na potrójnym lub poczwórnym utrwaleniu a w niskich temperaturach i opadach tej metody nie można wykonać, nie został wykazany jako przesłanka udzielenia przedmiotowego zamówienia publicznego. Jako użytkownicy dróg publicznych powszechnie wiadomym jest, iż kładzenie nawierzchni na drogach odbywa się praktycznie przez cały rok z wyłączeniem wysokich ujemnych temperatur powietrza czy intensywnych opadów. Natomiast, zdaniem Komisji Orzekającej, Obwiniony przy zachowaniu należytej staranności powinien przewidzieć konieczność przeprowadzenia kolejnego przetargu, w przypadku niewyłonie-

nia wykonawcy w pierwszym przetargu i odpowiednio wcześniej podjąć działania w celu realizacji tej inwestycji.” Obwiniony podkreślił, że Polska to kraj nie tylko wielkich miast i autostrad, ale też kraj wsi i miasteczek, dlatego byłoby celowe, aby przy orzekaniu przy takich, jak ta sprawach nie kierować się jedynie „powszechną wiedzą użytkowników dróg”, ponieważ wiedza ta nie ma nic wspólnego z przedmiotową inwestycją, która bynajmniej nie polegała na „kładzeniu nawierzchni bitumicznej na drogach” i w żadnym wypadku technologia ta nie może być wykorzystywana „praktycznie przez cały rok”. Stwierdził również, że Komisja Orzekająca nie miała najmniejszego pojęcia o specyfice i wytycznych przy realizowaniu robót drogowych przy wykorzystaniu metody potrójnego utrwalania. Podkreślił, że Zamawiający miał świadomość, że zamówienie „z wolnej ręki” jako tryb najmniej konkurencyjny ze wszystkich trybów przewidzianych Prawem zamówień publicznych, powinien być stosowany wyjątkowo, po uprzednim zbadaniu możliwości zastosowania innych trybów postępowania. Przed skorzystaniem z trybu „z wolnej ręki” Zamawiający obiektywnie (gremialnie) i z należytą starannością ocenił, że zaszły przesłanki uzasadniające jego wykorzystanie (podpisana przez siedem osób notatka w sprawie wyboru trybu postępowania w dokumentacji). Jego zdaniem, system zamówień publicznych jest systemem niezwykle skomplikowanym i obszernym. Składa się na to tysiące stron różnych dokumentów. Występują w tych dokumentach wewnętrzne sprzeczności, brak jest spójności, a rynek zamówień publicznych w Polsce funkcjonuje w oparciu o niekorzystną, tak dla zamawiających, jak i wykonawców, ustawę Prawo zamówień publicznych. Obowiązujące przepisy stanowią zagrożenie dla dalszego rozwoju tego rynku, dlatego przedsiębiorcy coraz głośniej postulują nowelizację ustawy. Domagają się m.in. dopuszczenia możliwości zmiany umowy o zamówienie publiczne w trakcie jej wykonywania w przypadku wejścia w życie nowych regulacji prawnych. Podsumowując stwierdził, że nie czuje się winnym jakiegokolwiek wykroczenia, wprost przeciwnie, podjął słuszną ekonomicznie i społecznie decyzję, całkowicie zgodną z obowiązującym prawem i uzyskał niekwestionowaną oszczędność w wysokości 49.664,59 zł. Do odwołania załączył ekspertyzę z dnia 13.11.2012 r. wykonaną przez W... J... - konsultanta systemu zamówień publicznych, która ma potwierdzać uprawnienie obwinionego do zastosowania w niniejszej sprawie trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp oraz brak naruszenia art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych. Obwiniony wniósł także o podjęcie stosownych kroków

i przekazanie do ośrodków decyzyjnych w zakresie legislacji jego propozycji noweli w zakresie usankcjonowania stanu jaki zaistniał w związku z tą sytuacją, proponując w spornym zakresie dodanie nowej przesłanki do katalogu w art. 67 ust. 1 ustawy Pzp związanej z realną szansą na uzyskanie oszczędności.

Główna Komisja Orzekająca ustaliła i zważyła, co następuje.

GKO, w pierwszej kolejności miała na uwadze przepis art. 24 ustawy ondfp, który to przepis, w przypadku zmiany ustawy po popełnieniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, przyznaje priorytet ustawie nowej, obowiązującej w dacie orzekania, o ile ustawa obowiązująca w dacie popełnienia naruszenia nie jest względniejsza dla sprawcy danego naruszenia. Ta reguła dotyczy zarówno zmiany ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak i ustaw szczególnych, w tym przypadku przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, zawierających przepisy prawa materialnego. Ustawę należy uznać za względniejszą, jeżeli daje możliwość korzystniejszej dla interesów obwinionego oceny popełnionego naruszenia, skutkującej przyjęciem mniej surowych reguł odpowiedzialności lub zastosowania mniej dotkliwych sankcji. Oczywiście powyższe dotyczy zmiany nie tylko całej ustawy, ale także poszczególnych jej przepisów. Zatem przy rozważaniu ustawy względniejszej dla obwinionego należy mieć na uwadze nie tylko zagrożenie karą, ale możliwości, jaką dają te przepisy, co do ich oceny w aspekcie zastosowania łagodniejszej kary lub odstąpienia od jej wymierzenia, czy też umorzenia postępowania na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 ustawy ondfp z uwagi na okoliczności, o których m. in. mowa w art. 28 ust. 1 tej ustawy, tj. z uwagi na znikomą szkodliwość popełnionego czynu. W tym miejscu, wobec żądania uniewinnienia obwinionego wyrażonego w odwołaniu na podstawie wskazanego art. 78 ust. 1 pkt 7 ustawy ondfp, GKO dodatkowo zauważa, że stwierdzenie znikomej szkodliwości czynu nie daje podstaw do uniewinnienia sprawcy czynu.

W ocenie GKO, w tej sytuacji faktycznej i prawnej doszło niewątpliwie do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym to naruszeniu stanowi obecnie art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy ondfp, a w dniu popełnienia czynu – art. 17 ust. 1 pkt 2 lit. a) tej ustawy, w związku z udzieleniem zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki z naruszeniem art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Tak jak prawidłowo ustaliła Komisja I instancji, obwiniony w dniu 1 lipca

2011 r. umową Nr GK.272.8.2011 udzielił wykonawcy - Przedsiębiorstwu (...) Sp. z o.o. zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie zadań pod nazwą: Przebudowa drogi gminnej od drogi powiatowej Nr 2521W - S - droga wojewódzka Nr 645 od km 0+000,00 do km 1+000,00, Przebudowa drogi gminnej W - T od km 000,00 do km 1+000,00, oraz Przebudowa drogi gminnej Ł - kolonia D od km 0+000,00 do km 1+000,00.” Zamówienie zostało udzielone w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w brzmieniu analogicznym z tym przepisem w dniu udzielenia zamówienia, jak i w dniu orzekania przez RKO, a także w dniu orzekania przez GKO. Zgodnie ze wskazanym przepisem, zastosowanie tego trybu na tej podstawie prawnej jest dopuszczalne wyłącznie wtedy, gdy ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. W dokumentacji postępowania w uzasadnieniu zastosowania tego trybu (zarówno w dokumencie zatytułowanym „Wybór trybu udzielenia zamówienia”, jak i w „Protokole z negocjacji) zamawiający powołał literalne brzmienie przepisu, nie wykazując nawet, że zaistniała chociażby jedna z okoliczności z art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. W tym miejscu GKO podkreśla, że tryb zamówienia z wolnej ręki jest trybem szczególnym i przepisy zezwalające na odstępianie od stosowania podstawowych trybów udzielania zamówień publicznych muszą być w każdym przypadku ściśle interpretowane, zgodnie z zamkniętą listą przesłanek uzasadniających zastosowanie tego trybu, a stosownie do powołanego art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp wymagane jest łączne wykazanie okoliczności, o których mowa w tym przepisie.

W niniejszej sprawie obwiniony w postępowaniu przed RKO jak i w odwołaniu powołał się na uzasadnione – jego zdaniem - przypuszczenie braku możliwości wyboru wykonawcy w trybie konkurencyjnym, innym niż w trybie zamówienia z wolnej ręki w oparciu wyłącznie o przesłanki z art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, z uwagi na wynik postępowania przetargowego, które wszczęte w dniu 3 czerwca 2011 r. zakończyło się jego unieważnieniem, albowiem w tym postępowaniu została złożona jedna oferta przez Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o., której cena przewyższyła kwotę, jaką zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia, a ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy, opublikowane w dniu 21 czerwca 2011 r. w Biuletynie Zamówień

Publicznych oraz na stronie internetowej, nie było kwestionowane przez innego wykonawcę, co do naruszenia jego interesu. W konsekwencji doszło do udzielenia zamówienia w dniu 1 lipca 2011 r. na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Obwiniony w postępowaniu przed RKO jak i w odwołaniu wskazał również na uzyskane, jego zdaniem, oszczędności w kwocie 49.664,59 zł oraz na zagrożenie wydatkowania dodatkowo takiej kwoty w przypadku dalszego prowadzenia postępowania w procedurze przetargowej, co także osłabiałoby, w jego przekonaniu, pozycję negocjacyjną zamawiającego. Zwrócił także uwagę, na konieczność realizacji zamówienia w roku 2011, a także na zbliżający się okres zbiorów i brak praktycznego dojazdu do pól przez rolników, wynikający z nieprzejezdności jednego z realizowanych odcinków tej inwestycji drogowej.

W ocenie GKO, podnoszone przez obwinionego okoliczności nie uzasadniały udzielenia zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. W tym przypadku GKO podkreśla, że już z literalnego brzmienia przepisu wynika, że zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki wiąże się - co podnoszone jest w orzecznictwie także Naczelnego Sądu Administracyjnego - z koniecznością natychmiastowego wykonania zamówienia, które było obiektywnie nieprzewidywalne. Przepis ten wymaga również, aby obiektywnie niemożliwe było zachowanie terminów określonych dla innych trybów. Obwiniony przede wszystkim w żaden sposób nie wykazał obiektywnej konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia. Postępowanie w zakresie tego zamówienia zostało wszczęte w dniu 3 czerwca 2011 r. (zatem w miesiącu poprzedzającym okres żniw) z terminem realizacji do dnia 30 września tego roku. Podobny okres podany został w umowie z dnia 1 lipca 2011 r.

Mając zatem na uwadze tak ustalony stan faktyczny, doświadczenie życiowe i czas zbiorów płodów rolnych (choćby zbóż) trudno uznać, aby realizacja tej inwestycji drogowej pozostawała w związku z koniecznością natychmiastowego wykonania tego zamówienia. GKO zwraca także uwagę, że wartość tego zamówienia stanowi kwotę mniejszą niż kwoty określone dla robót budowlanych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, a tym samym zamawiający, prowadząc chociażby ponownie przetarg nieograniczony miał możliwość wyznaczyć termin na składanie ofert w wymiarze 14-u dni, który upływałby (od daty ogłoszenia przetargu 21 czerwca) w dniu 4 lipca 2011 r. i zawarcie umowy mogło nastąpić

w terminie tylko nieco późniejszym niż w dniu 1 lipca 2011 r. W tym miejscu GKO zwraca ponownie uwagę, że w umowie tej termin wykonania inwestycji wyznaczono na 30 września 2011 r. i zdaniem GKO przy ponownie prowadzonym przetargu, zamawiający miał realną szansę zrealizowania w roku 2011 tej inwestycji na przełomie III/IV kwartału. Powoływanie się przez obwinionego na okoliczności z innych przetargów prowadzonych przez gminę w roku 2011, a dotyczące istotnych rozbieżności w cenach z ofert w stosunku do ustalonych wartości szacunkowych nie może stanowić okoliczności usprawiedliwiającej zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp dla zamówienia udzielonego w dniu 1 lipca 2011 r. Główna Komisja Orzekająca w tym miejscu zwraca uwagę, że ustawa Pzp w art. 32 wymaga ustalenia szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy z należytą starannością. Rozbieżności w cenach ofertowych w kolejnych przetargach, na które powoływał się obwiniony mogą wskazywać, że doszło do naruszenia tej zasady, ponieważ trudno przyjąć, że konkurujący w postępowaniu wykonawcy określali ceny w ofertach z zamiarem uzyskania od zamawiającego podwyższenia tej kwoty, ryzykując unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp i poniesienie w związku z art. 93 ust. 4 ustawy Pzp kosztów związanych ze sporządzeniem oferty.

GKO zwraca także uwagę, że formułowane w konkluzji odwołania wnioski legislacyjne stanowią - jak wynika z ich treści - o potrzebie utworzenia, zdaniem obwinionego, nowej, nieprzewidzianej w art. 67 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki uprawniającej do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, czym pośrednio obwiniony potwierdził niezasadne zastosowanie przepisu art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp dla udzielenia przedmiotowego zamówienia.

GKO stwierdza również, że drugi z podniesionych w odwołaniu zarzutów dotyczący braku zastosowania art. 28 ust. 1 ustawy ondfp również nie zasługuje na uwzględnienie. Komisja I instancji dokonała, zdaniem GKO, prawidłowej wykładni tego przepisu. GKO w pierwszej kolejności zwraca uwagę, że zgodnie z tym przepisem wszystkie czyny stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych są szkodliwe, a tylko stopień tej szkodliwości dla ładu finansów publicznych w odniesieniu do konkretnego czynu danego sprawcy jest elementem, który powinien podlegać analizie przez komisję orzekającą podejmującą decyzję o wymiarze kary. Dokonując oceny stopnia istotności naruszonych przez skarżącego obowiązków,

Główna Komisja Orzekająca uznała, że stosownie do przepisu art. 19 ust. 2 ustawy ondfp obwinionemu można przypisać winę za popełnienie zarzucanego mu czynu. Jak już wskazano, obwiniony miał możliwość postąpienia w sposób zgodny z obowiązującym prawem, jednakże niezasadnie przyjął, że wynik uprzednio ogłoszonego przetargu może prowadzić do bardzo prawdopodobnego braku zainteresowania kolejnym przetargiem. W tym miejscu GKO stwierdza, że jednorazowo ogłoszony przetarg nie może być miernikiem zainteresowania kolejnym przetargiem lub jego braku. GKO stwierdza także, że przepis art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w tym samym brzmieniu obowiązuje od roku 2004 i pogląd przedstawiony przez RKO w uzasadnieniu orzeczenia został oparty na podtrzymanych przez orzecznictwo i doktrynę poglądach. Tym samym obwiniony, sprawując funkcję wójta Gminy Ł od 1998 r. naruszył dyscyplinę finansów publicznych, udzielając zamówienia z wolnej ręki w sytuacji, gdy nie istniały przesłanki do jego zastosowania, nie zachowując, co najmniej ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. GKO podzieliła pogląd Komisji I instancji, że sprawując tę funkcję przez tak długi okres obwiniony miał z pewnością możliwość zapoznania się z przepisami regulującymi gospodarkę finansami publicznymi, a wszelkie rozstrzygnięcia zarządcze opierać nie na subiektywnym przekonaniu, co do ich słuszności, ale przede wszystkim, co do ich zgodności z prawem. Od osób odpowiedzialnych za gospodarkę finansową, w tym sprawujących długoletnio funkcje kierownicze w jednostce sektora finansów publicznych można bowiem niewątpliwie wymagać wykazania się niezbędną wiedzą i orientacją prawną w podstawowych uregulowaniach prawnych, wynikających chociażby z ustawy - Prawo zamówień publicznych. GKO stwierdza także, że RKO, dokonując rozstrzygnięcia w tej sprawie, przy ocenie sposobu i okoliczności naruszenia obowiązków ciążących na obwinionym wzięła pod uwagę całokształt okoliczności faktycznych towarzyszących temu naruszeniu, w szczególności wagę tego naruszenia, związaną ze znaczną kwotą zamówienia, którą wydatkowano z naruszeniem procedur przewidzianych ustawą Pzp, jak również obiektywną możliwość udzielenia zamówienia zgodnie z obowiązującym prawem. GKO stwierdza również, że szkodliwości dla finansów publicznych, o której stanowi przepis art. 28 ust. 1 ustawy Pzp nie można utożsamiać wyłącznie ze szkodą finansową ponoszoną przez jednostkę. Potwierdza to chociażby katalog naruszeń dyscypliny finansów publicznych, w którym wskazano szereg czynów, z popełnieniem których nie muszą łączyć się żadne wymierne straty finansowe. GKO zwraca również uwagę, że

pojęcia szkodliwość i szkoda nie są to pojęcia tożsame. Tak jak podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 14 czerwca 2011 r. sygn. II GSK 688/10, cyt. „(...) Szkodliwość jest pojęciem szerszym, w którym obok aspektu szkody w rozumieniu materialnym, bierze się pod uwagę właśnie wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności naruszenia”. Z tych też względów szkodliwość dla finansów publicznych przejawiać się może również w naruszaniu procedur wydatkowania środków publicznych określonych w ustawie – Prawo zamówień publicznych. GKO zwraca uwagę, że w powołanym wyroku Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki, w sytuacji, gdy nie było podstaw do zastosowania takiego trybu, nie może być uznane, w świetle art. 28 ust. 1 ustawy ondfp, za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy, w szczególności przy uwzględnieniu wysokości zobowiązań zaciągniętych z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego określonych ustawą Pzp, w tym przypadku w trybie zamówienia z wolnej ręki.

GKO wskazuje, że nowelizacja art. 28 ustawy ondfp ustawą z dnia 19.08.2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw nie spowodowała wyłączenia w odniesieniu do czynów z zakresu zamówień publicznych, o których stanowi art. 17 ustawy ondfp, reguły ogólnej wynikającej z ust. 1 tego artykułu, który odnosi się wyłącznie do znikomej szkodliwości naruszenia dla finansów publicznych. Z kolei następne przepisy zamieszczone w tym artykule (ust. 1a i następne) mają charakter wytycznych i odnoszą się do okoliczności wymienionych przykładowo, jakie powinny być uwzględnione przy ocenie stopnia szkodliwości, a nie przy ustalaniu znikomej szkodliwości czynu, o której mowa w ust. 1 tego artykułu. Tym samym GKO nie podzieliła argumentacji obwinionego, że w związku z art. 24 ust. 1 ustawy ondfp obowiązująca w dacie popełnienia czynu ustawa była względniejsza dla obwinionego z uwagi na art. 78 ust. 1 pkt 7 ustawy ondfp. W pierwszej kolejności GKO stwierdza, że art. 78 ust. 1 pkt 7 ustawy ondfp, odwołuje się do art. 28 ust. 1 ustawy ondfp, w świetle którego tylko znikoma szkodliwość naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest ujemną przesłanką, której zaistnienie skutkuje zakazem wszczęcia albo nakazem umorzenia postępowania już wszczętego. Zatem ustalenie

popęlnienia przez obwinionego czynu wypełniającego ustawowe znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie mogłoby powodować – jak już wskazano – jego uniewinnienia, ale tylko – w przypadku gdy postępowanie jest prowadzone w sprawie o to naruszenie – umorzenie tego postępowania. Ponadto art. 28 ust. 1 ustawy ondfp nie nakłada bezwzględnego obowiązku wykazywania szkodliwości jako takiej, a tylko zakłada imperatywny obowiązek jego zastosowania, jeżeli z udowodnionych okoliczności będzie wynikać, że stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy. GKO podkreśla, że czyn, oceniony jako znikomo szkodliwy dla finansów publicznych, nie przestaje być jednocześnie czynem bezprawnym i zawinionym, albowiem znikoma szkodliwość czynu nie wyłącza takiej jego kwalifikacji. Tym samym podstawowe reguły wykładni nakazują rozróżnienie faktu naruszenia dyscypliny finansów publicznych od dokonania oceny, czy stopień szkodliwości ustalonego naruszenia pozwala na odstępianie od dochodzenia odpowiedzialności za to naruszenie. Tak jak wynika zatem ze wskazanego art. 28 ustawy ondfp (również pośrednio z art. 35), szkodliwość czynu dla finansów publicznych ustawa poddaje stopniowaniu i od oceny stopnia tej szkodliwości uzależnia określone skutki prawne. Ponownie GKO podkreśla, że zgodnie z art. 78 ust. 1 pkt 7 ustawy ondfp tylko stopień znikomej szkodliwości przesądza o niedochodzeniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, stanowiąc negatywną przesłankę wszczęcia postępowania lub skutkującą umorzeniem wszczętego postępowania. W niniejszej sprawie GKO – mając na uwadze stan faktyczny sprawy - uznała, że stopień szkodliwości czynu dla finansów publicznych nie jest znaczny, co upoważniało RKO do wymierzenia obwinionemu na podstawie art. 35 ustawy ondfp (obowiązującego również w tym brzmieniu w dacie popełnienia naruszenia) kary najłagodniejszego rodzaju, tj. kary upomnienia. W tym przypadku GKO miała na uwadze, obok dotychczasowej niekaralności obwinionego, także fakt, że skutkiem działań obwinionego nie doszło do wydatkowania z naruszeniem zasad ustawy o finansach publicznych oraz procedur zamówień publicznych kwoty 49.664,59 zł., a nie jak twierdził obwiniony i jego obrońca – do uzyskania oszczędności w takiej kwocie przez jednostkę zamawiającą.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

7.

**Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 6 lutego 2014 r.
sygn. akt BDF1/4900/104/108/13/RWPD-135795**

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Przemysław Szellerski(<i>spr.</i>)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Marek Muszyński
	<i>Przewodniczący GKO:</i>	Jan Pyrcak
Protokolant:		<i>Hanna Kąkol</i>

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 lutego 2014 r. odwołania Obwinionego (X), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej z dnia 22 października 2013 r., sygn. akt: RIO.XII.53-19/2013, którym uznano Obwinionego (X), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję dyrektora Gminnego Ośrodka Kultury, winnym 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 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) - zwanej dalej także ustawą, polegającego na tym, że:

- 1) nie przekazał do dnia 13 lutego 2012 r. sprawozdania jednostkowego Rb-Z za IV kwartał 2011 r., mimo iż zobowiązany był przekazać je do zarządu jednostki samorządu terytorialnego do dnia 6 lutego 2012 r.,
- 2) nie przekazał do dnia 13 lutego 2012 r. sprawozdania jednostkowego Rb-N za IV kwartał 2011 r., mimo iż zobowiązany był przekazać je do zarządu jednostki samorządu terytorialnego do dnia 6 lutego 2012 r.

oraz wymierzono Obwinionemu karę upomnienia i obciążono kosztami postępowania,

1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy uchyla zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej przypisania Obwinionemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny

finansów publicznych określone w art. 18 pkt 2 ustawy (pkt I –sentencji orzeczenia) i uznaje Obwinionego (X) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 18 pkt 2 ustawy, polegającego na tym, że:

- 1) nie przekazał do dnia 13 lutego 2012 r. sprawozdania jednostkowego Rb-Z za IV kwartał 2011 r., mimo iż zobowiązany był przekazać je do zarządu jednostki samorządu terytorialnego do dnia 6 lutego 2012 r.,
- 2) nie przekazał do dnia 13 lutego 2012 r. sprawozdania jednostkowego Rb-N za IV kwartał 2011 r., mimo iż zobowiązany był przekazać je do zarządu jednostki samorządu terytorialnego do dnia 6 lutego 2012 r.

naruszając tym samym § 6 ust. 1 pkt 7 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 z późn. zm.)

2. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie w pozostałej części.

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 orzeczeniem z dnia 22 października 2013 r., sygn. RIO.XII.53-19/2013 uznała Obwinionego (X) pełniącego w czasie popełnienia zarzucanych mu czynów naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Gminnego Ośrodka Kultury, za odpowiedzialnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej: „ustawa”), polegającego na tym, że:

- 1) nie przekazał do dnia 13 lutego 2012 r. sprawozdania jednostkowego Rb-Z za IV kwartał 2011 r., mimo iż zobowiązany był przekazać je do zarządu jednostki samorządu terytorialnego do dnia 6 lutego 2012 r.,

- 2) nie przekazał do dnia 13 lutego 2012 r. sprawozdania jednostkowego Rb-N za IV kwartał 2011 r., mimo iż zobowiązany był przekazać je do zarządu jednostki samorządu terytorialnego do dnia 6 lutego 2012 r.

RKO wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia.

Regionalna Komisja Orzekająca uznała za udowodniony fakt braku przekazania ww. sprawozdań jednostkowych do dnia 13 lutego 2012 r. pomimo obowiązku ich przekazania do zarządu jednostki samorządu terytorialnego do dnia 6 lutego 2012 r. Jakkolwiek w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez rzecznika dyscypliny finansów publicznych obwiniony składał wnioski dowodowe i wyjaśniał, że sprawozdania były składane i wycofywane oraz składane ponownie jako sprawozdania poprawione, to nie zostało to potwierdzone w dziennikach korespondencji. Sprawozdania zostały złożone w dniu 14 lutego 2012 r., tj. po terminie wynikającym z przepisów. Komisja uznała za nieudowodnione twierdzenia obwinionego, że sprawozdania były przekazane terminowo, po czym były poprawiane. RKO zwróciła uwagę, iż jednostka kierowana przez obwinionego zalicza się do sektora finansów publicznych. Komisja przeanalizowała rolę i znaczenie obowiązku sprawozdawczego oraz charakter odpowiedzialności kierownika jednostki za całość gospodarki finansowej tej jednostki. Czyn zarzucany obwinionemu wystąpił w rzeczywistości. Komisja I instancji przypisała winę Obwinionemu za czyny z art. 18 pkt 2 ustawy.

Komisja nie podzieliła zdania Obwinionego, że zaszły względem jego osoby okoliczności wskazane w art. 23 ust. 2 ustawy. Osąd swój komisja oparła na tym, że Obwiniony przebywał w pracy i wykonywał czynności służbowe, w tym składał pozostałe sprawozdania budżetowe oraz na tym, że obwiniony nie kwestionował ustaleń w toku kontroli (w protokole kontroli). Komisja oceniła, że prywatna karta chorobowa informująca o zażywaniu leku i wydruk strony internetowej o właściwościach leku nie stanowi dowodu o wystąpieniu okoliczności, o której mowa w art. 23 ust. 2 ustawy. W uzasadnieniu komisja odwołuje się do interpretacji pojęcia „inne zakłócenie czynności psychicznych” i omawia, jak rozumie pojęcie niepoczytalności sprawcy deliktu finansowego. Komisja odmówiła możliwości zastosowanie wobec obwinionego przepisu art. 23 ust. 2 ustawy, stwierdzając, że Obwiniony ponosi odpowiedzialność za zaistniałą sytuację, gdyż nie zachował należytej staranności i ostrożności wymaganej od kierownika jednostki w zakresie

sprawozdawczości; nie podjął na czas właściwych działań, aby zapobiec opóźnieniu w przekazaniu sprawozdań.

Komisja I instancji wymierzyła karę z uwzględnieniem wniosku oskarżyciela i dyrektyw wymiaru kary zawartych w ustawie.

Odwołanie – pismo z dnia 2 grudnia 2013 r. – od orzeczenia Komisji I Instancji zostało wniesione na korzyść Obwinionego. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuca się naruszenie: art. 23 ust. 2, art. 89 ust. 1 i 2 oraz art. 74 ust. 1 i 2, a także art. 76 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Obwiniony wnosi – na podstawie art. 157 ust. 6 ustawy – o uznanie nieważności orzeczenia w związku z art. 78 ust 1 pkt 5 i 8 ustawy albowiem stosownie do art. 23 ust. 2 ustawy – Obwiniony nie naruszył dyscypliny finansów publicznych – ani zgodnie z zastosowaniem art. 26 ust. 2 ustawy nie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych z powodu braku skutku finansowego.

W uzasadnieniu środka odwoławczego Obwiniony argumentuje, że w dotychczasowym przebiegu postępowania, w tym w toku postępowania wyjaśniającego, nie przeprowadzono dowodu na okoliczność istnienia schorzenia z zakresu zdrowia psychicznego – czym naruszono prawo do obrony Obwinionego. Obwiniony uznał, że jego wyjaśnienia odnośnie do stanu zdrowia psychicznego wykorzystano na jego niekorzyść, naruszając tym samym art. 76 ust. 3 ustawy. Pomimo to, Obwiniony złożył do akt sprawy potwierdzoną za zgodność kopię karty leczenia, wyjaśnienie dotyczące kodu choroby, przyjmowanego lekarstwa oraz wyjaśnienie, w jakim zakresie choroby jest ono przyjmowane. W opinii Obwinionego, stosownie do art. 87 ustawy był to dowód mający znaczenie dla sprawy.

Dalej Obwiniony wskazuje, że na podstawie art. 23 ust. 2 ustawy w wyniku wystąpienia innego zakłócenia czynności psychicznych Obwiniony mógł w czasie popełnienia czynu nie rozpoznać jego znaczenia, w związku z czym należy wyłączyć odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Obwiniony zarzuca brak podstaw do rozpatrywania sprawy przez RKO i oceny przez organ jego stanu psychicznego, co jest związane z brakiem wiedzy specjalistycznej.

W zakresie żądania Obwinionego, co do stwierdzenia nieważności orzeczenia, wskazać należy, że w dacie wniesienia pisma przez Obwinionego orzeczenie RKO

nie uprawomocniło się, a zatem sprawa podlega rozpoznaniu w toku instancji. Rozprawa przed GKO została przeprowadzona pod nieobecność Obwinionego. Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniósł o oddalenie odwołania i utrzymanie orzeczenia RKO w mocy.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, Główna Komisja Orzekająca doszła do wniosku, że orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej jest prawidłowe.

Rozstrzygając kwestię naruszenia przez Obwinionego dyscypliny finansów publicznych, Główna Komisja Orzekająca uznała, że okoliczność złożenia sprawozdań jednostkowych po terminie wynikającym z przepisów jest niesporna i nie jest kwestionowana w odwołaniu. Rozstrzygnięcie organu odwoławczego ograniczone zostanie do rozpatrzenia zarzutów zawartych w odwołaniu.

Z akt sprawy wynika, że Obwiniony choruje od 2011 roku na zaburzenia depresyjne i przyjmuje leki od 2012 r. Od 6 sierpnia 2012 r. do 4 stycznia 2013 r. Obwiniony przebywał na zwolnieniu lekarskim w związku z leczeniem tych zaburzeń. Już w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez rzecznika dyscypliny finansów Obwiniony zgłosił wniosek dowodowy i gotowość przedstawienia dokumentów medycznych. Twierdzenia te zostały obalone we wniosku o ukaranie. W opinii oskarżyciela, fakt pozostawania pod opieką lekarską przy jednoczesnym braku zwolnienia lekarskiego dowodzi, że Obwiniony mógł wykonywać obowiązki pracownicze. Rzecznik dyscypliny nie wydał odrębnego postanowienia w sprawie wniosku dowodowego. Z uwagi jednak na brzmienie art. 89 ust. 5 ustawy, brak formalnego rozstrzygnięcia rzecznika nie pozbawił Obwinionego możliwości obrony swoich racji. Główna Komisja Orzekająca na tym etapie postępowania nie weryfikuje czynności w postępowaniu wyjaśniającym.

Główna Komisja Orzekająca zaznacza, że Obwiniony z własnej inicjatywy przedstawił w toku postępowania dowody (dokumenty prywatne) na okoliczność jego stanu zdrowia. Zostały one włączone do materiału dowodowego i rozpatrzone. Nie można zgodzić się tezą, że dostarczone przez Obwinionego dokumenty były oceniane wyłącznie na jego niekorzyść. Regionalna Komisja Orzekająca rozpatrzyła całość zgromadzonych dowodów i oceniła je, czego wyrazem jest treść uzasadnienia orzeczenia.

Odnosząc się do zarzutu niezastosowania, względem Obwinionego, art. 23 ust. 2 ustawy, Główna Komisja Orzekająca podziela rozważania Regionalnej Komisji Orzekającej i stwierdza, co następuje.

Cała analizowana jednostka redakcyjna ustawy odnosi się do relacji pomiędzy świadomością a nieświadomością obwinionego a odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych albo wyłączeniem odpowiedzialności. Zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy, nie popełnia naruszenia dyscypliny finansów publicznych osoba, która z powodu choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznych nie mogła w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem.

W myśl art. 19 ust. 2 ustawy, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Kwestia poczytalności jest zagadnieniem prawnokarnym i właśnie w piśmiennictwie tej gałęzi prawa można znaleźć interpretację tego pojęcia. GKO w tym zakresie zgadza się z poglądami wyrażanymi w komentarzu do art. 31 Kodeksu karnego (G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll - Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k. Zakamycze 2004, wyd. II), zgodnie z którym warunkiem przypisania sprawcy czynu bezprawnego oraz karalnego i karygodnego jest w ogóle zdolność sprawcy do takiego przypisania. Ta zdolność związana jest ze stopniem rozwoju psycho-fizycznego (dojrzałości) i z brakiem zakłóceń uniemożliwiających rozpoznanie znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Człowiek dojrzały ma z reguły możliwość rozpoznania znaczenia tego, co robi i ma możliwość pokierowania swoim postępowaniem. Ta możliwość jest fundamentem uczynienia człowiekowi zarzutu, że mógł zachować się zgodnie z wymaganiami normy prawnej. Jest więc regułą, że człowiek dojrzały jest zdolny do przypisania mu winy. Dla przykładu, w procesie karnym, gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności sprawcy, bada się, czy sprawca jest niepoczytalny, nie zaś czy jest on poczytalny. Zgodnie z art. 202 § 1 Kodeksu postępowania karnego, badanie przeprowadza co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów powołanych przez sąd, a w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora, co może być także, po wypełnieniu warunków z art. 203 Kpk, połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym. Sąd ani prokurator nie są władni wypowiedzieć się na temat stanu

poczytalności. Organy te mogą uznać, że konieczne jest zbadanie tej kwestii przez biegłych.

Przenosząc powyższe na grunt art. 23 ust. 2 ustawy, należy wskazać, że przepis ten stanowi wyjątek od zasady ponoszenia odpowiedzialności za czyn. Wyjątku zaś nie można interpretować rozszerzająco. Główna Komisja Orzekająca, podobnie jak Komisja I Instancji, wzięła pod uwagę całokształt działań i zaniechań Obwinionego w sprawie. Nie należy bowiem ograniczać się do przedstawionego dowodu – karta chorobowa informująca o zażywaniu leku i wydruk strony internetowej o właściwościach leku. Ze zgromadzonych w sprawie dowodów wynika, że nie jest niezbędną opinią biegłego lekarza psychiatry czy poddanie Obwinionego obserwacji w zakładzie leczniczym.

Zgodnie z elementarnymi zasadami prawa pracy, pracownik powinien stawić się w pracy w takim stanie, który umożliwia mu wykonywanie obowiązków pracowniczych w ramach stosunku pracy przewidzianych dla zajmowanego stanowiska. Jeżeli pracownik jest niezdolny do pracy powinien poddać się badaniom lekarskim, które mogą potwierdzić niedyspozycyjność i doprowadzić do wystawienia zwolnienia lekarskiego. Obok zwolnienia lekarskiego pracownik może skorzystać z tzw. urlopu na żądanie. W rozpatrywanej sprawie Obwiniony nie skorzystał z tych praw.

Dodatkowo należy wskazać, że to lekarz medycyny pracy musiał uprzednio zwerifikować stan zdrowia pracownika i orzec o dopuszczeniu Obwinionego do wykonywania obowiązków służbowych. GKO przyjmuje, że od dnia 6 do 13 lutego 2012 r. Obwiniony świadczył pracę i z tego tytułu może ponosić odpowiedzialność za swoje czyny. Od osoby pełniącej taką funkcję jak Obwiniony, można było wymagać, aby posiadał niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz zachował należytą ostrożność i tym samym, aby w sytuacji będącej przedmiotem orzeczenia zachował się zgodnie z prawem.

Za prawidłowe i zgodne z doświadczeniem życiowym należy uznać ustalenie RKO, że fakt świadczenia pracy i fakt realizowania poszczególnych zadań przez pracownika, w tym wykonywania niektórych zadań zgodnie z przepisami nie oznacza, że wystąpiły zakłócenia czynności psychicznych. Obwiniony rozpoznawał i mógł rozpoznać, w czasie popełnienia zarzucanych mu czynów, ich znaczenie i mógł pokierować swoim postępowaniem. Chodzi w tym wypadku o niemożliwość takiego

pokierowania swoim postępowaniem, które byłoby odpowiednie do rozpoznanego znaczenia czynu (np. możliwość powstrzymania się od zachowań rozpoznanych jako delikt finansowy).

Główna Komisja Orzekająca zaznacza, że w Komentarzu do ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Tomasz Robaczyński i Piotr Gryśka wskazują, że wyłączenie odpowiedzialności z powodu niepoczytalności sprawcy, określone w art. 23. ust. 2 ustawy, w praktyce ma znaczenie marginalne. Czynności związane z gospodarowaniem środkami publicznymi nie przebiegają bowiem w taki sposób, aby można usprawiedliwić chwilową niepoczytalnością popełnienie czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W przypadku długotrwałego zakłócenia czynności psychicznych trudno wyobrazić sobie dopuszczenie takiego pracownika do gospodarowania środkami publicznymi.

Podjęte przez RKO rozstrzygnięcie jest prawidłowe a zarzuty stawiane przez Obwinionego w odwołaniu zostały uznane za przyjętą linię obrony.

Uwzględniając dyspozycję art. 135 ust. 2 pkt 5 ustawy, Główna Komisja Orzekająca uzupełniła sentencję orzeczenia RKO o wskazanie naruszonego przepisu prawa tj. § 6 ust. 1 pkt 7 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 z późn. zm.).

Mając powyższe na uwadze, z urzędu rozstrzygnięto, jak w sentencji.

8.

**Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 10 kwietnia 2014 r.**

sygn. akt BDF1/4900/3/3/RN-1/14/RWPD-3749

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

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

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2014 r., odwołania wniesionego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) - od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku (...), w zakresie w którym Komisja Orzekająca uniewinniła Pana (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1 c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na cyt. z sentencji orzeczenia „(...) niewykluczeniu wykonawcy – firmy (...) – zamówienia na „Budowę sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej w miejscowościach: (...)” (umowa (...) z ceną 3.196.554,73 zł), którego oferta nie zawierała potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, których żądał zamawiający, tj. udokumentowania przez wykonawcę wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym w krótszym okresie co najmniej 2 robót budowlanych o podobnym charakterze do opisanego w SIWZ zamówienia o wartości 2.000.000 zł każda z tych robót budowlanych z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączenie dokumentów potwierdzających, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone, czym w ocenie oskarżenia naruszono posta-

nowienia art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych i co miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, (...)”.

Komisja Orzekająca I instancji orzekła, że koszty postępowania ponosi Skarbu Państwa.

1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2, art. 78 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 78 ust. 3 ustawy:
 - 1) uchyla zaskarżone orzeczenie w zaskarżonej części,
 - 2) uniewinnia Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1c, ze względu na fakt, iż zarzucanego czynu nie popełniono.
3. na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Pouczenie:

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

Uzasadnienie

Zaskarżone orzeczenie zostało wydane w związku z następującym stanem faktycznym.

Obwiniony pełniąc funkcję Wójta Gminy (...) był odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej kierowanej przez niego jednostki sektora finansów publicznych, w tym za prowadzenie zgodnie z obowiązującymi przepisami procedur zamówień publicznych.

W dniu 12 marca 2010 r. została przez niego zawarta z firmą (...) umowa nr (...) na „Budowę sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej w miejscowościach: (...) w gminie wiejskiej (...)”. Wykonawca został wyłoniony w drodze zamówienia publicznego w przetargu nieograniczonym. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia /rozd. IX pkt 1 lit. b SIWZ/ przewidywała sposób udowodnienia przez oferenta, iż posiada należyte doświadczenie w tego typu pracach przez udokumentowanie wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym krótszym

okresie, co najmniej 2 robót budowlanych o podobnym charakterze do opisanego w SIWZ zamówienia o wartości 2.000.000; zł każda z tych robót budowlanych z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączenie dokumentów potwierdzających, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Jedną z ofert była oferta złożona przez (...). Do oferty tej zostały załączone referencje wystawione przez firmę (...), dot. zadania pod nazwą „Przebudowa sieci wodociągowej przy drodze (...)”, zawierające informację o wartości robót realizowanych przez (...) na rzecz tej firmy o wartości 1.960 051, 34 zł. Wobec powyższego zamawiający zwrócił się w trybie art. 26 ust. 3 i ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych – pismem z dnia 3 marca 2010 r. - o złożenie wyjaśnień. W odpowiedzi z dnia 3 marca 2010 r. Prezes Zarządu (...) wyjaśnił, że w złożonych referencjach wystawionych przez firmę (...) dot. zadania pod nazwą „Przebudowa sieci wodociągowej przy drodze (...)” pełen zakres robót dot. kontraktu z tą firmą został wykonany w 2006 r. Wskazał, że pełne końcowe rozliczenie zadania nastąpiło w 2007 r. i faktyczna wartość kontraktu wyniosła 2.069.936, 82 zł.

W materiale dowodowym zgromadzonym przez Komisję I instancji znajdują się również faktury wystawiane w związku z realizacją zadania „Przebudowa sieci wodociągowej przy drodze (...)” przy czym pierwsze z tych faktur zostały wystawione na rzecz firmy (...) a dopiero kolejne faktury były wystawione na rzecz (...). Obie firmy mają tę samą siedzibę i ten sam numer NIP, zaś (...) jest następcą prawnym (...). Łącznie faktury wystawione za realizację tego zadania opiewają na łączną kwotę 2.193.201, 50 zł.

Obwiniony uznał, iż (...) spełnia wymogi określone w rozdz. IX pkt 1 lit. b SIWZ; tj. wykazał się wykonaniem w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej 2 robót budowlanych o podobnym charakterze do opisanego w SIWZ zamówienia o wartości 2.000.000 zł każda i dopuścił ofertę, która ostatecznie została uznana za najkorzystniejszą.

Działanie to nie znalazło uznania w oczach rzecznika dyscypliny finansów publicznych, który złożył wniosek o ukaranie wskazując, iż jego zdaniem doszło do naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz.759 z późn.zm.), co miało wpływ na

wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) zwanej dalej ustawą.

Za ten czyn oraz inne wymienione we wniosku o ukaranie a nie będące przedmiotem odwołania rzecznik domagał się wymierzenia (...) kary nagany.

Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku, na podstawie art. 78 ust. 3 w zw. z art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy, uniewinniła Obwinionego od tego zarzutu.

Z orzeczeniem nie zgodził się rzecznik, który złożył odwołanie, podtrzymując poglądy i argumentację wyrażoną we wniosku o ukaranie, wnosząc o uchylenie orzeczenia komisji I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

GKO zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, zaś orzeczenie Komisji I instancji – mimo nie do końca poprawnej podstawy prawnej uniewinnienia – odpowiada prawu zarówno co do rozstrzygnięcia, jak i stojących za nim motywów.

Przede wszystkim należy wskazać dokładne brzemienie rozdz. IX pkt 1 lit.b SIWZ /k.5 materiału dowodowego/, zgodnie z którym oferent miał udokumentować wykonanie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej 2 robót budowlanych o podobnym charakterze do opisanego w SIWZ zamówienia o wartości 2.000.000 zł każda oraz załączyć dokumenty potwierdzające, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Już z samego gramatycznego brzmienia SIWZ wynika zatem, że dokument referencyjny miał być sposobem udokumentowania poprawności wykonania prac, nie zaś wyłącznym dowodem na ich wartość. Nie ma zatem żadnych podstaw by, jak to uczynił rzecznik, jedno dowody zgromadzone na okoliczność ustalenia wartości prac traktować jako ważniejsze od innych. Zamawiający nie określił sposobu udowodnienia, iż oferent wykonał 2 roboty o podobnym charakterze o wartości co najmniej 2.000.000 zł. Zatem, tam gdzie było to wystarczające, dowodem takim mógł być składany dokument referencji. Tam gdzie z przedłożonej doku-

mentacji nie wynikało wprost wartość mogły być oceniane inne dowody na ustalenie wartości prac. Tak też uczynił zamawiający – uzyskał w trybie przewidzianym przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych wyjaśnienia od oferenta. Wyjaśnienie te nie tylko wskazywały rzeczywistą wartość prac związanych z realizacją zadania pod nazwą „Przebudowa sieci wodociągowej przy drodze (...)” wynoszącą 2.069.936, 82 zł., ale wskazywały również przyczyny dla których dokument referencji nie oddawał prawdziwej wartości prac /ujmował wyłącznie wartość faktur wystawionych na rzecz firmy (...) a nie uwzględniał faktur związanych z wykonaniem tego zadania wystawionych na rzecz poprzednika prawnego, tj. (...) /. Zdaniem GKO zamawiający całkowicie prawidłowo ustalił wartość realizowanego wcześniej zadania i prawidłowo ustalił, iż (...) wykazał się spełnieniem kryteriów warunkujących dopuszczenie oferty przewidzianych w SIWZ. Nie było zatem żadnych podstaw do wykluczania tego oferenta z postępowania o zamówienie publiczne. W tym kontekście GKO zwraca uwagę na wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach sygn. akt XIX Ga 179/13, w którym stwierdzono jednoznacznie, iż „wykluczenie wykonawcy z powodu złożenia nieprawdziwych informacji może nastąpić jedynie wówczas, gdy zamawiający jest w stanie dokonać weryfikacji nieprawdziwości podanych przez wykonawcę informacji, a także w sytuacji jednoznacznego stwierdzenia tej nieprawdziwości”.

Ustalenia poczynione przez zamawiającego znalazły również potwierdzenie w innych dokumentach przedkładanych w toku postępowania przed Komisją I instancji, w szczególności w fakturach wystawianych w związku z realizacją zadania „Przebudowa sieci wodociągowej przy drodze (...)”. Oświadczenie złożone przez (...) było prawdziwe i firma ta spełniała przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu.

Zatem ustalony stan faktyczny nie pozostawia wątpliwości, iż czynu zarzucanego przez rzecznika w ogóle nie popełniono – o bezprawnym zaniechaniu wykluczenia oferenta z postępowania można mówić wyłącznie, gdy istniały podstawy do wykluczenia, tych zaś w niniejszej sprawie brak. Zdaniem GKO tak ustalony stan faktyczny predestynuje sprawę do uniewinnienia ze wskazaniem jako podstawy prawnej art. 78 ust. 3 w związku art. 78 ust. 1 pkt 1 ustawy a nie – jak to wskazała Komisja I instancji w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2. ustawy. Ten drugi przepis, przewidujący uniewinnienie w przypadku „braku znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych” w zarzucanym czynie, znajduje zastosowanie w tych przypadkach, gdy

ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż doszło do zachowania podlegającego ocenie, zaś ocena ogranicza się do ustalenia, czy czyn ten jest naganny w świetle ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Znajdzie zatem najczęściej zastosowanie w tych przypadkach, gdy zachowanie obwinionego narusza jakieś normy prawne ale nie jest penalizowane na gruncie ustawy. Natomiast w sytuacji, gdy w ogóle nie ma mowy o jakimkolwiek nagannym zachowaniu Obwinionego zastosowanie winien znaleźć przepis wprost wskazujący brak nieprawidłowego zachowania, tj. „zarzucanego czynu nie popełniono”.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

9.

**Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 19 maja 2014 r.
sygn. akt BDF1/4900/2/2/14**

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Marcin Krzywoszyński (spr.)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Jacek Najfeld
	<i>Przewodniczący GKO:</i>	Jan Pyrcak
Protokolant:		<i>Hanna Kąkol</i>

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych
Anny Rotter,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 maja 2014 r. odwołania Obwinionej (...), pełniącej w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję dyrektora Schroniska dla zwierząt (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej (...) z 29 listopada 2013 r., sygn. akt: (...), którym uznano Obwinioną (...) winną naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 18 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529), polegających na wykazaniu w sprawozdaniach budżetowych Rb-27S – z wykonania planu dochodów budżetowych jednostki samorządu terytorialnego, sporządzonych za okresy: od początku roku do dnia 31 grudnia 2010 r.; od początku roku do dnia 31 grudnia 2011 r.; od początku roku do dnia 30 czerwca 2012 r., danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej w zakresie dochodów wykonanych ujętych w dziale 900 rozdziale 90013, w następującym zakresie:

- a)** Sprawozdanie za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2010 r.:

l.p.	Wykonanie dochodów w paragrafach	Dochody wykonane			
		Wg sprawozdania	Wg zestawienia paragrafów	Wg analityki zespołu kontnr 7 (Ma)	Wg konta 130-10 rachunek bieżący jednostki dochody
1	§ 083	48.360,24	- 34.863,42	84.633,56	44.832,63
2	§ 084	8.125,17	7.996,29	15.614,68	9.459,24
3	§ 092	1.799,42*	-	-	-
4	§ 092	631,22	1.126,72	327,43	568,28
5	§ 096	-	116.806,76	-	-

* należność pozostała do zapłaty

b) Sprawozdanie za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2011 r.:

l.p.	Wykonanie dochodów w paragrafach	Dochody wykonane			
		Wg sprawozdania	Wg zestawienia paragrafów	Wg analityki zespołu kont nr 7 (Ma)	Wg konta 130-10 rachunek bieżący jednostki dochody
1	§ 083	61.351,85	72.474,02	66.694,39	-
2	§ 084	9.256,48	13.475,09	9.251,82	-
3	§ 092	1.799,42*	-	-	-
4	§ 092	791,76	1.306,10	1.099,62	-
5	§ 092	-	-	307,36**	-
6	§ 096	67.000	72.847,72	-	-
7	§ 097	8.890,86	-	75.112,05	-

* należność pozostała do zapłaty

** kwota zaewidencjonowana na koncie 750-10-90013-092 Przychody finansowe

c) Sprawozdanie za okres od początku roku do dnia 30 czerwca 2012 r.:

l.p.	Wykonanie dochodów w paragrafach	Dochody wykonane			
		Wgsprawozdania	Wgzestawienia paragrafów	Wg analityki zespołu kont nr 7 (Ma)	Wg konta 130-10 rachunek bieżący jednostki dochody
1	§ 083	27.120,00	27.122,00	29.371,20	-
2	§ 084	8.157,76	8.010,76	6.037,34	-
3	§ 092	1.799,42*	-	-	-
4	§ 092	21,90	149,62	149,62**	-
5	§ 097	8.584,11	8.584,11	8.615,11	-

* należność pozostała do zapłaty

** kwota zaewidencjonowana na koncie 750-10-900-90013-092 Przychody finansowe

tj. z naruszeniem § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 20, poz. 103)

oraz odstąpiono od wymierzenia Obwinionej kary i obciążono kosztami postępowania, na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 oraz art. 24 ust. 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 Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej (...) (dalej -

RKO) z dnia 29 listopada 2013 r. Obwiniona (...), pełniąca w czasie popełnienia zarzucanych czynów naruszających dyscyplinę finansów publicznych funkcję Dyrektora Schroniska dla Zwierząt (...), uznana została odpowiedzialną za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynów określonych w art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (zwanej dalej ustawą), poprzez wykazanie w sprawozdaniach budżetowych Rb-27S – z wykonania planu dochodów budżetowych jednostki samorządu terytorialnego, sporządzonych za okresy: od początku roku do dnia 31 grudnia 2010 r., od początku roku do dnia 31 grudnia 2011 r., od początku roku do dnia 30 czerwca 2012 r. - danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej w zakresie dochodów wykonanych ujętych w dziale 900 rozdziale 90013, szczegółowo opisanym w sentencji orzeczenia RKO. Powyższe stanowiło naruszenie § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 20, poz. 103).

Mając na względzie art. 33 ust. 1 i 2 oraz art. 36 ust. 1 i 2 ustawy, RKO odstąpiła od wymierzenia obwinionej kary, przy jednoczesnym obciążeniu jej kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.

W uzasadnieniu orzeczenia, RKO przedstawiła stan faktyczny i prawny sprawy, z którego wynika, że Schronisko dla Zwierząt (...) funkcjonowało jako jednostka budżetowa Miasta (...), co obligowało objęcie jej obowiązkami sprawozdawczymi, wynikającymi z przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.). W oparciu o przepisy aktu wykonawczego do tej ustawy, tj. rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej, jednostka zobowiązania była do sporządzania m. in. sprawozdań Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych jednostki samorządu terytorialnego. Zgodnie z § 9 ww. rozporządzenia, kierownicy jednostek są zobowiązani sporządzić sprawozdanie rzetelnie i prawidłowo pod względem merytorycznym i formalno-rachunkowym, a kwoty wykazane w sprawozdaniu budżetowym powinny być zgodne z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej. Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 4 Instrukcji sporządzania sprawozdań budżetowych w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego, stanowiącej załącznik Nr 39 do rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej, w kolumnie „Dochody wykonane (wpływy minus zwroty)” wykazuje się dochody

wykonane na podstawie ewidencji analitycznej do rachunku bieżącego – subkonto dochodów. Prawidłowa realizacja obowiązków sprawozdawczych, mająca na celu rzetelną prezentację sytuacji majątkowej i finansowej jednostek sektora finansów publicznych, chroniona jest także przepisami ustawy, w której w art. 18 pkt 2 określono naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na niesporządzeniu lub nieprzekazaniu w terminie sprawozdania z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania albo wykazaniu w tym sprawozdaniu danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej. Jak wskazuje RKO, w stanie faktycznym rozpatrywanej sprawy, dane ujęte w ww. sprawozdaniach budżetowych nie miały swojego uzasadnienia w ewidencji księgowej, zarówno jeżeli chodzi o ewidencję analityczną do rachunku bieżącego – subkonto dochodów, jak również ewidencję analityczną do kont zespołu 7. Stan ten pozwalał stwierdzić zaistnienie znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych, opisanych w art. 18 pkt 2 ustawy. Analizowane sprawozdania sporządzone zostały przez obwinioną, co znajduje potwierdzenie w podpisach złożonych przez nią na tych dokumentach. W ocenie RKO, obwiniona wykonując obowiązki wynikające z ustawy oraz rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej, przy dołożeniu staranności wymaganej od kierownika sektora finansów publicznych, była w stanie uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tym bardziej że zidentyfikowanie naruszenia nie wymagało wiedzy specjalistycznej z zakresu prowadzenia ksiąg rachunkowych i ewidencji zdarzeń gospodarczych.

RKO, odstępując od wymierzenia kary, uwzględniła dotychczasową niekaralność obwinionej, jej obecny status zawodowy (względny prewencji indywidualnej), jak również okoliczność, że zarzucane czyny popełnione zostały w okresie ponad półtorarocznym. Ujawnione naruszenia nie zniekształciły prezentowanej sytuacji jednostki budżetowej w znacznym zakresie, nie dotyczyły też sprawozdań obejmujących dane o wydatkach budżetowych, w których skala zniekształceń mogła być istotnie większa (z uwagi na kwoty objęte tymi sprawozdaniami).

Odwołanie od wskazanego orzeczenia RKO złożył - w dniu 2 stycznia 2014 r. - do Głównej Komisji Orzekającej (dalej - GKO) pełnomocnik obwinionej, zaskarżając orzeczenie w całości na jej korzyść. Orzeczeniu RKO zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegający na przyjęciu, że (...) jest odpowiedzialna za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Ponadto zarzucono naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 80 ust. 1 w zw. z art. 87 i 89 ust. 1 ustawy, które miało wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegające na niedopuszczeniu dowodu z zeznań świadka (X) oraz pominięciu dowodów w postaci: pisemnych wyjaśnień obwinionej, umowy o pracę zawartej z (X), zakresu obowiązków (X) z dnia 16 listopada 2006 r., Regulaminu Organizacyjnego Schroniska dla Zwierząt (...) – złożonych w postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym przez Rzecznika. Pełnomocnik wniósł o uniewinnienie obwinionej od zarzucanych jej czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu odwołania pełnomocnik wskazał, że obwiniona zapoznawała się ze sprawozdaniami i bilansami sporządzonymi przez główną księgową (...), prosząc każdorazowo o wyjaśnienie kwestii dla niej niejasnych. Tym samym należy przyjąć, że obwiniona nadzorowała pracę głównej księgowej, jednakże nie miała możliwości weryfikowania jej pracy ze względu na brak specjalistycznej wiedzy z zakresu rachunkowości. obrońca nie zgodził się także z twierdzeniem RKO, że sprawozdania zostały sporządzone przez obwinioną, czego organ ten upatruje w podpisach złożonych przez nią na tych dokumentach, a przecież wszystkie sprawozdania sporządzone były przez główną księgową. Podobnie nie zgodził się on ze stwierdzeniem RKO, że zidentyfikowanie naruszenia nie wymagało wiedzy specjalistycznej po stronie obwinionej. Gdyby tak było, wtedy obwiniona zauważyłaby nieprawidłowości. Uznanie za słuszne stanowiska RKO prowadziłoby – zdaniem obrońcy - do przyjęcia, że funkcja głównej księgowej, jak również innego specjalisty w jednostkach budżetowych, takich jak Schronisko dla Zwierząt (...), jest zbędna, ponieważ czynności te może wykonywać kierownik tej jednostki.

Po przeprowadzeniu w dniu 19 maja 2014 r. rozprawy, GKO, biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, po wysłuchaniu stanowiska Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych oraz pełnomocnika obwinionej, uznała, że odwołanie na uwzględnienie nie zasługuje i utrzymała w mocy orzeczenie RKO z dnia 29 listopada 2013 r.

W szczególności GKO zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności, stosownie do dyspozycji art. 24 ust. 1 ustawy, GKO dokonała analizy przepisów w tym zakresie uznając, że należy stosować przepisy obo-

wiążące w czasie orzekania przez GKO, gdyż przepisy obowiązujące w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie są względniejsze dla obwinionej. Przemawiają za tym tożsamość zapisów art. 18 pkt 2 ustawy w aktualnym, jak i poprzednim stanie prawnym, obowiązującym w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Także analiza innych przepisów ustawy wskazuje, że w niniejszej sprawie należy stosować normy obowiązujące w dniu orzekania. Do takiej samej konkluzji prowadzi analiza naruszonych przepisów prawa materialnego. Zapis dotyczący wykazywania w sprawozdaniach budżetowych kwot zgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej obowiązywał w takiej samej treści, tak w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych (§ 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej – Dz. U. Nr 20, poz. 103), jak i w czasie orzekania przed GKO (§ 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej – Dz. U. poz. 119).

GKO, po dokonaniu wszechstronnej analizy zgromadzonego przez RKO materiału dowodowego, stwierdziła, że jest on kompletny i wiarygodny, tym samym przyjęła go, jako podstawę orzekania w postępowaniu odwoławczym. Potwierdza on naruszenie w Schronisku dla Zwierząt (...) dyscypliny finansów publicznych poprzez wykazanie w sprawozdaniach Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych jednostki samorządu terytorialnego, sporządzonych za okresy odpowiednio: od początku roku do dnia 31 grudnia 2010 r., od początku roku do dnia 31 grudnia 2011 r. oraz od początku roku do dnia 30 czerwca 2012 r., danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej w zakresie dochodów wykonanych ujętych w dziale 900 rozdziale 90013, szczegółowo opisanym w sentencji orzeczenia RKO. Nie budzi wątpliwości GKO, dokonana przez RKO, analiza stanu prawnego, tak w zakresie przepisu ustawy określającego naruszenie dyscypliny finansów publicznych (art. 18 pkt 2), jak i naruszonego przepisu prawa (§ 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej, a aktualnie § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 16 stycznia 2014 r.). Nie budzi wątpliwości także przypisanie odpowiedzialności Pani (...), pełniącej w czasie popełnienia zarzucanych czynów funkcję kierownika jednostki sektora finansów publicznych - Dyrektora Schroniska dla Zwierząt (...) (art. 19 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy), która poprzez wykazanie w spra-

wozdaniach z wykonania planu dochodów budżetowych danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej popełniła czyny naruszające dyscyplinę finansów publicznych. Obwiniona reprezentując jednostkę podpisała wadliwe sprawozdania i skierowała je do adresata tj. Urzędu Miasta (...). Należy w tym miejscu przywołać wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2010 r. (sygn. akt V SA/Wa103/10), w którym Sąd wskazał, że: „...zasadne jest twierdzenie, że sprawozdanie budżetowe powstaje z chwilą złożenia na nim podpisu przez kierownika jednostki niezależnie od tego, kto technicznie je sporządził i kto ponad osobę kierownika jednostki podpisał je. Podpis kierownika jednostki na tym sprawozdaniu oraz czynności skutecznego pod względem prawnym przekazania sprawozdania odbiorcy są czynnościami z zakresu reprezentacji jednostki. Ustawodawca wyraźnie powierzył te czynności osobie mającej kompetencje do działania za jednostkę, co oznacza, że mieszczą się one w zakresie reprezentacji. Zakresu reprezentacji nie można przenieść ani ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich”. Sąd stwierdził także, że: „uprawnionym jest twierdzenie, że przy tak sformułowanych przez ustawodawcę cechach, sposobach tworzenia i oceny sprawozdań, użyte pojęcie „wykazanie danych w sprawozdaniu” jest okolicznością nierozzerwalnie związaną z faktem przedstawienia (złożenia) sprawozdania (danych) jednostce otrzymującej to sprawozdanie. Wykazanie oznacza w tym przypadku czynności skierowane do innego podmiotu, wchodzące w zakres reprezentacji. Z takim też rozumieniem tego - pojęcia zdaniem - Sądu, wiąże się odpowiedzialność określona w art. 18 pkt 2 ustawy. Sam fakt sporządzenia sprawozdania niezgodnie z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej nie wiąże się jeszcze z tą odpowiedzialnością. Wynika to zapewne z faktu, iż nie ma przeszkody faktycznej ani prawnej do skorygowania tegoż sprawozdania przed przekazaniem go wskazanej jednostce. Dopiero przez fakt przekazania sprawozdania dochodzi do „wykazania” w sprawozdaniu budżetowym danych tam zawartych, w tym danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej. Jest to logiczne i racjonalne rozumowanie zważywszy, że ustawodawca nie przewiduje tworzenia sprawozdania budżetowego dla samej zasady, ale na potrzeby wskazanych jednostek”. To stanowisko Sądu ugruntowało linię orzecniczą GKO w odniesieniu do naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 18 pkt 2 ustawy. Uwzględniając powyższy wywód Sądu, w sprawie będącej przedmiotem – rozpoznania, należy uznać, że Dyrektor Schroniska dla Zwierząt (...) - jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych, reprezentując tę jednostkę, przez wy-

kazanie w sprawozdaniach Rb – 27 danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, naruszył dyscyplinę finansów publicznych i ponosi z tego tytułu odpowiedzialność. Podpisując sprawozdanie, kierownik uznaje je za prawidłowo i rzetelnie sporządzone, tj. zgodne z ewidencją księgową. Jego wina wynika z tego, że nie dołożył należytej staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za należyte wykazywanie danych w sprawozdaniach budżetowych, tj. takich, które są zgodne z odpowiednimi danymi wynikającymi z ewidencji księgowej. Tego typu odpowiedzialności nie ponoszą osoby sporządzające projekty tych sprawozdań. Ich odpowiedzialność może dotyczyć zasadniczo odpowiedzialności pracowniczej, dochodzonej na podstawie odrębnych przepisów, np. kodeksu pracy.

Odnosząc się bezpośrednio do odwołania pełnomocnika obwinionej, GKO nie zgodziła się z zarzutem dotyczącym rzekomego błędu w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Komisję I Instancji, który miał wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegającym na przyjęciu, że (...) jest odpowiedzialna za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jak wcześniej zaznaczono, to obwiniona reprezentując Schronisko dla Zwierząt (...), jako kierownik tej jednostki, wykazała w sprawozdaniach budżetowych RB-27 dane niezgodne z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, tj. podpisała sprawozdania i skierowała je do Urzędu Miasta (...). Nie ma tu znaczenia, że to pracownicy, a mianowicie główna księgowa, czy też inne osoby z działu księgowości sporządzały te sprawozdania. Były to jedynie projekty sprawozdań. Do wykazania danych w sprawozdaniu budżetowym dochodzi dopiero po podpisaniu ich przez osobę reprezentującą jednostkę i skierowaniu sprawozdania do adresata. Czynem penalizowanym w oparciu o przepis art. 18 pkt 2 ustawy jest wykazanie danych w sprawozdaniu niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, a nie sporządzenie sprawozdania, które zawiera błędne dane. Sporządzić sprawozdanie, a ściślej rzecz ujmując – sporządzić projekt sprawozdania, może pracownik, któremu kierownik tę czynność powierzył. Pracownik nie może natomiast wykazać danych w sprawozdaniu, ponieważ jest to czynność zastrzeżona dla kierownika, który reprezentuje jednostkę na zewnątrz. Dochowując należytej staranności, kierownik powinien zweryfikować projekt sprawozdania sporządzony przez pracownika, tj. porównać dane tam zawarte z danymi księgowymi. W przypadku rozbieżności danych powinien zażądać wyjaśnień i doprowadzić do poprawienia błędów, a następnie dopiero sprawozdanie podpisać i skierować do

adresata. Kierownik nie może się tłumaczyć brakiem specjalistycznej wiedzy. Obejmując funkcję kierownika jednostki sektora finansów publicznych powinien znać obowiązujące w tym zakresie przepisy. I tu nie chodzi o specjalistyczną wiedzę w zakresie rachunkowości, lecz o elementarną umiejętność porównywania danych zawartych w sprawozdaniu z odpowiednimi informacjami z kart kont księgowych, czy z zestawienia tych kont (zestawienie obrotów i sald). Jak wykazało postępowanie, obwiniona tego nie czyniła, czego skutkiem były rozbieżności danych. Nie można uznać za wystarczające żądania obwinionej, od osób sporządzających projekt sprawozdania budżetowego stosownych wyjaśnień w kwestiach niejasnych, co miałyby rzekomo uwalniać ją od odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Wyjaśnienia takie powinny ostatecznie prowadzić do skorygowania błędnych danych, a skoro nie doprowadziły, to były one niewystarczające. Należy dodać, że błędy w sprawozdaniach budżetowych Rb- 27 S z wykonania planu dochodów budżetowych w Schronisku dla Zwierząt (...) dotyczą nie pojedynczego, a trzech różnych okresów, co wskazuje, że obwiniona systematycznie zaniedbywała rzetelnego wykonywania obowiązków w tym zakresie.

Pełnomocnik obwinionej w odwołaniu, jako uzasadnienie swoich wniosków, przywołał jedno z orzeczeń GKO (BDF1/4900/15/15/09/547 z 30 marca 2009 r. – LEX nr 786481), w którym GKO wskazała na ograniczone możliwości weryfikowania przez kierownika jednostki poprawności sprawozdań budżetowych sporządzanych przez głównego księgowego, jeśli wziąć pod uwagę bardzo szeroki zakres zadań związanych z kierowaniem zakładem wielobranżowym i zły stan dokumentów księgowych, co w tym stanie rzeczy – jak podaje pełnomocnik - uzasadniało uniewinnienie kierownika jednostki od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 18 pkt 2 ustawy. Skład orzekający GKO rozpoznający niniejszą sprawę ustalił, że w sprawie będącej przedmiotem powołanego orzeczenia, GKO umorzyła postępowanie wobec obwinionego w zakresie czynu z art. 18 pkt 2 ustawy, gdyż uznała, że stopień szkodliwości tego czynu dla finansów publicznych był znikomy. W takich przypadkach nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a w sytuacji, w której postępowanie było już wszczęte – należało je umorzyć. Nie było to więc - jak twierdzi pełnomocnik obwinionej - uniewinnienie. Niemniej jednak nie można, zdaniem GKO, tamtej sprawy porównywać ze stanem faktycznym w sprawie rozpatrywanej obecnie. Analiza stopnia szkodli-

wości czynu dla finansów publicznych w niniejszej sprawie prowadzi do wniosku, że wprowadzie przypisane naruszenia nie zniekształcały prezentowanej sytuacji finansowej jednostki w znacznym zakresie, co podniosła RKO, to jednak nie można uznać, że ich szkodliwość była znikoma. Ustawodawca przywiązuje do poprawnego sporządzania sprawozdań budżetowych istotną wagę. Sprawozdawczość budżetowa jest bowiem jednym z bardzo ważnych elementów spełnienia zasady jawności i przejrzystości finansów publicznych, a także pozwala ocenić realizację m.in. dochodów budżetowych w ciągu roku budżetowego i po jego zakończeniu. Wszelkie nieprawdziwe dane, niezgodne z prowadzoną ewidencją księgową, wprowadzają w błąd otrzymujące sprawozdanie, a także prowadzą do fałszowania sprawozdawczości zbiorczej, na podstawie której podejmuje się decyzje dotyczące finansów publicznych. Przy ocenie szkodliwości czynów dla finansów publicznych w niniejszej sprawie należy ponadto uwzględnić okoliczność, iż mamy do czynienia nie z jednym czynem, a z kilkoma czynami popełnionymi w ponad półtorarocznym okresie oraz błędy w zakresie wysokości wykazanych kwot. Ocena stopnia szkodliwości czynu dla finansów publicznych wskazuje, że nie jest on znikomy. Natomiast uznanie, że nie jest on znaczny doprowadziło RKO, mimo przypisania obwinionej odpowiedzialności - do odstąpienia od wymierzenia kary.

Zdaniem GKO, chybiony jest zarzut pełnomocnika obwinionej dotyczący naruszenia w niniejszej sprawie przepisów postępowania, przez niedopuszczenie dowodu z zeznań świadka (...). Należy bowiem zauważyć, że w trakcie postępowania tak przed Rzecznikiem, jak i przed RKO takiego wniosku, w trybie art. 89 ustawy, w ogóle nie składano. Podobnie zarzut pominięcia przez RKO dowodów w postaci pisemnych wyjaśnień obwinionej, umowy o pracę zawartej z (X), zakresu obowiązków (X) z dnia 16.11.2006 r., Regulaminu Organizacyjnego Schroniska dla Zwierząt (...), złożonych w postępowaniu prowadzonym przez Rzecznika – jest również chybiony. Dowody te zostały zaliczone w poczet materiału dowodowego sprawy, co potwierdza protokół z rozprawy przed RKO z dnia 29 listopada 2013 r. Jednakże dowody te mogą co najwyżej wskazywać na odpowiedzialność głównej księgowej za wadliwe sporządzenie projektów sprawozdań budżetowych, a nie wykazaniu w sprawozdaniach danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, co – jak już wyżej zaznaczono - wiąże się z wyłączną odpowiedzialnością kierownika jednostki sektora finansów publicznych.

W czasie rozprawy przed GKO, pełnomocnik podniosła dodatkowo, że obwiniona pozostawała w nieświadomości tego, że jej działanie polegające na wykazywaniu w sprawozdaniach budżetowych danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, co w związku z regulacją art. 23 ust. 1 ustawy powinno prowadzić do zwolnienia obwinionej z odpowiedzialności. Zdaniem GKO, w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z takim przypadkiem, albowiem nieświadomość obwinionej, jeżeli nawet wystąpiła, to nie była usprawiedliwiona. Każdy kto dokonuje czynności z zakresu finansów publicznych, działając jako kierownik jednostki, ma obowiązek znać przepisy prawa, również finansowego, na poziomie wyższym niż podstawowy. Ponadto - zdaniem GKO - kierownik jednostki powinien dysponować wiedzą nie tylko z zakresu merytorycznej działalności jednostki, ale również zasad jej funkcjonowania w sektorze finansów publicznych. Nieznajomość prawa w rozpatrywanym przypadku nie usprawiedliwia obwinionej i nie może stanowić o braku winy.

Mając powyższe na względzie, GKO orzekła, jak w sentencji.

10.

**Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 7 sierpnia 2014 r.
sygn. akt BDF1/4900/74/74/RN-19/14**

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Maciej Berek
Członkowie:	Członek GKO:	Klaudia Stelmaszczyk (spr.)
	Przewodniczący GKO:	Jan Pyrcak
Protokolant:	Dorota Machnicka	

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 sierpnia 2014 r. odwołania wniesionego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Pana (...) oraz odwołania Pana (...) – w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych wójta Gminy (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 25 marca 2014 r. sygn. akt (...), którym Komisja Orzekająca I instancji:

- I. umorzyła postępowanie wobec Pana (...), w zakresie popełnienia czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529), zwanej dalej ustawą, polegającego na zaniechaniu pobrania i dochodzenia w dniu 30 marca 2010 r. od Kopalni (...) należnej Gminie (...) opłaty eksploatacyjnej za IV kwartał 2009 r. wynikającej z decyzji z dnia 10 marca 2010 r. znak (...), na kwotę 29.029,03 zł., z uwagi na przedawnienie karalności,
- II. uznała Pana (...), odpowiedzialnym za naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy, polegające na zaniechaniu pobrania i dochodzenia należności Gminy (...):
 - w dniu 27 października 2010 r. od Kopalni (...) - z tytułu opłaty eksplo-

atacyjnej za IV kwartał 2009 r. wynikającej z decyzji z dnia 8 września 2010 r. znak (...), na kwotę 30.896,64 zł.;

- w dniu 22 czerwca 2011 r. od Kopalni (...) z tytułu opłaty eksploatacyjnej za IV kwartał 2010 r. wynikającej z decyzji z dnia 2 czerwca 2011 r. znak (...), na kwotę 21.600 zł.;
- w dniu 29 czerwca 2011 r. od Kopalni (...) z tytułu opłaty eksploatacyjnej za I kwartał 2011 r. wynikającej z decyzji z dnia 10 czerwca 2011 r. znak (...), na kwotę 7.291,37 zł.;
- w dniu w dniu 23 września 2011 r. od Kopalni (...) - z tytułu opłaty eksploatacyjnej za IV kwartał 2010 r. wynikającej z decyzji z dnia 30 sierpnia 2011 r. znak (...) na kwotę 38.237,47 zł.;
- w dniu 24 stycznia 2012 r. od Kopalni (...) - z tytułu opłaty eksploatacyjnej za III kwartał 2011 r. wynikającej z decyzji z dnia 30 grudnia 2011 r. znak (...) na kwotę 7.068,91 zł.;
- w dniu 5 maja 2012 r. od Kopalni (...) - z tytułu opłaty eksploatacyjnej za IV kwartał 2011 r. wynikającej z decyzji z dnia 16 kwietnia 2012 r. znak (...) na kwotę 9.822,60 zł.;

czym naruszył art. 134 ust. 1 w zw. z art.138 oraz art.141 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2011 r. Nr 163, poz. 981, z późn.zm.), w związku z art. 4 ust. 1 pkt 2 lit. e ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2010 r. Nr 80, poz. 526 z późn. zm.) oraz art. 254 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.);

oraz wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.;

1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2, art. 78 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy, uchyla w całości zaskarżone orzeczenie i uniewinnia Pana (...) od czynów opisanych w pkt I i II sentencji zaskarżonego orzeczenia,
2. na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania. Na niniejsze orzecz-

nie – 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

Pismem nr (...) z dnia 14 czerwca 2013 r. Dyrektor Delegatury Najwyższej Izby Kontroli w Olsztynie złożył, do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie zawiadomienie, o ujawnionym - w trakcie kontroli Gminy (...), dotyczącej *zadań związanych z lokalizacją terenów górniczych oraz eksploatacją kopalni pospolitych w latach 2008-2012*- naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529 - dalej: udfp). Przedmiot zawiadomienia dotyczył niedochodzenia przez Gminę w okresie czerwiec 2010 r. - lipiec 2012 r. dochodów z tytułu opłaty eksploatacyjnej od dwóch przedsiębiorców w łącznej kwocie 93 316,99 zł.

Zastępca Rzecznika dyscypliny finansów publicznych, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, wnioskiem o ukaranie sygn. akt (...) z dnia 14 października 2013 r. wniósł do Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie (zwanej dalej również Komisją) o uznanie (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...), za odpowiedzialnego za naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 5 ust. 1 pkt 2 udfp, polegające na niepobraniu i niedochodzeniu należności Gminy (...) poprzez:

- zaniechanie pobrania i dochodzenia od Kopalni (...) opłaty eksploatacyjnej za IV kwartał 2009 r. wynikającej z decyzji z dnia 10 marca 2010 r. znak (...) złożonej w Urzędzie Gminy w dniu 15 marca 2010 r. na kwotę 29 029,03 zł., tzn. w okresie od dnia 27 sierpnia 2010 r. do dnia 24 września 2010 r. kwoty 18 132,39 zł oraz wynikającej z decyzji z dnia 8 września 2010 r. znak (...), złożonej w Urzędzie Gminy w dniu 10 wrze-

śnia 2010 r. na kwotę 30 896,64 zł, tzn. w okresie od dnia 25 września 2010 r. do dnia 13 października 2010 r. kwoty 20 000, 00 zł.;

- zaniechanie pobrania i dochodzenia od Kopalni (...) opłaty eksploatacyjnej za IV kwartał 2010 r. wynikającej z decyzji z dnia 2 czerwca 2011 r. znak (...) złożonej w Urzędzie Gminy w dniu 7 czerwca 2011 r. na kwotę 21 600,00 zł., tzn. w okresie od dnia 22 czerwca 2011 r. do dnia 7 lipca 2011 r. kwoty 21 600,00 zł., w okresie od dnia 8 lipca 2011 r. do dnia 11 sierpnia 2011 r. kwoty 16 000,00 zł., natomiast w okresie od dnia 12 sierpnia 2011 r. do dnia 22 września 2011 r. kwoty 8 362,53 zł oraz wynikającej z decyzji z dnia 30 sierpnia 2011 r. znak (...), złożonej w Urzędzie Gminy w dniu 8 września 2011 r. na kwotę 38 237,47 zł., tzn. w okresie od dnia 23 września 2011 r. do dnia 18 października 2011 r. kwoty 25 000 zł., w okresie od dnia 19 października 2011 r. do dnia 7 lutego 2012 r. kwoty 20 000 zł., w okresie od dnia 8 lutego 2012 r. do dnia 5 lipca 2012 r. kwoty 15 000 zł., w okresie od dnia 6 lipca 2012 r. do dnia 18 lipca kwoty 10 000 zł.;
- zaniechanie pobrania i dochodzenia od Kopalni (...) opłaty eksploatacyjnej za I kwartał 2011 r. w okresie od dnia 29 czerwca 2011 r. do dnia 22 września 2011 r. w kwocie 7 291,37 zł wynikającej z decyzji z dnia 10 czerwca 2011 r. znak (...) złożonej w Urzędzie Gminy w dniu 14 czerwca 2011 r.;
- zaniechanie pobrania i dochodzenia od Kopalni (...) opłaty eksploatacyjnej za III kwartał 2011 r. w okresie od dnia 24 stycznia 2012 r. do dnia 11 czerwca 2012 r. w kwocie 7 068,91 zł wynikającej z decyzji z dnia 30 grudnia 2011 r. znak (...) złożonej w Urzędzie Gminy w dniu 9 stycznia 2012 r.;
- zaniechanie pobrania i dochodzenia od Kopalni (...) opłaty eksploatacyjnej za IV kwartał 2011 r. w okresie od dnia 5 maja 2012 r. do dnia 25 lipca 2012 r. w kwocie 9 822,60 zł wynikającej z decyzji z dnia 16 kwietnia 2012 r. znak (...) złożonej w Urzędzie Gminy w dniu 20 kwietnia 2012 r.

Zastępca Rzecznika wniósł o wymierzenie Obwinionemu kary 0,25 wynagrodzenia miesięcznego, tj. kwoty 2 511,01 zł.

Regionalna Komisja Orzekająca po przeprowadzeniu, w dniu 25 marca 2014 r. oraz w dniu 26 listopada 2013 r. rozprawy umorzyła postępowanie wobec Obwinionego w zakresie popełnienia czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 5 ust. 1 pkt 2 udfp, polegającego na zaniechaniu pobrania i dochodzenia w dniu 30 marca 2010 r. od Kopalni (...) należnej Gminie (...) opłaty eksploatacyjnej za IV kwartał 2009 r. wynikającej z decyzji z dnia 10 marca 2010 r. znak (...), na kwotę 29.029,03 zł., z uwagi na przedawnienie karalności. W pozostałym zakresie, określonym w sentencji rozstrzygnięcia, RKO uznała Obwinionego odpowiedzialnym za naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 5 ust. 1 pkt 2 udfp polegające na zaniechaniu pobrania i dochodzenia poszczególnych należności Gminy (...), tj.

- w dniu 27 października 2010 r. od Kopalni (...) - z tytułu opłaty eksploatacyjnej za IV kwartał 2009 r. wynikającej z decyzji z dnia 8 września 2010 r. znak (...), na kwotę 30.896,64 zł.;
- w dniu w dniu 22 czerwca 2011 r. od Kopalni (...) - z tytułu opłaty eksploatacyjnej za IV kwartał 2010 r. wynikającej z decyzji z dnia 2 czerwca 2011 r. znak (...), na kwotę 21.600 zł.;
- w dniu 29 czerwca 2011 r. od Kopalni (...) - z tytułu opłaty eksploatacyjnej za I kwartał 2011 r. wynikającej z decyzji z dnia 10 czerwca 2011 r. znak (...), na kwotę 7.291,37 zł.;
- w dniu w dniu 23 września 2011 r. od Kopalni (...) - z tytułu opłaty eksploatacyjnej za IV kwartał 2010 r. wynikającej z decyzji z dnia 30 sierpnia 2011 r. znak (...) na kwotę 38.237,47 zł.;
- w dniu 24 stycznia 2012 r. od Kopalni (...) - z tytułu opłaty eksploatacyjnej za III kwartał 2011 r. wynikającej z decyzji z dnia 30 grudnia 2011 r. znak (...) na kwotę 7.068,91 zł.;
- w dniu 5 maja 2012 r. od Kopalni (...) - z tytułu opłaty eksploatacyjnej za IV kwartał 2011 r. wynikającej z decyzji z dnia 16 kwietnia 2012 r. znak (...) na kwotę 9.822,60 zł.

Komisja wskazała naruszenie przepisów prawa, tj. art. 134 ust. 1 w zw. z art. 138 oraz art. 141 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2011 r. Nr 163, poz. 981, z późn.zm.), w związku z art. 4 ust. 1 pkt 2 lit. e ustawy

z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2010 r. Nr 80, poz. 526 z późn. zm.) oraz art. 254 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.).

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Komisja, mając na względzie art. 24 ust. 1 udfp wskazała na przyjęte zasady orzekania, uwzględniające zastosowanie przepisów znowelizowanej ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ustawy z 9 czerwca 2011 r. Prawo geologiczne i górnicze oraz ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 749 z późn. zm.). Komisja przywołując przepisy art. 134 ust. 1, 137, 138 oraz 141 ust. 1 ustawy Prawo geologiczne i górnicze, wskazała na obowiązki przedsiębiorców, którzy uzyskali koncesje na wydobywanie kopalin w zakresie wnoszenia opłat eksploatacyjnych na konto gminy. Przywołując art. 142 ustawy Prawo geologiczne i górnicze Komisja podniosła, iż do opłaty eksploatacyjnej, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy Ordynacja podatkowa dotyczące zobowiązań podatkowych. Określone tymi przepisami uprawnienia organów podatkowych przysługują wierzycielom – gminom.

Komisja wskazała, iż w związku z tym że wymienione w rozstrzygnięciu podmioty nie wniosły opłat, organ koncesyjny, tj. Marszałek Województwa (...) określił wysokość opłat eksploatacyjnych za poszczególne okresy rozliczeniowe. Opłaty te w 60 % stanowiły dochód Gminy (...). Komisja powołując przepisy ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 1050) jak i obowiązującego do dnia 22 maja 2014 r. rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 22 listopada 2001 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2001 r. nr 137, poz. 1541 z późn. zm.) wskazała, iż w związku z otrzymaniem przedmiotowych decyzji Gmina zobligowana była do wysłania upomnień do zalegających z opłatami przedsiębiorców. W orzeczeniu podkreślono obowiązki jednostki samorządu terytorialnego wynikające z art. 254 ustawy o finansach publicznych do ustalania, pobierania i odprowadzania dochodów budżetu na zasadach i w terminach wynikających z obowiązujących przepisów. Komisja przywołując, m.in. treść art. 21 § 1 oraz art. 47 § 1 Ordynacji podatkowej, art. 21 udfp określiła moment popełnienia czynu - pierwszy dzień w którym działanie powinno być podjęte, a zatem po upływie 14 dni od dnia otrzymania przez strony decyzji chyba, że złożono od wskazanych decyzji odwołanie.

Komisja przypisując odpowiedzialność za popełnienie czynu z art. 5 ust. 1 pkt 2 udfp (...) wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia.

Odwołanie od orzeczenia RKO złożył Z-ca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych oraz Obwiniony.

W piśmie z dnia 22 maja 2014 r. Z-ca Rzecznika zaskarżył orzeczenie na niekorzyść Obwinionego. Wniósł o uchylenie w całości orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie, w sytuacji utrzymania w mocy orzeczenia RKO w części dotyczącej umorzenia postępowania wobec Obwinionego, uchylenie orzeczenia w zakresie wymierzenia Obwinionemu kary upomnienia oraz wymierzenie kary nagany.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- naruszenie art. 78 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 21 udfp, poprzez przyjęcie, iż Obwiniony ponosi odpowiedzialność za zaniechanie dochodzenia należności z tytułu opłaty eksploatacyjnej tylko pierwszego dnia po dniu kiedy decyzja stała się ostateczna i uznania wobec tego, że czyn z art. 5 ust. 1 pkt 2 udfp w zakresie wskazanym w sentencji orzeczenia dotyczącym umorzenia postępowania, nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, ponieważ w ww. przypadku nastąpiło przedawnienie karalności;
- art. 31 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 33 i art. 36 ust. 1 i 2 udfp, poprzez przyjęcie, że ciężar gatunkowy zarzucanego czynu przemawia za wymierzeniem Obwinionemu kary upomnienia, mimo że w okresie: październik 2010 r. - maj 2012 r., zaniechano dochodzenia należności z tytułu opłaty eksploatacyjnej w łącznej kwocie 93 316,99 zł.

Na rozprawie przed Główną Komisją Orzekającą Z-ca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w dniu 7 sierpnia 2014 r. wniósł o uchylenie pkt I sentencji zaskarżonego orzeczenia, dotyczącego umorzenia postępowania i uznanie Obwinionego winnym, a w pozostałym zakresie utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia, oraz wymierzenie kary łącznej nagany.

Pismem z dnia 26 maja 2014 r. odwołanie od orzeczenia złożył Obwiniony (...) zarzucając RKO:

a) błąd w ustaleniach faktycznych:

- poprzez przyjęcie iż zaniechanie niezwłocznego podjęcia czynności egzekucyjnych w stosunku do należności określonych decyzjami Marszałka Województwa (...) wypełnia znamiona czynu z art. 5 ust. 1 pkt 2 udfp pomimo że należności wymienione decyzjami zostały wyegzekwowane w całości,
- przyjęcie że działanie Obwinionego stanowi przejaw niegospodarności - wskazując że należności objęte decyzjami Marszałka stanowią dochód Gminy w 60 % a nie w całości.
- przyjęcie, iż Obwiniony zaniechał pobierania należności z tytułu opłat eksploatacyjnych,

b) naruszenie przepisów postępowania: art. 28 ust. 1 w związku z art. 28 ust. 1a-3 oraz art. 78 ust. 1 pkt 7 udfp poprzez niezastosowanie i uznanie Obwinionego odpowiedzialnym pomimo iż stopień szkodliwości zaniechania niezwłocznego wszczęcia egzekucji jest znikomy dla finansów publicznych bowiem wszystkie należności zostały wyegzekwowane,

c) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 § 1 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji w związku z § 3 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że upomnienie, zawierające wezwanie do wykonania obowiązku z zagrożeniem wszczęcia egzekucji, powinno być wysłane następnego dnia po tym jak decyzja w przedmiocie opłaty eksploatacyjnej stała się ostateczna pomimo tego, że żaden przepis prawa nie precyzuje, w jakim terminie wierzyciel obowiązany jest wystosować pisemne upomnienie, a czynności zmierzające do zastosowania środków egzekucyjnych winny zostać podjęte w przypadku zaistnienia stanu uchylenia się od spełnienia obowiązku.

Obwiniony wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania, ewentualnie o uchylenie orzeczenia i uniewinnienie Obwinionego.

Po przeprowadzeniu w dniu 7 sierpnia 2014 r. rozprawy przy udziale Obrońcy Obwinionego oraz Zastępcy Głównego Rzecznika, na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, Główna Komisja Orzekająca postanowiła uchylić orzeczenie w całości i uniewinnić Obwinionego.

Stosownie do brzmienia art. 145 ust. 1 udfp, Główna Komisja Orzekająca (dalej GKO) rozpoznaje odwołanie na podstawie materiału dowodowego zebranego przez komisję orzekającą oraz dokumentów dołączonych do odwołania.

Istota rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie sprowadza się, zdaniem GKO, do pierwotnego, wobec wszystkich ustaleń organów prowadzących postępowanie, określenia charakteru prawnego opłaty eksploatacyjnej, której niedochodzenie i niepobranie stało się podstawą sytuowanych w orzeczeniu Komisji zarzutów, a co za tym idzie podstawą do uznania Obwinionego odpowiedzialnym popełnienia zarzucanych czynów, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 udfp. Powyższe ma podstawowe znaczenie z uwagi na możliwość stosowania przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W tym celu GKO, w pierwszej kolejności, dokonała oceny stanu prawnego obowiązującego w czasie popełnienia przypisanych Obwinionemu czynów a datą orzekania i przeanalizowała niniejsze w oparciu o art. 24 ust. 1 udfp, który nakazuje by rozpoznając i oceniając popełniony czyn stosować przepisy ustawy obecnie obowiązującej, chyba że przepisy obowiązujące w chwili popełnienia czynu były względniejsze dla sprawcy. Do oceny popełnienia przedmiotowego czynu, GKO postanowiła stosować przepisy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ustawy Ordynacja podatkowa oraz ustawy Prawo geologiczne i górnicze obowiązujące w dniu orzekania uznając, iż przepisy prawa obowiązujące w dacie zarzucanych czynów nie są względniejsze dla Obwinionego.

Rozważając stosowanie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w stosunku do różnego rodzaju opłat publicznoprawnych stanowiących dochody budżetu państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, organy właściwe w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych powinny każdorazowo mieć na względzie w pierwszej kolejności te przepisy ustawy, które wyłączają spod jej reżimu określone przez ustawodawcę należności i procesy związane z gospodarowaniem środkami publicznymi.

Wylimowanie negatywnych przesłanek, uprawnia te organy do prowadzenia postępowania na podstawie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Przepisem, w którym ustawodawca wprowadza wyłączenia od stosowania przedmiotowej ustawy jest art. 3 udfp, zgodnie z którym przepisów ustawy, z zastrzeżeniem art. 16, nie stosuje się do określania, ustalania, poboru lub wpłaty należności celnych i należności z tytułu podatków i opłat, o których mowa w art. 2 § 1 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, stanowiących dochody budżetu państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, w tym odsetek za zwłokę, a także udzielania ulg i zwolnień w zakresie tych należności.

Wyłączenie obejmuje zatem, m.in. opłaty, o których mowa w art. 2 § 1 pkt 1 i 3 ustawy Ordynacja podatkowa, stanowiące dochody budżetu państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. Należy zauważyć, że powoływany art. 2 § 1 pkt 1 i 3 nie zawiera enumeratywnie określonego katalogu opłat. Wskazanie opłat zostało dokonane w sposób dość ogólny w szczególności, jeżeli chodzi o art. 2 § 1 pkt 1 ustawy, tj. poprzez wskazanie, iż Ordynacja podatkowa ma zastosowanie do opłat. Odmienne uregulowano stosowanie ustawy w stosunku do opłaty skarbowej oraz opłat, o których mowa w przepisach o podatkach i opłatach lokalnych (art. 2 § 1 pkt 3 ustawy). Wprowadzono bowiem, w przeciwieństwie do wcześniej wymienionych opłat w art. 2 § 1 pkt 1, identyfikację przedmiotową opłat, poprzez wskazanie ich rodzaju albo odniesienie się wprost do przepisów regulujących tego rodzaju należności publicznoprawne.

Zgodnie z art. 2 § 1 pkt 1 i 3 ustawy Ordynacja podatkowa przepisy ustawy mają zastosowanie do:

- 1) podatków, opłat oraz niepodatkowych należności budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego, do których ustalania lub określania uprawnione są organy podatkowe;
- 2) opłaty skarbowej oraz opłat, o których mowa w przepisach o podatkach i opłatach lokalnych.

Opłatę eksploatacyjną regulują przepisy ustawy Prawo geologiczne i górnicze. Zgodnie z art. 134 ust. 1 tej ustawy przedsiębiorca, który uzyskał koncesję na wydobywanie kopaliny ze złoża, wnosi opłatę eksploatacyjną ustalaną jako iloczyn jej stawki oraz ilości kopaliny wydobytej, ze złoża bilansowego i pozabilansowego, w okresie rozliczeniowym. Przedsiębiorca, który uzyskał koncesję na wydobywanie kopaliny ze złoża, samodzielnie ustala wysokość opłaty eksploatacyjnej należnej za okres rozliczeniowy

i przed upływem miesiąca następującego po tym okresie wnosi ją na rachunki bankowe gminy, na terenie której jest prowadzona działalność, oraz Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, bez wezwania (art. 137 ust. 2 omawianej ustawy). W razie stwierdzenia, że przedsiębiorca nie dokonał wpłaty opłaty w terminie albo dokonał wpłaty w wysokości innej niż należna, organ koncesyjny określa na podstawie art. 138 ustawy Prawo geologiczne i górnicze, w drodze decyzji, wysokość należnej opłaty, stosując stawkę obowiązującą w okresie rozliczeniowym, którego opłata dotyczy. W art. 142 tej ustawy postanowiono, iż do opłat, o których mowa w niniejszym dziale, stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 749, z późn. zm.) dotyczące zobowiązań podatkowych. Określone tymi przepisami uprawnienia organów podatkowych przysługują wierzycielom a zatem stosownie do art. 142 ust. 2 ww. ustawy, m.in. gminie.

Wpływy z tytułu opłat eksploatacyjnej, w 60% stanowią dochód gminy, na terenie której jest prowadzona działalność, a w 40% dochód Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej (art. 141 ust. 1 ustawy). Powyższe znajduje również potwierdzenie w art. 4 ust. 2 lit. e ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, w którym wymienia się opłatę eksploatacyjną jako źródło dochodów jednostki samorządu terytorialnego.

Analizując przepisy regulujące wprost opłatę eksploatacyjną, jak i przepisy odnoszące się do tej opłaty jako źródła dochodów gminy nie sposób, zdaniem GKO, pominąć przepisów rozporządzenia Ministra Finansów, wydanego na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 41 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 885), a odnoszącego się do określenia sprawozdań z wykonania m.in. procesów związanych z gromadzeniem dochodów publicznych. Podkreślić przy tym należy rangę wskazanych regulacji, będących w istocie wyrazem realizacji przez ustawodawcę zasady jawności gospodarowania środkami publicznymi. Zgodnie § 3 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 114) opłata eksploatacyjna (obok m.in. podatku od nieruchomości, podatku od środków transportowych, opłaty skarbowej) została zaklasyfikowana do sprawozdania, o którym mowa w załączniku nr 11 rozporządzenia, tj. RB-PDP sprawozdanie z wykonania z wykonania dochodów podatkowych gminy / miasta na prawach powiatu. Mając na względzie istotę tego rozporządzenia, które dotyczy sprawoz-

dawczości, a zatem nie przesądza o charakterze opłaty eksploatacyjnej, GKO podkreśla znaczenie tego rozporządzenia dla funkcjonowania procesów gospodarowania środkami publicznymi.

Analizując charakter prawny opłaty eksploatacyjnej z uwagi na wyłączenie, o którym mowa w art. 3 udfp należy rozważyć, czy wskazana opłata posiada cechy uprawniające zaliczenie jej do opłat, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej. Jakkolwiek Ordynacja podatkowa nie zawiera definicji opłaty, odwołać należy się w tym względzie m.in. do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, który podejmował powyższe kwestie w swoich orzeczeniach, jak również do poglądów doktryny prawa finansowego.

W wyroku P 602 z dnia 10 grudnia 2002 r. TK wskazał, iż „Opłatą jest daniną publicznoprawną charakteryzującą się cechami podobnymi do podatku i cła, z tym że w przeciwieństwie do podatków i cel, opłata jest świadczeniem odpłatnym. Opłaty pobierane są bowiem w związku z wyraźnie wskazanymi usługami i czynnościami organów państwowych lub samorządowych, dokonywane w interesie konkretnych podmiotów. Stanowią zatem swoistą zapłatę za uzyskanie zindywidualizowanego świadczenia oferowanego przez podmiot prawa publicznego. W klasycznej postaci opłaty odznaczają się pełną ekwiwalentnością, co oznacza że wartość świadczenia administracyjnego odpowiada wysokości pobranej opłaty (zob. P. Smoleń, *Opłaty* [w:] W. Wójtowicz (red.), A. Gorgol, A. Kuś, A. Niezgoda, P. Smoleń, *Zarys finansów publicznych i prawa finansowego*, Warszawa 2002, s. 257-258). Oprócz tego że, są świadczeniami odpłatnymi są także – jak podatki – świadczeniami pieniężnymi, powszechnymi, bezzwrotnymi, ustalnymi jednostronnie przez państwo. Z tej racji, że są jedną z form pozyskiwania dochodów budżetu państwa lub budżetów samorządu terytorialnego, powinny być odprowadzane, o ile regulacje szczególne nie stanowią inaczej, do budżetów jednostek samorządowych. Jako dochody publiczne, przymusowe mogą być pobrane w drodze egzekucji administracyjnej. Opłaty publiczne pobierane są zawsze w związku z określonym, konkretnym działaniem organów państwa (samorządu terytorialnego). Jeżeli opłata pobierana jest za określoną usługę – może zawierać pewne cechy ceny, jeżeli zaś jest świadczeniem dodatkowym, pobieranym w wysokości wyższej niż faktycznie świadczona usługa – zawiera cechy podatku. Dla uznania opłat za dochody i daniny publiczne kluczowe znaczenie mają nie tylko wskazane wyżej cechy ale i także okoliczność,

że przeznaczane są na cele publiczne albo związane są z realizacją takich celów. Cele te określają ustawy szczególne”.

W literaturze podatkowej, omawiając cechy opłat publicznoprawnych podkreśla się ich trzy podstawowe elementy, kształtujące tożsamość prawną tej należności publicznoprawnej. Podnosi się, iż „opłata publiczna opiera się na trzech elementach:

- 1) jest nakładana przymusowo przez korporacje publicznoprawne (państwo i samorząd terytorialny),
- 2) w przeciwieństwie do grzywien i kar pieniężnych jest nakładana w celu pokrycia publicznych potrzeb finansowych,
- 3) stanowi rodzaj świadczenia wzajemnego na rzecz korporacji publicznoprawnych w zamian za oferowane przez nie świadczenia lub urzędy, które w całości lub w części w sposób szczególny służą jednostkom lub określonym grupom osób, przysparzając im korzyści” (zob. C. Kosikowski [w:] C. Kosikowski, L. Etel, J. Brolik, R. Dowgier, P. Pietrasz, M. Popławski, S. Presnarowicz, W. Stachurski, *Ordynacja Podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2013 r., s. 38).

W doktrynie prawa finansowego, podkreślając cechy prawne opłat publicznoprawnych, a zarazem omawiając ich poszczególne rodzaje, wskazuje się nawet, iż cechy prawne m.in. opłaty eksploatacyjnej upoważniają ją do zaklasyfikowania w poczet danin publicznych o charakterze podatkowym. Podkreśla się bowiem, że gdy „świadczenie występujące pod nazwą opłaty, nie zobowiązuje podmiotu publicznoprawnego do żadnego wzajemnego zachowania się, taka opłata ma w istocie charakter nieodpłatny i nabiera cech podatku” (E. Ruśkowski, J.M. Salachna, *Ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Komentarz*, Warszawa 2004 r., s. 86; zob. również A. Huchla, *Pojęcie i rodzaj opłat publicznych* [w:] R. Mastalski, E. Fojcik-Mastalska (red.), *Prawo finansowe*, Warszawa 2013 r., str. 465 i 470).

Niewątpliwie jednak, w ocenie GKO, biorąc pod uwagę wcześniejsze sformułowania, dotyczące charakteru i szerszego znaczenia odpłatności, a zatem nie związanego wyłącznie z działaniem organów administracji publicznej, stwierdzić należy, iż opłata eksploatacyjna wiąże się z odpłatnością rozumianą jako wynagrodzenie za korzystanie ze środowiska naturalnego, którego dysponentem są podmioty publiczne. Należy bowiem zauważyć, iż cechą odpłatności nie należy rozumieć zbyt wąsko co po pierwsze koresponduje z brakiem ustawowego katalogu opłat publicznoprawnych,

a po drugie kontrastuje z brakiem tej cechy w konstrukcji prawnej podatku.

Potwierdzeniem tego, że opłata eksploatacyjna mieści się w katalogu określonym w art. 2 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej, są także regulacje odnoszące się do organów, o których mowa w powoływanym przepisie. Zgodnie z art. 142 ust. 1 zdanie drugie ustawy Prawo geologiczne i górnicze uprawnienia organów podatkowych (dotyczące m.in. ulg w zapłacie zobowiązań podatkowych) przysługują gminie. Należy jednak również podkreślić, iż jak wcześniej wskazano, do opłaty eksploatacyjnej, zgodnie z art. 142 ust. 1 zdanie pierwsze Prawo geologiczne i górnicze mają zastosowanie przepisy Ordynacji podatkowej, dotyczące zobowiązań podatkowych. Powyższe odesłanie w istocie odnosi się do przepisów działu III Ordynacji podatkowej, regulującego zobowiązania podatkowe. Określony w przepisach Prawo geologiczne i górnicze stosunek prawny zobowiązujący przedsiębiorcę do uiszczenia w określonych przez te przepisy terminach, w związku z określonymi w tych przepisach zdarzeniami, należności publicznoprawnej ma charakter zobowiązania publicznoprawnego o charakterze podatkowym (zob. P. Borszowski, *Elementy stosunku prawnego zobowiązania podatkowego*, Kraków 2004). W tej sytuacji, zgodnie z art. 138 ustawy Prawo geologiczne i górnicze w razie stwierdzenia, że przedsiębiorca nie dokonał wpłaty opłaty w terminie albo dokonał wpłaty w wysokości innej niż należna, organ koncesyjny (marszałek województwa) określa, w drodze decyzji, wysokość należnej opłaty, stosując stawkę obowiązującą w okresie rozliczeniowym, którego opłata dotyczy. Odnosząc się do powyższego stwierdzić bezsprzecznie należy, iż wydając decyzję, na podstawie art. 138 ustawy, marszałek województwa działa w ramach stosunku zobowiązaniowego, a zatem występuje w pozycji organu, o którym mowa w art. 13 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej - organu podatkowego.

Powyższe uzasadnia twierdzenie, iż skoro jak wyżej wskazano opłata eksploatacyjna jest opłatą o której mowa w art. 2 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej ma w stosunku do tej należności publicznoprawnej zastosowanie wyłączenie z art. 3 udfp.

Stosownie do art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust 3 jeżeli okoliczność, o której mowa w art. 78 ust. 1 pkt 2, a zatem brak znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych w zarzucanym czynie stwierdzono po przeprowadzeniu postępowania dowodowego przed organem orzekającym, wydaje się orzeczenie o uniewinnieniu.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Indeks wybranych haseł

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

dotacje:

- nieustalenie kwoty dotacji podlegającej zwrotowi (art. 8 pkt 3 uondfp) – 5
- dotacja celowa – 5

„gospodarka finansowa” (pojęcie) – 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) – 3, 4
- „inwentaryzacja” (pojęcie) – 3, 4
- odpowiedzialność kierownika jednostki za przeprowadzenie i rozliczenie inwentaryzacji – 3

kara umowna (należność w rozumieniu art. 5) – 2

kary za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (art. 31-37 uondfp):

- odstąpienie od wymierzenia kary (art. 36 uondfp) – 1, 3, 5
- upomnienie (art. 35 uondfp) – 6
- kara pieniężna – 2

„kontrola zarządcza” (pojęcie) – 2

kwota minimalna (art. 26 ust. 3 uondfp) – 5

należności:

- niepobranie, niedochodzenie należności albo pobranie lub dochodzenie jej w niższej wysokości (art. 5 ust. 1 pkt 2 uondfp) – 2, 10
- niedochodzenie należności (definicja) – 2
- „opłata” (pojęcie) – 10

podmiotowy zakres odpowiedzialności:

- kierownik jednostki (art. 4 ust. 1 pkt 2 uondfp) – 2, 3, 4, 5, 9
- rola kierownika jednostki, jako osoby odpowiedzialnej za sprawozdawczość i rachunkowość jednostki – 4, 9

postępowanie dowodowe (art. 80 ust. 1, art. 87 i art. 89 ust. 1 uondfp) – 9

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) – 7, 9
- „sporządzenie sprawozdania” (pojęcie) – 9
- „wykazanie w sprawozdaniu budżetowym danych niezbędnych” (pojęcie) – 9
- „złożenie sprawozdania” (pojęcie) – 9

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

stopień szkodliwości naruszenia (art. 28 uondfp) – 6, 9

uniewinnienie:

- zarzuconego czynu nie popełniono (art. 78 ust. 1 pkt 1 uondfp) – 5, 8
- brak znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych (art. 78 ust. 1 pkt 2 uondfp) – 5, 10

usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności czynu (art. 23 uondfp) – 7, 9

wina (art. 19 ust. 2 uondfp) – 4, 7

wydatki:

- dokonanie wydatku bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia (art. 11 uondfp) – 2, 4, 5
- „dokonanie wydatku” (pojęcie) – 4
- zasada celowości, oszczędności i uzyskiwania najlepszych efektów (art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych) – 2, 4, 6

- „terminowość” (pojęcie) - 2

zastosowanie przepisów nowych lub względniejszych dla obwinionego (art. 24 ust. 1 uondfp) – 2, 4, 6, 9, 10

zamówienia publiczne:

- udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania poszczególnych trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, z wolnej ręki lub zapytania o cenę (art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp) – 6
- 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) – 8
- zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych (art. 17 ust. 6 uondfp) – 1
- natychmiastowe wykonanie zamówienia publicznego – 6
- przesłanki wyłączenia z postępowania – 8
- specyfikacja istotnych warunków zamówienia – 8
- zamówienie z wolnej ręki – przesłanki zastosowania – 6