

GŁÓWNA KOMISJA ORZEKAJĄCA  
W SPRAWACH O NARUSZENIE  
DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

**10 LAT USTAWY  
O ODPOWIEDZIALNOŚCI  
ZA NARUSZENIE DYSCYPLINY  
FINANSÓW PUBLICZNYCH**

**Biuletyn orzecznictwa  
w sprawach o naruszenie  
dyscypliny finansów publicznych  
– wydanie specjalne**

Pod redakcją:  
Wojciecha Robaczyńskiego  
Arkadiusza Talika  
Zbigniewa Zielińskiego

Warszawa 2015

---

Recenzent:  
Prof. UE dr hab. Marian Kachniarz  
Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu

Redakcja techniczna:  
Magdalena Zych

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>

ISBN: 978-83-942027-0-5

Skład i druk: Ergo BTL Sp. z o.o. Sp.k.

---

# SPIS TREŚCI

|                                                                                                                                                                         |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Uchwalenie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych                                                                                  | 6  |
| 2. 10 lat funkcjonowania ustawy o dyscyplinie finansów publicznych na tle doświadczeń Zastępcy Głównego Rzecznika                                                       | 12 |
| 3. Dyscyplina finansów publicznych – refleksje w świetle dotychczasowych doświadczeń                                                                                    | 22 |
| 4. O potrzebie wzmocnienia funkcji prewencyjnej kontroli zarządczej oraz odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansowej w zakresie zamówień publicznych          | 30 |
| 5. Przedmiot postępowań w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych na tle wyników kontroli regionalnych izb obrachunkowych                                 | 48 |
| 6. Naruszenie zasad wykonywania zobowiązań cywilnoprawnych a dyscyplina finansów publicznych                                                                            | 63 |
| 7. Czas reakcji na czyn zabroniony w świetle sposobu realizacji obowiązku niezwłocznego złożenia zawiadomienia                                                          | 85 |
| 8. Sprawozdanie z konferencji „Dyscyplina finansów publicznych w dziesięć lat po uchwaleniu ustawy – stan obecny i kierunki pożądanych zmian” (17.12.2014 r., Warszawa) | 97 |



**Szanowni Państwo,**

*Dziesięciolecie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych było przyczynkiem do zorganizowania szeregu konferencji, w ramach których podjęto próbę popularyzacji problematyki związanej z dochodzeniem odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.*

*Biuletyn zawiera materiały związane z pierwszym spotkaniem (otwierającym cykl tematyczny), które odbyło się 17 grudnia 2014 r. w Ministerstwie Finansów. Poruszone wówczas zagadnienia odnosiły się nie tylko do tła uchwalenia i wejścia w życie ww. ustawy, ale dotyczyły także problemów związanych z wykładnią jej przepisów, przy uwzględnieniu wątpliwości związanych z unormowaniem zasad szeroko rozumianej gospodarki finansowej sektora finansów publicznych.*

*Autorzy zawartych w tym Biuletynie opracowań to praktycy, stosujący na co dzień przepisy związane z dochodzeniem odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz przepisy określające zasady obowiązujące dysponentów środków publicznych, a jednocześnie osoby zaangażowane w prace legislacyjne i naukowe. W referatach wyrazili swoje własne opinie, które mogą w niektórych kwestiach odbiegać od przeważającej linii orzecznictwa, czy też stanowisk przyjmowanych przez reprezentowane przez nie organy.*

*Referenci zwracają przy tym uwagę w szczególności na kwestie wywołujące wątpliwości oraz wskazują, jakie działania - także legislacyjne - należy podjąć, aby usprawnić proces dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a przez to zwiększyć ochronę przestrzegania obowiązujących zasad gospodarowania środkami publicznymi. Skuteczne egzekwowanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie jest bowiem celem samym w sobie. Istotne jest to aby ograniczać zachowania niezgodne z prawem, nieracjonalne i niecelowe.*

*Aby wprowadzać zmiany, ulepszać obowiązujące rozwiązania, niezbędne jest przedstawienie krytycznej oceny tych rozwiązań. Takie też zadanie postawili przed sobą autorzy wystąpień. Ich rozważania stanowią istotny wkład w dyskusję nad kierunkami potrzebnych zmian i to nie tylko ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ale także innych regulacji.*

Artur Radziwiłł

Główny Rzecznik  
Dyscypliny Finansów publicznych

Warszawa, 20 listopada 2015 r.

# 1.

## **Uchwalenie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych**

Marek Głuch

Członek Głównej Komisji Orzekającej  
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych

Sejm Rzeczypospolitej Polskiej uchwalił ustawę o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (zwanej dalej także „ustawą”) w dniu 17 grudnia 2004 r.<sup>1</sup> Jej uchwalenie nie oznaczało jednak wprowadzenia do porządku prawnego całkowicie nowych instytucji. Już w ustawie z dnia 1 lipca 1958 r. o prawie budżetowym<sup>2</sup> zawarto dział IV. pt. Dyscyplina budżetowa. Art. 44 tej ustawy stanowił, że przy opracowywaniu i wykonywaniu budżetu należy przestrzegać zasad dyscypliny budżetowej, a w szczególności: przepisów prawnych w zakresie budżetu i finansów, ustalonych etatów, stawek i funduszu płac. Z przepisów działu IV oraz aktów wykonawczych do ustawy wynikało w szczególności, że kary za naruszenie dyscypliny budżetowej mają charakter porządkowy.<sup>3</sup>

Przepisy dotyczące odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny budżetowej, a następnie dyscypliny finansów publicznych, ulegały w następnych latach

---

<sup>1</sup> Pierwotny tekst ustawy został opublikowany w Dz.U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, natomiast w Dz.U. z 2013 r. poz. 168 opublikowano tekst jednolity.

<sup>2</sup> Dz.U. z 1958 r., Nr. 45 poz. 221.

<sup>3</sup> Należy jednak nadmienić, że już we wcześniejszych regulacjach prawodawca odwoływał się do pojęcia dyscypliny finansowej, czy dyscypliny budżetowej. Zob. np.:

- uchwałę NR 322 Rady Ministrów z dnia z dnia 28 kwietnia 1951 r. w sprawie rejestracji oraz kontroli przestrzegania dyscypliny finansowej w zakresie etatów, stawek, funduszu płac i wydatków administracyjno-gospodarczych (M.P. Nr A-59, poz.773, z późn. zm.),
- dekret z dnia 17 grudnia 1952 r. o uchwalaniu i wykonywaniu budżetu państwa (Dz.U. Nr. 50, poz. 334, z późn. zm.).

zmianom i znajdowały się w różnych aktach prawnych regulujących gospodarkę budżetową i finanse publiczne – kolejnych ustawach - Prawo budżetowe i ustawie o finansach publicznych a od 2005 r. w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przepisy ustawowe, regulujące sprawy związane z odpowiedzialnością za prawidłowe, szeroko rozumiane, gospodarowanie środkami publicznymi obowiązują zatem od 57 lat. W tym czasie zachodziły poważne zmiany społeczno-gospodarcze i ustrojowe, co znajdowało odzwierciedlenie w zmianach przepisów; warto jednak podkreślić, że ustawodawca konsekwentnie uznawał, że tak ukształtowany reżim odpowiedzialności jest właściwym narzędziem wspomagającym zapobieganie nieprawidłowościom w zakresie gospodarowania środkami publicznymi oraz pełni ważną funkcję edukacyjną.

Za przełomowy moment w historii odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dyscypliny budżetowej) uznać należy uchwalenie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – pierwszego aktu prawnego regulującego w sposób kompleksowy przedmiot odpowiedzialności, podmioty podlegające odpowiedzialności jej zasady oraz procedurę postępowania. Prace nad projektem nowej ustawy podjęto w Ministerstwie Finansów. Wstępna wersja projektu została przekazana do uzgodnień wewnętrznych 9 sierpnia 2002 r.; natomiast do uzgodnień międzyresortowych projekt skierowany został dopiero 23 kwietnia 2003 r. W uzasadnieniu do projektu podkreślano potrzebę kompleksowego uregulowania spraw związanych z odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zwrócono uwagę na stan prawny obowiązujący w czasie przygotowywania projektu, tj. na rozproszenie przepisów w różnych aktach prawnych i wynikające z tego problemy w ich stosowaniu. Część przepisów o zasadniczym znaczeniu, m.in. zakres podmiotowy i przedmiotowy odpowiedzialności, mieściła się w Dziale V ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych<sup>4</sup>, przepisy dotyczące organizacji organów postępowania oraz szczegółowy tryb postępowania znajdowały się natomiast w dwóch rozporządzeniach wydanych na podstawie tej ustawy. Za największy mankament uznano jednak, wynikający z ustawy o finansach publicznych, nakaz odpowiedniego stosowania enumeratywnie wymienionych przepisów Kodeksu Wykroczeń i Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Przepisy te dotyczyły fundamentalnych zagadnień – zasad odpowiedzialności i zasad postępowania. Ze stosowaniem tych

---

<sup>4</sup> Jedn. tekst Dz. U. z 2003 r. Nr 15, poz. 148.

przepisów wiązały się zasadnicze problemy. Pierwszy wynikał z konieczności odpowiedniego ich stosowania, co ze swojej natury powodowało problemy interpretacyjne. Wskazywano także na brak uregulowania ważkich instytucji, co utrudniało sprawne prowadzenie postępowania a także budziło wątpliwości w zakresie gwarancji praw obwinionego. Drugi problem wynikał z tego, że ustawa z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia została uchylona w 2001 r. a na mocy przepisów przejściowych odpowiednie stosowanie jej przepisów w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych możliwe było do 31 grudnia 2003 r.<sup>5</sup> Te dwie okoliczności spowodowały, że przygotowanie nowych rozwiązań było nie tyle potrzebne, co niezbędne.

Opisując przedmiot regulacji projektodawca zaznaczył, że, co do zasady, w nowej ustawie zostaną odzwierciedlone rozwiązania już obowiązujące. Podkreślono, że postępowanie w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie ma charakteru odpowiedzialności karnej, co wynika z jej zakresu podmiotowego i przedmiotowego oraz funkcji, jaką spełnia. Ponieważ jednak ustawa zawiera przepisy o charakterze represyjnym, niezbędne jest utrzymanie instytucji właściwych dla tego rodzaju postępowań. W szczególności wzmocnienia wymagały instytucje charakterystyczne dla prawa karnego, które gwarantują bezstronne rozstrzygnięcie spraw i prawo do obrony. W tym celu przygotowano pomocniczy dokument porównujący te rozwiązania istniejące w kodeksie karnym i kodeksie postępowania karnego z rozwiązaniami projektowanymi na potrzeby odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W czasie uzgodnień międzyresortowych zgłoszono znaczną liczbę uwag; większość z nich miała charakter szczegółowy; w większości przypadków doszło także uzgodnienia stanowisk, między innymi w wyniku przeprowadzenia konferencji uzgodnieniowej. Spośród dokumentów powstałych na tym etapie prac zwraca uwagę opinia w sprawie projektu przedstawiona przez Radę Legislacyjną przy Prezesie Rady Ministrów z dnia 19 maja 2003 r.

---

<sup>5</sup> Należy przy tym zaznaczyć, że w związku z niewprowadzeniem kompleksowych przepisów dotyczących dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w pierwotnie zakładanym terminie, konieczna okazała się dwukrotna nowelizacja art. 3 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. Nr. 106, poz. 1149). Ostatecznie wybrane przepisy uchylonego w 2001 r. Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia miały zastosowanie w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych do 30 czerwca 2005 r.



Opinia skupia się na rozważaniu, czy proponowane rozwiązanie, czyli ujęcie całej problematyki w jednej ustawie jest właściwe i czy w projekcie w sposób wystarczający i poprawny implementowano instytucje charakterystyczne dla prawa karnego. Rada Legislacyjna wskazała, że uchwalenie nowej ustawy ma tę zaletę, że przepisy nie będą znajdować się w ustawie o finansach publicznych. Jednak odrębna, kompleksowa regulacja spowoduje, że powstanie odrębna procedura, która stanowić będzie powielenie rozwiązań zawartych w przepisach karnych, co nie będzie sprzyjać jedności i spójności systemu prawa. Decyzja o przygotowaniu projektu nowej ustawy musi, zdaniem Rady, zakładać odpowiednią harmonizację prawa materialnego oraz procedury w sprawach o wykroczenia z przepisami o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W opinii Rady harmonizacji tej brakuje w projektowanej ustawie. Rada krytycznie odniosła się także do objętości, drobiazgowości projektowanej regulacji przy jednoczesnym braku precyzji niezbędnej dla tego rodzaju regulacji. Rada Legislacyjna nie rekomendowała projektu do dalszych prac legislacyjnych; dostrzegając jednak konieczność nowego uregulowania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zasugerowała opracowania nowego projektu ustawy. Wydaje się, że na dalszym etapie prac uwzględniono znaczna część krytycznych uwag Rady Legislacyjnej.

Po przyjęciu projektu przez Radę Ministrów, projekt został skierowany do Marszałka Sejmu w dniu 1 września 2003 r. Pierwsze czytanie odbyło się w Komisji Finansów Publicznych w dniu 9 września 2003 r. Sprawozdanie komisji zostało podpisane dopiero 17 listopada 2014 r. Warto zauważyć, że w trakcie prac w Sejmie powstało aż pięć opinii prawnych dotyczących projektu. Cztery z nich, co do zasady, zawierały pozytywną ocenę projektu; wskazywały, że projekt spełnia wymagania, które powinny charakteryzować regulację zawierającą przepisy represyjne, i skupiały się na rozwiązaniach szczegółowych. Jedna z nich odnosiła się do projektu krytycznie. Stwierdzono w niej, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych powinna stanowić przedmiot regulacji karnej. Sprawy tego rodzaju powinny być rozstrzygane zatem przez sądy karne. Uzasadnienie projektu ustawy nie daje odpowiedzi na pytanie, czy przed jego opracowaniem analizowano możliwe alternatywne sposoby uzyskania efektu, który zapewnić miało dochodzenie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ograniczono się w nim do stwierdzenia, że odpowiedzialność nie nosi cech odpowiedzialności karnej. Pogląd wyrażony w ww. opinii znalazł odzwierciedlenie podczas prac komisji sejmowej; ostatecznie jednak prace Komisji Finansów Publicznych zakończy-

ły się w dniu 16 grudnia 2004 r. wnioskiem o uchwalenie projektu ustawy w kształcie niewiele odbiegającym od skierowanego do Sejmu. Ustawę uchwalono 17 grudnia 2004 r. większością 398 głosów przy 3 głosach przeciw. Prezydent podpisał ustawę 12 stycznia 2005 r.

Ustawa doczekała się jednej bardzo obszernej nowelizacji.<sup>6</sup> Prace nad nią podjęto w 2009 r. Początkowo planowano, że nowelizacja ograniczać się będzie do zreformowania organów postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jednak w trakcie prac, także w wyniku zgłaszanych uwag, zmiany zawarte w projekcie dotknęły niemal wszystkich, zasadniczych rozwiązań zawartych w ustawie; zaproponowano także nowe rozwiązania. Na etapie wstępnych prac w Ministerstwie Finansów rozważano, czy system odpowiedzialności jest narzędziem, które spełnia swoje funkcje oraz, czy i w jaki sposób osiągnąć można tożsame cele. Ostatecznie podjęto decyzję o przygotowaniu projektu zmiany ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego celem miało być usprawnienie dochodzenia odpowiedzialności m.in. przez zmodyfikowanie zakresu podmiotowego i przedmiotowego oraz uszczegółowienie przepisów stanowiących zasady odpowiedzialności, które do tej pory budziły najwięcej wątpliwości. Jednym z głównych założeń projektu miała pozostać zmiana dotycząca organów postępowania (utworzenie międzyresortowych komisji orzekających w miejsce resortowych komisji orzekających) oraz racjonalizacja zasad wynagradzania osób pełniących funkcje w tych organach. Projekt ustawy wpłynął do Sejmu w dniu 21 lipca 2011 r. Największe kontrowersje podczas prac w Komisji Finansów Publicznych budziło nowe ujęcie zakresu podmiotowego ustawy dotyczące odpowiedzialności osób zobowiązanych lub upoważnionych do działania w imieniu podmiotu zobowiązanego do realizacji projektu finansowanego z udziałem środków unijnych lub zagranicznych, któremu przekazano środki publiczne przeznaczone na realizację tego projektu lub który wykorzystuje takie środki. Prace w Komisji przebiegały sprawnie i już 19 sierpnia Sejm uchwalił ustawę. Ustawa weszła w życie 11 lutego 2012 r.

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest rozwiązaniem wyjątkowym na tle ustawodawstwa innych państw europej-

---

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw - Dz.U. Nr 240, poz. 1429.

skich, rozwiązaniem specyficznym. Zapewnienie spójności systemu wymaga ustawicznych analiz. Wynika to przede wszystkim z tego, że przepisy ją regulujące w znaczącej części mają charakter wtórny w stosunku do innych przepisów stanowiących o obowiązkach ciążących na osobach odpowiedzialnych za gospodarowanie środkami publicznymi. Powoduje to konieczność dostosowywania przepisów o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do szybko zmieniających się innych przepisów w szczególności z zakresu finansów publicznych i zamówień publicznych. Należy zatem przyjąć, że system odpowiedzialności powinien dalej ewoluować i kolejne zmiany ustawy są nieuniknione.

## 2.

# 10 lat funkcjonowania ustawy o dyscyplinie finansów publicznych na tle doświadczeń Zastępcy Głównego Rzecznika

dr Jacek Krawczyk

Zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych

Dziękuję bardzo za zaproszenie do udziału w konferencji z okazji 10 rocznicy uchwalenia ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (w dalszej części wystąpienia zwanej „ustawą”). Tak się złożyło, że od wielu lat moje zawodowe losy związane są zarówno z tworzeniem jak i stosowaniem ustawy „jubilatki”. Przypomnę tylko, że pełnię funkcję zastępcy głównego rzecznika dyscypliny finansów publicznych nieprzerwanie od 1999 r., a więc stosowałem nie tylko obecną ale i poprzednią ustawę z 1998 r. a także brałem udział w ich legislacyjnym i po części merytorycznym przygotowaniu.

Mimo, że obecna ustawa wprowadziła szereg nowych rozwiązań, to jednak stosowanie niektórych jej przepisów w praktyce nadal nastęrcza trudności. Każda rocznica skłania do refleksji więc chciałem się z tej okazji podzielić spostrzeżeniami właśnie na ten temat.

Z powodu ograniczeń czasowych zajmę się tylko niektórymi przepisami, w stosowaniu których albo sam spotkałem się z trudnościami albo analizując akta spraw dostrzegłem, że z trudnościami takimi borykali się rzecznicy i komisje I instancji.

1. Pierwszym z takich przepisów jest art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy. Przytoczę jego brzmienie:

*Art. 5. 1. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest:*

- 1) *nieustalenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo ustalenie takiej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia;*
- 2) *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;*

Patrząc w kontekście tego artykułu na art. 21 ustawy, który stanowi, że:

**Art. 21.** *Naruszenie dyscypliny finansów publicznych uważa się za popełnione w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany. Za czas, w którym sprawca zaniechał działania, uważa się dzień następujący po upływie terminu, w którym określone działanie powinno nastąpić.*

można dostrzec, że w praktyce w wielu przypadkach poważny problem stwarza wskazanie czasu popełnienia naruszeń, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2, w szczególności gdy chodzi o moment „nieustalenia” i „niepobrania” należności.

Czy za moment „nieustalenia” należności należy uważać moment podpisania stosownej umowy, w której np. nie ustalono należności, czy upływ czasu przedawnienia możliwości uzyskania odpowiedniej należności?

Komplikacji nastręczała też zmiana cen rynkowych np. w odniesieniu do umowy najmu i ewentualnego aneksowania tej umowy, zarówno zresztą w celu zmniejszenia jak i zwiększenia należnej kwoty, która ma zostać przecież prawidłowo obliczona?

Nasuwa się tu przy okazji również pytanie, czy prawidłowym jest pobieranie należności wyższej niż ceny rynkowe i czy nie powinno być ono także traktowane jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych? (patrz: prawidłowe obliczenie)

Podobne pytania i wątpliwości nasuwają się przy określeniu czasu popełnienia naruszenia w przypadku „niepobrania” należności. Czy dniem na-

ruszenia jest dzień po upływie terminu płatności, czy dzień po upływie terminu przedawnienia dochodzenia roszczenia?

W tej kwestii występują różne poglądy<sup>1</sup>. Osobiście skłaniam się do stanowiska, że powinien być to dzień następujący po upływie okresu przedawnienia roszczenia. Jednakże wydaje się, że kwestia ta powinna zostać jednoznacznie uregulowana w ustawie, ew. w taki sposób aby wskazać przepisy, które mogą mieć tu zastosowanie (np. k.c.).

2. Wydaje się, że na „wyróżnienie” ze względu na trudności w stosowaniu zasługuje również art. 7 ustawy. Brzmi on następująco:

*Art. 7. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest przeznaczenie dochodów uzyskiwanych przez jednostkę budżetową na wydatki ponoszone w tej jednostce.*

Nasuwa się w tym przypadku pytanie, czy przeznaczenie dochodów, o których mowa w tym artykule, przed wynikającym z przepisów terminem ich przekazania do budżetu państwa na wydatki ponoszone w tej jednostce, które następnie są „refundowane” i przekazywane do budżetu stanowi naruszenie, o którym tu mowa? A jeśli tak to jak określić czas popełnienia tego naruszenia? Czy jest to dzień „pierwszego” wydatkowania środków czy może dzień po upływie terminu przekazania środków do budżetu, czy jakiś jeszcze inny dzień?

Czy mamy tu do czynienia rzeczywiście z środkami „znanymi” czy też powinno raczej chodzić o ostateczny cel ich wykorzystania? Osobiście optowałbym za tym drugim poglądem<sup>2</sup>.

Statystyki wskazują na bardzo niewielką liczbę spraw z tego artykułu, która być może jest spowodowana wskazanymi trudnościami interpretacyjnymi.

---

<sup>1</sup> Odmienne stanowisko zajęła GKO w orzeczeniu z dnia 29 października 2012 r., sygn. akt: BDF1/4900/92/92/12/2423, opublikowanym w Bazie orzecznictwa GKO, na stronie internetowej Ministerstwa Finansów.

<sup>2</sup> W aktualnym stanie prawnym przeważa jednak pogląd, że są to środki „znaczone”.

3. Podobne pytania nasuwają się w przypadku art. 9 pkt 1 ustawy.

*Art. 9. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest:*

- 1) wydatkowanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem określonym przez udzielającego dotację;*
- 2) nierozliczenie w terminie otrzymanej dotacji;*
- 3) niedokonanie w terminie zwrotu dotacji w należnej wysokości.*

Czy takie „pożyczenie”, czyli wydatkowanie dotacji pierwotnie na inne cele niż została ona przeznaczona, a następnie późniejsze jej „refundowanie” i wydatkowanie przyznanej kwoty na właściwy cel, na który została ona przeznaczona i odpowiednio do tego celu rozliczenie dotacji - narusza przepis art. 9 pkt 1?

I znowu trzeba postawić pytanie czy mamy tu do czynienia rzeczywiście z środkami „znaczonymi” czy też chodzi wyłącznie o ostateczny cel ich wykorzystania?

Na marginesie trzeba zauważyć, że w przypadku tego artykułu w niektórych sprawach pojawił się też problem czy konieczne jest wystąpienie udzielającego dotacji o jej rozliczenie lub zwrot i dopiero po otrzymaniu takiego wystąpienia wypełnienie przesłanek określonych w tym artykule naruszeń skutkuje odpowiedzialnością. Wydaje się, że obowiązki te wynikają bezpośrednio z przepisów i nie wymagają udziału udzielającego dotacji, ale może warto byłoby w tej kwestii postawić przysłowiową kropkę nad „i”.

4. Podobne pytanie można postawić w przypadku art. 12 ustawy.

*Art. 12. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest przeznaczenie środków rezerwy na inny cel niż określony w decyzji o ich przyznaniu.*

Statystyki wskazują przy tym, że jest to w zasadzie przepis martwy.

5. Innego rodzaju problemy stwarza interpretacja art. 10 ustawy.

*Art. 10. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie zmiany w budżecie lub planie, stanowiącym podstawę gospodarki finansowej jednostki sektora finansów publicznych, bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia.*

Największy problem stwarza w tym przypadku ustalenie wskazanego w tym artykule prawnego upoważnienia i jego zakresu jeśli chodzi o dokonywanie zmian w budżecie lub planie finansowym.

Istotna wydaje się jest także odpowiedź na pytanie czy jeśli takie zmiany są dokonywane przez nieupoważnione osoby lub organy to rzeczywiście mamy wtedy do czynienia z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych a dokonanie wymienionych w art. 10 czynów przez taką nieuprawnioną osobę lub organ powinno, w świetle art. 4 i 4a ustawy, być karane w trybie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych? Można mieć tu poważne wątpliwości.

Z analizy statystycznej przypadków wynika też, że przepis ten jest w zasadzie przepisem bardzo rzadko stosowanym.

6. Wiele trudności przy stosowaniu wywołuje także art. 17 ust. 1c ustawy.

*Art. 17 ust. 1c. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego.*

W szczególności chodzi tu o zakres możliwości rzeczników oraz komisji badania i wykazania wpływu naruszenia na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Niejednokrotnie można odnieść wrażenie, że w istotnym zakresie są to jedynie przypuszczenia wymienionych organów nie potwierdzone rzetelną analizą i dowodami (konieczność powoływania biegłych, ekspertów, zasięgania opinii).

Wydaje się, że art. 86 i art. 92 ustawy nie rozwiązują w pełni tego problemu, tym bardziej, że są stosunkowo rzadko wykorzystywane.

*Art. 86. 1. Instytucje państwowe i samorządowe są obowiązane, w zakresie swojego działania, udzielać pomocy organom właściwym w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w szczególności w terminie określonym przez organ prowadzący postępowanie:*



- 1) wydawać opinie, jeżeli stwierdzenie okoliczności mających znaczenie dla sprawy wymaga wiadomości specjalnych lub wiedzy specjalistycznej;
- 2) przekazać dokumenty mające znaczenie w sprawie.

2. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wydaje opinie, w terminie określonym przez organ prowadzący postępowanie, w sprawach dotyczących przepisów o zamówieniach publicznych.

3. Wydawanie opinii i przekazywanie dokumentów następuje z zachowaniem zasad ochrony tajemnic ustawowo chronionych, w szczególności dokumenty lub opinie zawierające informacje niejawne przekazuje się w trybie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych.

Art. 92. Jeżeli stwierdzenie okoliczności mających znaczenie dla sprawy wymaga wiadomości specjalnych lub wiedzy specjalistycznej, organ prowadzący postępowanie zasięga opinii organów lub instytucji, o których mowa w art. 86.

7. Kolejny problem to możliwość „odpowiedniego” zastosowania art. 26 ust. 2 ustawy do art. 18c pkt 7-12.

**Art. 26. 1.** 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.

2. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio w przypadku działania lub zaniechania określonego w art. 18 pkt 2 oraz art. 18b i 18c.

**Art. 18c. 1.** Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych obowiązków w zakresie kontroli zarządczej w jednostce sektora finansów publicznych, jeżeli miało ono wpływ na:

- 7) niewyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego osoby podlegającej wyłączeniu z takiego postępowania na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych;

- 8) *unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych określających przesłanki unieważnienia tego postępowania;*
- 9) *zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi z koncesjonariuszem, który nie został wybrany zgodnie z przepisami o koncesji na roboty budowlane lub usługi;*
- 10) *zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi z naruszeniem przepisów o koncesji na roboty budowlane lub usługi dotyczących formy pisemnej umowy, okresu, na który umowa może być zawarta, lub w przypadku wniesienia skargi na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej - terminu jej zawarcia;*
- 11) *odwołanie postępowania o zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi z naruszeniem przepisów o koncesji na roboty budowlane lub usługi;*
- 12) *dokonanie, w zakresie gospodarki finansowej lub w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub przygotowaniu tego postępowania albo w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi, czynności naruszającej dyscyplinę finansów publicznych przez osobę nieupoważnioną do wykonania tej czynności;*

Wydaje się, że kwestie te wymagają interwencji ustawodawczej, np. w celu ustalenia innych kryteriów wyłączenia odpowiedzialności w tych przypadkach.

8. Chciałbym zwrócić też uwagę na art. 23 ust. 2 ustawy w świetle art. 80 ust. 1 ustawy.

***Art. 23. 2.** 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.*

***Art. 80. 1.** Organy prowadzące postępowanie są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść obwinionego.*

W przypadku tego przepisu należy zauważyć, że rzecznicy dyscypliny i komisje orzekające nie mają ani trybu ani środków umożliwiających im

stwierdzenie zaistnienia tych wyłączających odpowiedzialność przesłanek, np. przez skierowanie obwinionego na specjalistyczne badania. Uwzględnwszy przy tym ustawowe regulacje w zakresie tajemnicy psychiatrycznej należy założyć, że norma zawarta w tym przepisie w praktyce nie będzie mogła być realizowana.

Sytuacja taka istotnie ogranicza tym organom możliwość wypełnienia dyspozycji art. 80 ust. 1, nawet jeśli w toku postępowania powezmą wątpliwości co do stanu psychicznego obwinionego.

9. Chciałbym jeszcze, w świetle obserwowanej praktyki działania, zwrócić uwagę na brzmienie art. 134 ust 1 ustawy. Zgodnie z tym artykułem

*Art. 134. 1. Komisja orzekająca orzeka na podstawie materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie i rozstrzyga większością głosów. Głosowanie przeprowadza się oddzielnie dla każdej rozstrzyganej kwestii.*

Zatem zwrócenia uwagi i przypomnienia wymaga, że komisja jest obowiązana ujawnić na rozprawie materiał dowodowy, na podstawie którego wydaje orzeczenie.

Patrząc na treść art. 145 ust. 1:

*Art. 145. 1. Na rozprawie Główna Komisja Orzekająca rozpoznaje odwołanie na podstawie materiału dowodowego zebranego przez komisję orzekającą oraz dokumentów dołączonych do odwołania.*

i treść art. 149:

*Art. 149. W zakresie nieuregulowanym w niniejszym rozdziale do postępowania przed Główną Komisją Orzekającą stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu przed komisją orzekającą.*

powinno się zakładać, że również w trakcie postępowania przed GKO art. 134 ma zastosowanie.

Jak określa się w literaturze przedmiotu: „Ujawnienie materiału dowodowego stanowiącego faktyczną podstawę rozstrzygnięcia sformułowanego

w orzeczeniu jest najczęściej wynikiem bezpośredniego przeprowadzenia dowodów na rozprawie (np. przesłuchania obwinionego, przesłuchania świadków). Ujawnienie następuje także poprzez odczytanie wszystkich dokumentów znajdujących się w aktach sprawy (art. 129 ust. 1), zarówno tych sporządzonych dla celów prowadzonego postępowania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (np. opinii, o których mowa w art. 86 ust. 1, pisemnych zeznań złożonych przez świadka - art. 91 ust. 1 oraz innych wyjaśnień, oświadczeń i wniosków składanych przez strony ustnie do protokołu lub na piśmie - art. 124), jak również dokumentów powstałych poza toczącym się postępowaniem i nie dla jego celów. Za dowody ujawnione należy uznać także notoria powszechne, które, będąc faktami znanymi powszechnie, dowodu nie wymagają, oraz notoria urzędowe, pod warunkiem, że organ prowadzący postępowanie zwróci na nie uwagę stronom (zob. art. 88). Wzmiankę o dowodach ujawnionych i zaliczonych w poczet materiału dowodowego zawiera protokół rozprawy (art. 123 ust. 1 pkt 3). Dowody nieujawnione na rozprawie (w protokole), choćby znajdowały się w aktach sprawy, nie mogą być brane pod uwagę przy formułowaniu orzeczenia.”(L. Lipiec-Warzecha: Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz, wyd. II, WPK, 2012)

Praktyka nierzadko jest jednak inna niż nakazy wynikające z cyt. wyżej przepisów, co wymaga korekty, także poprzez zmianę przepisów.

#### 10. I ostatni problem, na który chciałbym zwrócić uwagę.

Zdarzają się sytuacje gdy czyny będące naruszeniami dyscypliny finansów publicznych są traktowane jako ciąg naruszeń lub naruszenia ciągłe na wzór ciągu przestępstw lub czynu ciągłego - instytucji znanych z prawa karnego – i tak też kwalifikowane i oceniane. Jednak ustawa o odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansów publicznych instytucji takich nie przewiduje ani do nich nie odsyła.

Należałoby zatem w mojej ocenie wyjść naprzeciw tym potrzebom praktyki i uregulować kwestie dotyczące ciągu naruszeń i naruszenia ciągłego wzorem odpowiednio art. 91 i art. 12 k.k. albo wprowadzić wyraźny zakaz stosowania tych instytucji w postępowaniu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

11. Podsumowując, w mojej ocenie, zarówno praktyka jak i legislatora, nasuwają się oczywiste wnioski aby w toku prac nad ewentualną nowelizacją ustawy rozważyć:
1. Wprowadzenie słowniczka pojęć zawierającego definicje chociażby takich pojęć, jak:
    - a) należność Skarbu Państwa w znacznej wysokości,
    - b) zobowiązanie lub wydatek w znacznej wysokości,
    - c) odsetki, kary, opłaty, oprocentowanie w znacznej wysokości, i kilku innych
  2. Dokonanie zmian w przedstawionych dzisiaj kwestiach prawnych w celu usunięcia trudności w praktyce ich stosowania,
  3. Doprowadzenie do zharmonizowania wypracowanej dotychczas praktyki działania i orzekania właściwych organów z przepisami prawnymi.

### **3.**

## **Dyscyplina finansów publicznych – refleksje w świetle dotychczasowych doświadczeń**

dr hab. Jolanta Szołno-Koguc,  
prof. nadzw. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej,  
Przewodnicząca Wspólnej Komisji Orzekającej  
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych

### **Uwagi wstępne**

Na stan polskich finansów publicznych wpływ mają nie tylko eksponowane najczęściej w teorii i praktyce uwarunkowania o charakterze ekonomicznym, społecznym, czy nawet politycznym. Prawidłowy przebieg operacji finansów publicznych to także efekt odpowiednich struktur i procedur, służących racjonalizacji procesów pozyskiwania i wykorzystania pieniądza publicznego. Finanse publiczne można uznać za dobrze zorganizowane, jeśli z przyjętej w danym państwie, w danym czasie, ich budowy wynika jednoznaczne określenie kompetencji podmiotów czynnych oraz uprawnień i obowiązków podmiotów biernych, do których adresowane są przewidziane regulacją prawną nakazy, zakazy, bodźce pozytywne, jak i negatywne. Ustaloną dla określonych warunków ustrojowych organizacją finansów publicznych trzeba przy tym dobrze zarządzać, uwzględniając odpowiedni system odpowiedzialności za podejmowane czynności (jak i ich zaniechanie) w obszarze gospodarowania finansami państwa. Takiego szczególnego instrumentarium bez wątpienia w swoim założeniu ma dostarczać instytucja dyscypliny finansów publicznych oraz mechanizm dochodzenia odpowiedzialności za jej naruszenie. Czy tak się dzieje? Czy przewidziane prawem rozwiązania są wystarczające skuteczne? Dziesięć lat funkcjonowania aktualnej regulacji dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych to dobry czas na podsumowanie

dotychczasowych doświadczeń, analizę roli i znaczenia w praktyce, jak też ocenę w kontekście tego co można i powinno się zmienić, aby poprawić mechanizm gromadzenia i wydatkowania środków publicznych. Kilka refleksji retrospektywnych oraz wniosków prospektywnych prezentowanych jest przy uwzględnieniu zróżnicowanych doświadczeń autorki opracowania: zarówno z perspektywy organu orzekającego ws. odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansów publicznych (z racji pełnienia już drugą kadencję funkcji przewodniczącej Wspólnej Komisji Orzekającej), dysponenta części budżetu państwa (biorąc pod uwagę doświadczenia pracy w administracji rządowej), jak i zaangażowania naukowego.

### **Geneza i przesłanki odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych**

Warto przypomnieć, iż polskie prawo finansowe, uwzględniające system prawnej odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jest w tym zakresie szczególne – rozwiązań tego typu nie przewidują bowiem instytucje prawne innych krajów, jak i samej Unii Europejskiej. Obowiązujący aktualnie system odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowi kontynuację wcześniej obowiązujących rozwiązań w zakresie tzw. dyscypliny budżetowej. Po raz pierwszy pojęcie dyscypliny budżetowej pojawiło się w dekreście z 17 grudnia 1952 r. dotyczącym uchwalania i wykonywania budżetu państwa. Oczywiście od tego czasu rozwiązania prawne istotnie ewoluowały w następstwie kolejnych zmian prawa budżetowego. Pomimo różnic co do szczegółowego zakresu podmiotowego i przedmiotowego, istota samej instytucji dyscypliny budżetowej była pojmowana analogicznie (przy braku legalnej definicji). Normatywne ujęcie dyscypliny finansów publicznych pojawiło się dopiero w ustawie z dnia 26 listopada 1999 r. o finansach publicznych, odrębną regulację prawną uzyskując w ustawie uchwalonej 17 grudnia 2004 r.

Wśród czynników determinujących potrzebę odrębnego reżimu odpowiedzialności w obszarze dyscypliny finansów publicznych najczęściej wskazuje się przesłanki natury ekonomicznej, prawnej, ale i socjologicznej. Funkcjonowanie jednostek sektora finansów publicznych co do zasady nie jest nastawione na osiągnięcie korzyści finansowych, czy ekonomicznych, nie ma charakteru komercyjnego, nie podlegają one zatem regułom obowiązującym na wolnym rynku. W sektorze prywatnym to między innymi mechanizm rynkowy eliminuje nieprawidłowe zachowania. Natomiast podmioty, które posiadają kompetencje finansowe w sek-

torze publicznym, dysponują władzą nieskrępowaną mechanizmem rynkowym i niestety mogą wykorzystywać ją nie zawsze zgodnie z obowiązującymi normami.<sup>1</sup> Stąd wobec braku innych narzędzi korygujących niepożądane (w tym nieracjonalne) zachowania, uzasadniona staje się konieczność wprowadzenia szczególnych gwarancji respektowania reguł celowości, efektywności i oszczędności gospodarowania środkami publicznymi. Takie gwarancje próbowano ująć w formie odpowiednich przepisów najpierw w kolejnych ustawach dotyczących prawa budżetowego, następnie ustawie o finansach publicznych, aż po odrębny akt prawny aktualnie obowiązujący, całościowo regulujący przedmiotową materię.<sup>2</sup>

### **Istota i zakres odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych**

Od początku przyjęto, iż jest to odpowiedzialność ponoszona *ex post* za naruszenie uznanych przez ustawodawcę za podstawowe zasad gospodarki finansowej środkami publicznymi. Założono ochronę pieniędzy publicznych poprzez enumeratywne wyliczenie czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansowej (art. 5-18c przedmiotowej ustawy), za których zawinione popełnienie przewidziane zostały kary: od upomnienia, poprzez naganę i kary pieniężne, po zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi (art. 31). Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie odnosi się zatem do wszystkich reguł gospodarowania środkami publicznymi, tylko do kilkudziesięciu czynów przewidzianych w katalogu ustawowym, o bardzo różnym stopniu szkodliwości dla swego rodzaju finansów publicznych. Kluczowe znaczenie ma kwestia z jednej strony ustawowej granicy uszczerbku dla finansów publicznych, który nie stanowi w świetle ustawy naruszenia dyscypliny finansów publicznych (art. 26 – kwota przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce), z drugiej zaś znikomego stopnia szkodliwości dla finansów publicznych, przy którym nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (art. 28), przy czym w regulacji ustawy mowa jest

---

<sup>1</sup> Na kwestie te zwracają uwagę m.in. S. Owsiak (*Finanse publiczne. Teoria i praktyka*, Wyd. PWN, Warszawa 2014), P.M. Gaudemet i J. Molinier (*Finanse publiczne*, PWE, Warszawa 2000), J.E. Stiglitz (*Ekonomia sektora publicznego*, PWN, Warszawa 2004).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 1 lipca 1958 r. *o prawie budżetowym*, ustawa z dnia 3 grudnia 1984 r. *prawo budżetowe*, ustawa z dnia 5 stycznia 1991 r. *prawo budżetowe*, ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. *o finansach publicznych* i jej dział V (Dz.U.1998.157.1240) oraz ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. *o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* (Dz.U.2005.14.114; tekst jednolity ogłoszony w Dz.U.2013.168).



zarówno o znikomej szkodliwości czynów wywołujących skutki finansowe, jak i niewywołujących takich skutków.

Praktyka finansów publicznych, problem ich dyscypliny, a co za tym idzie adekwatnego systemu odpowiedzialności za jej naruszenie, niestety nie daje wystarczającej klarowności co do tego, jakie wartości powinny być chronione. Warto zauważyć, iż od dawna w doktrynie proponuje się w miejsce dotychczasowego sposobu określania zakresu przedmiotowego odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wskazanie zasad i trybu publicznej gospodarki finansowej, których złamanie skutkowałoby ponoszeniem szczególnej odpowiedzialności prawnej.<sup>3</sup> Dzięki takiemu podejściu można byłoby uniknąć dywagacji, czy należy uznać i dochodzić naruszenia dyscypliny finansów publicznych w sytuacji, kiedy nie jest możliwe jednoznaczne zakwalifikowanie popełnionego czynu. Ma to miejsce nierzadko w związku z kwalifikowaniem nieprawidłowości przy ustalaniu, dochodzeniu lub umarzeniu należności Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego czy innych jednostek sektora finansów publicznych (art. 5 przedmiotowej ustawy). W ustawie nie określono charakteru należności, a zatem dyscyplina finansowa powinna być przestrzegana zarówno w odniesieniu do należności publicznoprawnych, wynikających bezpośrednio z przepisów prawa, określonych w decyzjach administracyjnych, jak i o charakterze cywilnoprawnym. Pojawia się istotny problem, kiedy powinny być podjęte, na czym mają polegać i czy ważna jest skuteczność działań w zakresie ustalania i dochodzenia należności.

Odrębność analizowanego systemu sprowadzona została do tego, iż przewidziano ponoszenie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych niezależnie od konsekwencji przewidzianych innymi przepisami prawa (art. 25). Warto zauważyć, iż w tym zakresie od początku jawiła się kluczowa wątpliwość co do charakteru odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Choć w założeniu system odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ma spełniać funkcję represyjną, postępowanie w sprawach o jej naruszenie nie jest jednak ani postępowaniem karnym ani dyscyplinarnym, nie chodzi tutaj także o odpowiedzialność pracowniczą.<sup>4</sup> W literaturze przedmiotu najczęściej wskazuje się na mieszany (hybrydowy) charakter odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów

---

<sup>3</sup> C. Kosikowski, *Odpowiedzialność za naruszenie reżimu prawnego finansów publicznych (nowa koncepcja)*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 12.

<sup>4</sup> Por. m.in. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Zakamycze 2004.

publicznych: w jej modelu przeważają elementy odpowiedzialności karnej, ale znajdują się także elementy odpowiedzialności administracyjnej i pracowniczej.<sup>5</sup> Brak jednolitego w tym względzie określenia ustawowego skutkuje rozbieżnością interpretacji przepisów np. w zakresie odpowiedzialności osób objętych immunitetem (posła czy senatora, sędziego czy prokuratora)<sup>6</sup>, czy pełniących funkcje ministrów<sup>7</sup>. Minister jest kierownikiem jednostki sektora finansów publicznych, a zatem zgodnie z ustawą o finansach publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, w tym za wykonywanie obowiązków w zakresie kontroli zarządczej. Może zatem ponosić odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Uregulowania jednakże dotyczące sposobu określenia właściwości komisji orzekających nie wskazują wprost, przed którą powinien odpowiadać: z jednej strony, bowiem komisje międzyresortowe orzekają w zakresie spraw dotyczących realizacji części budżetu państwa, którą dysponuje minister kierujący określonym działem administracji rządowej, z drugiej zaś, osoby pełniące funkcje publiczne sekretarza stanu, podsekretarza stanu, ponoszą odpowiedzialność przed komisją orzekającą przy Szefie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Jasności nie przydaje fakt, iż ministrów dotyczy ponadto odpowiedzialność konstytucyjna za naruszanie ustawy zasadniczej i innych ustaw, a także przestępstwa lub przestępstwa skarbowe popełniane w związku z zajmowanym stanowiskiem.<sup>8</sup> Minister gospodaruje środkami publicznymi w ramach sprawowanego urzędu, a zatem naruszenie dyscypliny finansów publicznych może mieć miejsce w związku z pełnieniem funkcji publicznej.

### **Dochodzenie odpowiedzialności - dylematy winy i kary**

Od początku wiele kontrowersji budzi sama kwestia ustalenia winy i wymierzenia kary. Bez wątpienia problem winy jest kluczowym dla skutecznego dochodzenia odpowiedzialności, a co za tym idzie efektywności całego systemu.

---

<sup>5</sup> C. Kosikowski, *op.cit.*

<sup>6</sup> K. Borowska, A. Kościńska-Paszkowska, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, Warszawa 2010, s. 32-34.

<sup>7</sup> P. Gryśka (w:) *Dyscyplina finansów publicznych. Komentarz*, red. T. Robaczyński, P. Gryśka, Warszawa 2006.

<sup>8</sup> Art. 156 i art. 198 ust. 1 ustawy z 2.04.1997 r. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz.U.1997.78.483) oraz art.2 ust. 4 ustawy z 26.03.1982 r. *o Trybunale Stanu* (t.j. Dz.U.2002.101.925)

W praktyce proceduralnej kwestia wykazania winy konkretnej osoby, czy osób, nastrocza wiele trudności, w konsekwencji postępowanie pociąga za sobą konieczność wielu czasochłonnych i pracochłonnych weryfikacji okoliczności prawnych i faktycznych, w jakich doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych. I choć nieświadomość działania, czy zaniechania, co do zasady nie wyłącza odpowiedzialności, w regulacji ustawowej został dopuszczony wyjątek tzw. usprawiedliwionej nieświadomości (art. 23 przedmiotowej ustawy).

Niewystarczającą funkcjonalność systemu potwierdzają dane statystyczne dotyczące wymierzanych przez komisje orzekające kar. Z ich analizy wynika, że w latach 2005-2014 komisje orzekające bardzo często umarzały postępowanie, albo odstępowały od wymierzenia kary, rzadko orzekały karę inną niż upomnienie, tylko w trzech przypadkach w okresie analizowanej dekady doszło do zastosowania represji najwyższej, tj. zakazu pełnienia funkcji publicznych.<sup>9</sup> Nie jest to bynajmniej rezultat coraz lepszej gospodarki finansami publicznymi, przestrzegania przez dysponentów środków formalnoprawnych reguł jej prowadzenia.<sup>10</sup> Niejasności interpretacyjne, brak precyzji co do zasad określania odpowiedzialności i wymierzania adekwatnej kary, powodują, iż komisje orzekające obawiając się możliwych odwołań i zaskarżeń koncentrują uwagę na przestrzeganiu wymogów proceduralnych, „ostrożnie” orzekają możliwie najniższą karę, nierzadko w ogóle odstępując od jej wymierzenia. Wyraźnie też zaczyna dominować przeświadczenie, iż system odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych powinien nie tyle koncentrować się na swojej funkcji represyjnej, ile pełnić przede wszystkim rolę edukacyjną i prewencyjną. Należy mieć w tym względzie uzasadnione wątpliwości: wszak źródła systemu odrębnej odpowiedzialności prawnej w obszarze gospodarowania finansami publicznymi tkwią w potrzebie szczególnej dbałości o pieniądź publiczny, o racjonalność decyzji w związku z jego gromadzeniem i wydatkowaniem. Zbyt kosztowny byłoby to mechanizm, gdyby miał służyć głównie edukacji i prewencji. Poza tym skuteczna prewencja wiąże się z realnością i dotkliwością kar wymierzanych w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Jeśli natomiast zawiadomienia organów nad-

---

<sup>9</sup> Szczegółowe zestawienia statystyczne orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych zaprezentował w swoim wystąpieniu Prof. dr hab. A. Walasik, członek Głównej Komisji Orzekającej.

<sup>10</sup> Do takiego stwierdzenia upoważniają w szczególności analizy prowadzone przez autorkę w ramach realizowanego projektu badawczego MNiSW nr N N113 117034 nt. *Potrzeba naprawy finansów publicznych. Prognozowane scenariusze rozwiązań*”.

zorujących lub kontrolujących, wskazujące na możliwość naruszenia dyscypliny finansów publicznych, nierzadko ze znacznym, nawet kilkumilionowym uszczerbkiem dla właściwego budżetu, nie kończą się ukaraniem, to taka sytuacja może rodzić istotne wątpliwości co do prawidłowości funkcjonowania systemu. Dyskusję wzmacnia lektura obszernego w tym zakresie orzecznictwa. Pokazuje, iż coraz mniejsze znaczenie zdaje się odgrywać strona materialna dbałości o ład finansów publicznych, poszczególne komisje orzekające w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych koncentrują uwagę na legalności i samej procedurze, zdając się zapominać o wadze interesu finansowego państwa, a co za tym idzie podatników, bo przecież rozdysponowania ich pieniędzy dotyczą finanse publiczne. Sytuacja taka wynika choćby z faktu przyjęcia w ustawie zamkniętego katalogu tak czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak i zakresu podmiotowego tej odpowiedzialności. Niby wszystko powinno być jasne, ale dopiero w tym miejscu pojawiają się problemy interpretacyjne. Brak jest choćby spójności w zakresie odpowiedzialności kierownika jednostki sektora finansów publicznych, głównego księgowego oraz innych osób. W postępowaniu dotyczącym dochodzenia odpowiedzialności eksponowane jest znaczenie odrębnych, pisemnych upoważnień, w oparciu o które kierownicy jednostek powierzają określone czynności w zakresie gospodarki finansowej. Kto jednakże powinien ponosić odpowiedzialność, jeżeli pomimo braku takiego upoważnienia, pracownik dokonał określonych czynności naruszających dyscyplinę finansów publicznych? Czy powinna to być odpowiedzialność tylko kierownika jednostki, skoro na nim ciążyą obowiązki w zakresie nadzoru oraz kontroli zarządczej, i ponosi odpowiedzialność za ich zaniedbanie lub niewypełnienie? Ten szczególny reżim odpowiedzialności kierownika nie funkcjonuje samodzielnie, jako odrębny czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych, tylko w korespondencji z innymi, wymienionymi w ustawie (por. art. 18c). Kierownik ponosi odpowiedzialność za wskazane zaniedbania, czy niewypełnienie obowiązków, jeśli zatem orzeczone zostanie zawinione pełnienie czynu głównego. Nie świadczy zatem dobrze o całym systemie, jeśli dopuszcza istnienie sytuacji, w których pomimo naruszenia dyscypliny finansów publicznych w danej jednostce, nikt nie ponosi odpowiedzialności, bo czynności naruszających dokonał pracownik, któremu nie powierzono obowiązków w zakresie gospodarki finansowej i nie można mu postawić zarzutu przypisując odpowiedzialność, nie ma także w takim przypadku formalnej podstawy do orzekania ww. odpowiedzialności kierowniczej.

Szczególny problem pojawia się także w przypadku, kiedy obok kierownika jednostki sektora finansów publicznych, występują inne osoby sprawujące funkcje zarządcze w zakresie gospodarki finansowej, np. minister, czy inny organ administracji rządowej, jako dysponent części budżetu państwa, a dyrektor generalny urzędu obsługującego organ. Pomimo ukształtowanej w tym zakresie określonej praktyki orzeczniczej, bez wątpienia nie jest zachowywany postulowany ład finansów publicznych.

### **Kilka wniosków na podsumowanie**

Reasumując, aktualny system dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymaga zmian, by stanowił skuteczną gwarancję prawidłowości funkcjonowania finansów publicznych, chronił efektywnie interes finansowy państwa. Warto rozważyć przy tym zmiany systemowe, o podłożu usprawniającym i uszczelniającym, adekwatne do zmieniających się realiów społeczno-gospodarczych. Istotne jest, aby system dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ekspozycjonował materialny wymiar dbałości o stan finansów państwa, przy zachowaniu właściwych form i procedur, a nie odwrotnie. Prewencyjno-edukacyjna rola winna być wzmacniana poprzez represyjność odpowiadającą skali i charakterowi faktycznych zaniedbań i nieprawidłowości w sferze gospodarki finansami publicznymi.

## **4.**

# **O potrzebie wzmocnienia funkcji prewencyjnej kontroli zarządczej oraz odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansowej w zakresie zamówień publicznych**

Dr hab. prof. Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie Ryszard Szostak

I. Usprawnienie na mocy ustawy z 29 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>1</sup> regulacji prawnej kontroli wewnętrznej, zwanej „zarządczą” w sferze gospodarki publicznej, w tym gospodarki finansowej i zamówień publicznych, a potem zaostrożenie przepisów ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>2</sup> niewątpliwie przyczyniło się do ogólnej poprawy przestrzegania prawa. Wycinkowo jednak nadal utrzymują się niedopuszczalne praktyki, wymagające dalszego zwiększania skuteczności kontroli zarządczej oraz efektywności związanej z nią odpowiedzialności służbowej i dyscyplinarnej. Przede wszystkim nasuwa się potrzeba zwiększenia funkcji prewencyjnej tych środków. Tradycyjnie bowiem przypisuje się jej wiodące znaczenie w sferze środków dyscyplinujących, zorientowanych na wymuszanie poszanowania dla porządku, praworządności i ochrony interesu publicznego. W zakresie zamówień publicznych dodatkowym elementem o fundamentalnym znaczeniu jest konieczność zapewnienia dostatecznej ich efektywności, wyrażającej się in casu udzieleniem zamówienia wykonawcy wiarygodnemu, rzeczywiście zdolnemu do jego należytego i terminowego wykonania na warunkach ekwiwalentnej transakcji (umowy). Wymaga to

---

<sup>1</sup> Dz.U. z 2013r., poz. 885, dalej w skrócie „ufp”.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2013r., poz. 168, dalej w skrócie „udfp”.

rzetelnego przygotowania warunków zamówienia, w zgodzie z wymaganiami ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych<sup>3</sup>, poprawnego przeprowadzenia przetargu lub innej procedury przez zamawiającego-organizatora, a następnie sumiennego nadzoru nad realizacją zamówienia publicznego. Instrumenty kontrolne i dyscyplinujące muszą być skutecznie zorientowane właśnie na te wszystkie trzy etapy aktywności zamawiającego. Tymczasem w bieżącej praktyce nadal szwankują zwłaszcza takie czynności przygotowawcze jak rzetelny opis przedmiotu zamówienia, należyte oszacowanie jego wartości oraz ustalenie optymalnego projektu umowy. Dostosowanie odpowiedniego do indywidualnej sytuacji trybu udzielenia zamówienia też nie przedstawia się zadowalająco, choć w tym zakresie postęp jest największy. Ostatnio zbyt często uwidaczniają się jednak zaniedbania w nadzorze nad realizacją zamówień, zwłaszcza budowlanych oraz bardziej skomplikowanych zamówień usługowych, w tym przede wszystkim informatycznych.

II. Funkcja prewencyjna każdej kontroli wewnętrznej, a także odpowiedzialności osobistej ma pierwszoplanowe znaczenie w obliczu konieczności zwalczania uchybień nasilających się w czasie oraz naruszeń szczególnie szkodliwych dla interesów publicznych. Wzmocnienie tej funkcji następuje bezpośrednio w wyniku wzrostu skuteczności kontroli w połączeniu z nieuchronnością sankcji wymierzanych w trybie odpowiedzialności służbowej i karno-administracyjnej<sup>4</sup>. Nie bez znaczenia jest także stymulacyjna funkcja instytucjonalnej kontroli zewnętrznej, zwłaszcza ukierunkowanej na ocenę skuteczności kontroli zarządczej w zwalczaniu mnożących się uchybień.

Z organizacyjnego punktu widzenia kontrola zarządcza powinna mieć zasięg kompleksowy, dotyczy więc wszystkich zamówień publicznych, a jej prewencyjno-weryfikacyjny charakter jest zorientowany na eliminację realnych zagrożeń i niedopuszczenie do jakichkolwiek istotnych uchybień. Po wprowadzeniu w 2009 r. nowej ustawy o finansach publicznych w zasadzie nie ma miejsca w jednostce zamawiającej na inne, poza zarządczą, rodzaje kontroli

---

<sup>3</sup> Dz.U. z 2013r., poz. 907, ze zm., dalej w skrócie „Pzp”

<sup>4</sup> Sankcje karno-sądowe działają natomiast selektywnie, są bowiem przewidziane na wypadek wyjątkowo rażących nieprawidłowości, których społeczna szkodliwość jest znaczna (por. definicję przestępstwa według art. 1 § 2 kodeksu karnego). Typowe uchybienia z zakresu zarządzania mieniem publicznym na ogół nie wyczerpują znamion czynu zabronionego pod groźbą kary sądowej.



wewnętrznej<sup>5</sup>. Dlatego obecnie nawet kontrolę sprawowaną przez głównego księgowego (skarbnika), zwłaszcza w zakresie wstępnej kontrasygnaty zaciąganego zobowiązania, a także podstaw zapłaty, uważa się za przejaw kontroli zarządczej<sup>6</sup>. Nie musi być ona bynajmniej sprawowana w każdym wypadku osobiście przez organ zarządzający (kierownika), lecz także przez inne osoby przez niego upoważnione, działające bezpośrednio w jego imieniu, na jego rachunek i odpowiedzialność. Stąd to właśnie jemu zagrażają ewentualne sankcje z tytułu nienależytego zorganizowania lub zaniedbania tej kontroli. Nie wyklucza to jednak możliwości uruchomienia doraźnej kontroli wewnętrznej o charakterze inspekcyjnym. Tymczasem skuteczna kontrola zarządcza wpisuje się organizacyjnie w bieżącą działalność jednostki. Pokrywa wszystkie jej sfery (por. art. 68 ufp), zwłaszcza wszelkie czynności gospodarcze i finansowe. Jej organizator (kierownik lub inny organ zarządzający) ponosi więc osobistą odpowiedzialność w zasadzie za każde ujemne zdarzenie z udziałem podwładnych, jednak pod warunkiem, że pozostaje ono w normalnym związku przyczynowym z zaniedbaniem kontroli. W odniesieniu zaś do istotnych zaniedbań jest to odpowiedzialność karno-administracyjna (por. katalog uchybień karalnych z art. 18c udfp).

Sposoby organizowania i sprawowania kontroli zarządczej powinny być adekwatne do rodzaju i specyfiki działalności (kontrola skuteczna). W praktyce pośród różnych sposobów dominuje rozwiązanie, według którego w zasadzie każda czynność podwładnego podlega wstępnemu sprawdzeniu (tzw. podejście procesowe), z ewentualną aprobatą lub zatwierdzeniem przed ostatecznym nadaniem jej skuteczności bądź innym wdrożeniem<sup>7</sup>. Rzadziej zaś wyodręb-

<sup>5</sup> Por. E. Chojna-Duch: Próba systematyzacji pojęć i zadań z dziedziny kontroli i audytu wewnętrznego na podstawie ustawy o finansach publicznych, „Kontrola Państwowa” 2010, nr 1, s. 47 i n., R. Szostak: Kontrola zarządcza w jednostkach sektora finansów publicznych - charakterystyka ogólna, „Kontrola Państwowa” 2010, nr 5, s. 5 i n., A. Szpor: Kontrola zarządcza a mediacja w administracji publicznej, „Kontrola Państwowa” 2011, nr 5, s. 8 i n. oraz K. Sawicka: Kontrola zarządcza a kontrola finansowa w jednostkach sektora finansów publicznych (w:) Dyscyplina finansów publicznych. Narzędzie prawidłowej gospodarki sektora publicznego (M. Smaga, M. Winiarz), Kraków 2013, s. 325 i n.

<sup>6</sup> Tak słusznie K. Sawicka: op. cit., s. 268.

<sup>7</sup> Przedwojenne rozporządzenie Rady Ministrów z 29 stycznia 1937 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego (Dz.U., Nr 13, poz. 92) dopuszczało w razie potrzeby rozwiązanie polegające na zatwierdzeniu przez organy zwierzchnie projektu warunków zamówienia wraz z projektem umowy finalnej, a nawet można było uzależnić od uprzedniego zatwierdzenia in casu skuteczność aktu wyboru oferty najkorzystniejszej.



nia się czynności wymagające uprzedniej zgody kierownictwa. Kryteria tej wstępnej weryfikacji, tak jak każdej innej kontroli, to przede wszystkim: legalność, celowość, rzetelność i efektywność (gospodarność i terminowość) podejmowanej operacji. Dużą rolę odgrywają też inne rozwiązania regulaminowe, zwłaszcza wymuszające pozytywne nawyki, racjonalne operowanie upoważnieniami, terminowość realizacji powinności oraz zaufanie do podwładnych według klucza kompetencji. W ogóle przy organizowaniu skutecznej kontroli zarządczej nie można zapominać o działaniach instrukcyjno-wyjaśniających i zapewnieniu sprawnego doradztwa w bieżących sprawach, a także o stosownych środkach promocyjno-stymulacyjnych, co najmniej w zakresie promowania dobrych praktyk i zasad etycznego postępowania (por. art. 68 ust. 2 ufp)<sup>8</sup>.

Z kolei adekwatną do charakteru zdarzenia, stopnia winy i skutków odpowiedzialność służbową (pracowniczą) postrzega się powszechnie jako niezwykle skuteczne, zindywidualizowane, narzędzie wewnętrzne, nie tylko względem kadry kierowniczej, lecz także względem niesamodzielnych pracowników pomocniczych, odpowiedzialnych jedynie za czynności przygotowawcze. Bywa ona często jedyną formą odpowiedzialności przy zwalczaniu drobnych uchybień, zwłaszcza regulaminowych, nieobjętych surowszymi formami odpowiedzialności.

Z założenia najszerszy wydzźwięk prewencyjno-dyscyplinujący powinna wywierać karno-administracyjna odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jednak pod warunkiem zapewnienia przyzwoitego stopnia wykrywalności popełnianych uchybień. W profesjonalnej bowiem sferze finansów i zamówień publicznych już samo uruchomienie postępowania dyscyplinarnego powinno wywierać pożądane skutki, bez względu na wymiar kary. Oczywiście w tradycyjnym odczuciu społecznym liczy się też wymiar kary, lecz w zakresie zaniedbań urzędniczych jeszcze bardziej liczy się nieuchronność samego wykrycia i napiętnowania każdego uchybienia karalnego. W imię prostej zasady „zera tolerancji”, nie tylko dla wyjątkowo zuchwałych i szkodliwych praktyk, lecz także dla pospolitej nieudolności, tym bardziej, że recydywa zdarza się rzadko i to nie tyle z uwagi na surowe konsekwencje, ile z względu na wyższe standardy postępowania i świadomość zawodową kadry

<sup>8</sup> Urzędowe standardy kontroli zarządczej dla całego sektora finansów publicznych określono w komunikacie nr 23 Ministra Finansów z 16 grudnia 2009 r. (poz. 84).

urzędniczej. Stąd z naturalnych względów funkcja represyjno-wychowawcza tej odpowiedzialności schodzi na dalszy plan.

III. W odniesieniu do wymagań ustawowych prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia (art. 29 i n. Pzp) zbyt często spotyka się okoliczność, że nie zawsze jest on w pełni dostosowany do rzeczywistych potrzeb zamawiającego, co grozi marnotrawstwem środków. Niekiedy towarzyszy temu brak dostatecznych umiejętności operowania prawem opcji. Przykładowo przy zamawianiu odśnieżania można jeszcze spotkać przypadki płatności na rzecz wykonawcy za rzekome usługi, pomimo braku śniegu albo niedozwolonej zmiany umowy przewidującej zastępcze prace porządkowe zamiast usług odśnieżania, najwyraźniej celem moralnego uzasadnienia zapłaty. Przede wszystkim nie przestrzega się zwyczajnego wymogu wyczerpującego opisu właściwości techniczno-jakościowych przedmiotu, istotnych z punktu widzenia efektywnego zaspokojenia potrzeb publicznych<sup>9</sup>.

Najwięcej uchybień obserwuje się w opisie zamówień budowlanych oraz informatycznych, wymagających jak wiadomo uprzedniego zaprojektowania. Projekty architektoniczno-budowlane zbyt często - niestety - są sporządzane niestarannie z licznymi wadami i usterkami wynikającymi zazwyczaj z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, a także braku dostatecznego współdziałania zamawiającego. Wprawdzie dominują tzw. wady jawne, które w zasadzie powinny być wykryte w trakcie profesjonalnego odbioru prac projektowych, lecz w praktyce zamawiający z przyzwyczajenia, kontynuowanego jeszcze z poprzedniego okresu ustrojowego, przyjmuje zamówione prace od razu po pobieżnym oglądzie lub zgoła pro forma, w zaufaniu do późniejszej odpowiedzialności zawodowej projektanta i rzekomego nadzoru autorskiego, w ramach którego liczy się bezzasadnie na ostateczne wyeliminowanie wszystkich mankamentów w toku budowy zaprojektowanego obiektu. W świetle zaś art. 55 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>10</sup> zamawiający ma aż 6 miesięcy na gruntowne sprawdzenie i przyjęcie utworu. W rezultacie wiele nieprawidłowości ujawnia się zbyt późno, dopiero na budowie, nierzadko nawet już po zrealizowaniu obiektu. Stąd dochodzi do niepotrzebnych przestojów i innych trudności, a także do uciążliwych sporów sądowych,

<sup>9</sup> Więcej o tym J. Pieróg: *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Warszawa 2013, s. 160 i n. oraz S. Babiarz (w.): *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Warszawa 2011, s. 250 i n.

<sup>10</sup> Dz.U. z 2006r., Nr 90, poz. 631 ze zm., dalej „p. aut.”

zwłaszcza na tle zbiegu odpowiedzialności wykonawcy budowlanego i projektanta za wady obiektu wywołane wadami projektu. Także realizacja systemu informatycznego powinna być uprzednio zaprojektowana, a zastosowane przy jego konstruowaniu oprogramowanie musi być uprzednio sprawdzone i poddane odpowiednim, niekiedy uciążliwym, testom weryfikacyjnym. Przepisy o aprobowanej funkcji odbioru, sprzeciwiające się przyjęciu świadczenia z brakami lub wadami jawnymi, a także sam art. 55 p. aut. o odbiorze dzieł autorских - niestety - bardzo często nie są przestrzegane, co prowadzi wprost do naruszenia publicznoprawnego obowiązku dochodzenia roszczeń, nierzadko w warunkach karalnego działania na szkodę interesu publicznego.

Poza tym **nadużywa się wyjątkowej formuły „zaprojektuj i wykonaj”**, wymagającej odpowiedniego uwarunkowania prawnego realizacji etapu wykonawczego po uprzedniej weryfikacji i akceptacji projektu. Tymczasem w praktyce na ogół projekt (oprogramowanie) od razu, automatycznie, podlega skierowaniu do realizacji, bez jakichkolwiek profesjonalnych sprawdzeń i testów. Przy tworzeniu rozwiniętych systemów informatycznych pomija się też często okres tzw. wdrożenia o charakterze próbnym, które nierzadko następuje dopiero w fazie zaawansowanej eksploatacji, ze szkodą dla interesu publicznego.

Z kolei nierzetelne oszacowanie wartości zamówienia, zwłaszcza budowlanego, rzutuje coraz częściej na przebieg procedury udzielenia zamówienia. Obecnie utrudnia poważnie przede wszystkim weryfikację rażąco niskiej ceny, sprzyja także znikom przetargowym. Uchybienia polegają najczęściej na wadliwym ustaleniu przedmiotu robót i rozmiarów poszczególnych prac, operowaniu nieaktualnymi normami nakładów oraz na nierzetelnym rozeznaniu rynku w zakresie rzeczywistych cen jednostkowych. Jeśli błędnego oszacowania dokonała osoba nie będąca pracownikiem zamawiającego, wymyka się ona spod odpowiedzialności karno-administracyjnej z uwagi na brak „zdolności dyscyplinarnej”. W takich warunkach odpowiedzialność urzędnika zamawiającego z tytułu posłużenia się wadliwym kosztorysem inwestorskim na podstawie nowego art. 17 ust. 1 pkt 2 udfp staje się iluzoryczna.

W świetle powyższego nasuwa się potrzeba dalszego usprawnienia kontroli zarządczej w jednostkach zamawiających i zaostrzenia odpowiedzialności służbowej oraz dyscyplinarnej kierownictwa. W szczególności powinno się **rozszerzyć dyspozycję z art. 17 ust. 1 pkt 1 udfp**, obejmującą obecnie wyłącznie przypadki niedozwolonego opisu przedmiotu zamówienia „w sposób, który

można utrudniać uczciwą konkurencję”, tymczasem chodzi o to, aby obejmowała także niepełny lub wadliwy opis zamawianego przedmiotu (pospolite niechlujstwo). Ze względów prewencyjnych należałoby też pilnie rozważyć objęcie odpowiedzialnością zaniedbań polegających na niedostatecznym nadzorze nad realizacją zamówienia, zwłaszcza na **uchyleniu się od starannego odbioru przedmiotu zamówienia**, choć ich związek z dyscypliną finansową jest jedynie pośredni, skoro wyraża się wyłącznie szkodliwością wynikającą z zachwiania równowagi ekonomicznej pomiędzy świadczeniem pieniężnym a niepieniężnym, wynikającej z umowy o zamówienie publiczne.

To samo dotyczy potrzeby **rozwiągnięcia tej odpowiedzialności na przypadki zaniechania przez zamawiającego dochodzenia roszczeń niepieniężnych**, analogicznie jak na gruncie art. 5 udfp, dotyczącego obecnie wyłącznie zaniechania dochodzenia roszczeń pieniężnych. Dodatkowych argumentów dostarcza niezbyt efektywne funkcjonowanie odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 231 k. karnego, podlegające na działaniu na szkodę interesu publicznego (vide bieżące orzecznictwo sądowe), na dodatek ograniczonej podmiotowo wyłącznie do funkcjonariuszy publicznych.

Ponadto powinno się rozważyć **rozwiągnięcie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na projektantów wadliwie opisujących przedmiot zamówienia**, działających na zlecenie zamawiającego, wobec niedostatecznej skuteczności odpowiedzialności zawodowej architektów i innych projektantów. To samo pożądane jest w odniesieniu do **kosztorysantów**, podejmujących się odpłatnego sporządzenia dla zamawiającego kosztorysu inwestorskiego. Z uwagi na uwarunkowania podmiotowe alternatywnie rozważyć można choćby tylko wyposażenie organów kontroli instytucjonalnej w prawo wnoszenia wniosku o ukaranie w ramach odpowiedzialności zawodowej, na równi z rzecznikiem tej odpowiedzialności. Chodzi o realizację zasady, że za uchybienie dyscyplinarne w pierwszej kolejności powinien odpowiadać jego rzeczywisty sprawca, a inne osoby tylko o tyle, o ile dopuściły się zaniechania kontroli, pozostającego w normalnym związku przyczynowym z uchybieniami podwładnych.

IV. Przy konstruowaniu projektu umowy, stanowiącego integralny składnik warunków zamówienia (art. 36 ust. 1 pkt 16 Pzp), obok ogólnego braku troski o ochronę interesu publicznego, zwłaszcza w zakresie opisu powinności obciążających wykonawcę, nadal utrzymują się przypadki niedopuszczalnego

łagodzenia podstaw odpowiedzialności wykonawcy na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania, zastrzegania przedwczesnego rozwiązania umowy z przyczyn po stronie wykonawcy, unikania zabezpieczenia ściągальności roszczeń przysługujących zamawiającemu z tytułu bardziej ryzykownych zamówień publicznych oraz nadużywania wyjątkowej formuły wynagrodzenia ryczałtowego należnego za zrealizowanie usługi lub roboty budowlane.

Od dawna wiadomo, że wszystkie istotne naruszenia zobowiązania niepieniężnego powinny być sankcjonowane **karami umownymi**, ułatwiającymi zamawiającemu dochodzenie pretensji, z uwagi na brak potrzeby dowodzenia wysokości szkody<sup>11</sup>. Z drugiej strony stawka kary jako ryczałtowanego odszkodowania umownego powinna być dostosowana do prawdopodobnej szkody, najlepiej kwotowo a tylko - wyjątkowo – procentowo, ponieważ w przeciwnym wypadku powstaje problem dochodzenia odszkodowania uzupełniającego albo miarkowania kary przez sąd (art. 484 § 2 kodeksu cywilnego, dalej w skrócie „k.c.”). Zasady te w praktyce nie funkcjonują jednak prawidłowo. Do tego stopnia, że ustawodawca jest zmuszony przywracać w niektórych przypadkach **kary obligatoryjne**, charakterystyczne w poprzednim okresie ustrojowym (por. np. art. 143d ust. 1 pkt 7 a - d Pzp). Łagodzenie podstaw odpowiedzialności wyraża się także w skracaniu okresu ustawowej rękojmi za wady (obecnie, po zmianie k.c., wynosi on 2 lata a w przypadku robót budowlanych – 5 lat) albo w rezygnacji z wydłużenia okresu tej odpowiedzialności, w bardziej skomplikowanych zamówieniach, zwłaszcza budowlanych, przy których wady wychodzą na jaw w dłuższym horyzoncie czasowym. Ponadto nadal zdarza się zastępowanie surowszego reżimu rękojmi łagodniejszą w skutkach gwarancją jakości (art. 577 kc), na dodatek z założenia dobrowolną, udzielaną zazwyczaj przez producentów (importerów), wprowadzających produkt na rynek, a nie przez bezpośrednich kontrahentów zamawiającego, której z tych powodów nie wolno też zabezpieczać w ramach zabezpieczenia należytego wykonania umowy (od 2010 r. nie obowiązują przepisy art. 147 ust. 3-4 Pzp). Jej rzekoma przewaga nad rękojmią wynika jedynie ze zwykłego poświadczenia przez odległe ogniwo obrotu (producenta, importera) warunków gwarancji w specjalnym dokumencie, natomiast rękojmia bezpośredniego wykonawcy wynika wprost z ustawy.

<sup>11</sup> Por. B. Wilczyńska: Kara umowna w zamówieniach publicznych, „Kwartalnik Prawo Zamówień Publicznych” 2010, Nr 4, s. 27 i n.

Z kolei **bezzasadne zastrzeżenie w umowie możliwości przedwczesnego jej rozwiązania** w drodze dobrowolnego porozumienia stron albo wskutek jednostronnego odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia przez wykonawcę w okolicznościach ustawowo nieprzewidzianych (w imię wadliwie pojętej swobody kontraktowej) godzi na ogół bezpośrednio w cele zamówienia, naruszając zasadę realnego wykonania zobowiązania. Przedwczesne zakończenie zobowiązania jest dozwolone tylko w wyjątkowo, w wypadkach ustawowo przewidzianych, które, z uwagi na swoją tradycję, uważane są za wystarczające. Klauzule dopuszczające przedwczesne rozwiązanie umowy powinny być sankcjonowane automatycznie nieważnością bezwzględna (niestety brak wyraźnego przepisu), a ich zastrzeżenie karalne dyscyplinarnie (także brak przepisu).

Sytuacja wyraźnie poprawiła się natomiast w odniesieniu do żądania od wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązania. Obecnie żądanie zabezpieczenia zależy już od swobodnej, lecz nie dowolnej, decyzji samego zamawiającego (art. 147 ust. 1-2Pzp). Zaniechanie żądania zabezpieczenia w odniesieniu do ryzykownych zamówień zdarza się jednak sporadycznie, częściej zaś można się zetknąć z zaniżeniem jego wartości, co prowadzi do osłabienia efektywności, zwłaszcza roszczeń z tytułu rękojmi za wady, na poczet których zatrzymuje się 30% wartości ustanowionego zabezpieczenia. Tymczasem zabezpieczenie działa prewencyjnie, w tym sensie, że zaspokajanie roszczenia staje się nieuchronne<sup>12</sup>.

Na specjalną uwagę zasługuje **nadużywanie w praktyce formuły wynagrodzenia ryczałtowego**. Pociąga to niekiedy bezzasadne odstępstwo od żądania sporządzenia przez wykonawcę szczegółowej kalkulacji wynagrodzenia, uzasadniane rzekomo pozaumownym i orientacyjnym charakterem sposobu obliczenia wynagrodzenia ryczałtowego, wbrew wyraźnej dyspozycji z art. 36 ust. 1 pkt 12 Pzp. Brak kalkulacji utrudnia też weryfikację zarzutu „rażąco niskiej ceny”, nie wspominając o doraźnym rozliczeniu częściowego wykonania zamówienia. Zasadnicza różnica pomiędzy wynagrodzeniem ryczałtowym a kosztorysowym sprawdza się jedynie do tego, że wynagrodzenie ryczałtowe jest sztywne i nie może być zmienione nawet wtedy, gdy w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Wliczona jest

<sup>12</sup> Więcej o tym R. Szostak: Ustanowienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy o zamówienie publiczne (w:) Ochrona interesów wierzycieli w stosunkach gospodarczych, red. K. Szuma, Poznań 2013, s. 37 i n.



z góry nawet indeksacja zakładanej kwoty. Ryczałt stwarza więc ryzyko dla obu stron<sup>13</sup>, zwłaszcza dla wykonawcy, którego naraża na stratę. Wynagrodzenie kosztorysowe zaś może ulec zmianie, zwłaszcza z tytułu zaoszczędzenia nakładów (obniżeniu) albo z tytułu konieczności wykonania prac dodatkowych albo też w wyniku przewidzianej z góry w umowie indeksacji. Wyjątkowe podwyższenie ryczałtu możliwe jest zaś tylko w trybie powództwa sądowego, gdy skutek nadzwyczajnej zmiany stosunków wykonanie zamówienia grozi wykonawcy rażącą stratą (por. art. 3571 oraz 632 § 2 k.c.). Jak łatwo zauważyć ryczałt nadaje się jedynie do prostych zamówień publicznych, w których łatwo przewidzieć rozmiar ryzyka, zwłaszcza gdy wykonawca może przewidzieć niebezpieczeństwo wzrostu kosztów i doliczyć je do ceny. Nie bez znaczenia jest także niebezpieczeństwo przewlekłych sporów sądowych. Poza tym wszelkie oszczędności nie uzasadniają obniżki wynagrodzenia, a nawet gdy ryczałt został prawidłowo skalkulowany, wykonawca mający zagwarantowane na sztywno wynagrodzenie poszukuje jakichkolwiek oszczędności, aby powiększyć zysk transakcyjny, dopuszczając się nierzadko szkodliwych uszczupień ilościowo-jakościowych.

V. W zakresie powinności **zachowania koniecznych wymagań i prawidłowego toku postępowania** przetargowego albo innej procedury ofertowo eliminacyjnego udzielenia zamówienia uchybień jest najwięcej. Ostatnie nowelizacje prawa zamówień publicznych wyeliminują zapewne w najbliższej przyszłości znaczną część nieprawidłowości. Głębokie opóźnienia rozwojowe, którym towarzyszą poważne rozbieżności w orzecznictwie, zwłaszcza co do niektórych zasad operowania warunkami wymaganymi od konkurentów, uwzględniania potencjału osoby trzeciej wspierającej wykonawcę, dyskwalifikacji oferty złożonej w warunkach nieuczciwej konkurencji, z rażąco niską ceną lub dotkniętej nieistotnymi omyłkami bądź nieumiejętne operowanie kryteriami oceny ofert, nie napawają nadzieją<sup>14</sup>. Z drugiej strony wyraźne usprawnienie podstaw odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w wyniku nowelizacji regulacji ustawowej w 2012 r. uzasadnia jedynie **zdecydowane zaostrzenie orzecznictwa**.

<sup>13</sup> Por. P. Drapała (w:) Kodeks cywilny, Komentarz, Księga trzecia - zobowiązania, t. III/2, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 228 i n.

<sup>14</sup> Por. zwłaszcza J. Pieróg: op. cit., s. 328 i n.

W szczególności napiętnować trzeba wszelkie przypadki odwoływania się do pozornego potencjału osób trzecich, rzekomo wspierających wykonawcę celem zwiększenia jego wiarygodności<sup>15</sup>. To samo dotyczy zaniechania odrzucenia oferty złożonej w warunkach rzekomej tajemnicy przedsiębiorstwa, zмовы rodzinnej lub wynikającej ze wspólnoty interesów (w ramach spółki cywilnej czy nawet handlowej), z rażąco niską ceną albo dotkniętej błędami nieusuwalnymi. Szczególnie szkodliwe są też wypadki ustawiania wyniku przetargu w drodze niedopuszczalnej manipulacji pozacenowymi kryteriami oceny ofert, które jednak słusznie należy częściej stosować w myśl nowego art. 91 ust. 2a Pzp.

W zakresie zamówień mniejszej wartości (poniżej europejskiego progu kwotowego) błędy popełniane przy wyborze oferty najkorzystniejszej też mają duże znaczenie praktyczne, lecz trudno to zrozumieć, w obliczu wyłączenia zaskarżalności uchybień w trybie odwoławczym. Tymczasem najlepszym sprzymierzeńcem interesu publicznego jest walczący konkurent. Poza tym szczególną troską objąć trzeba drobne zamówienia publiczne o wartości nieprzekraczającej 30 tys. euro, których udział na rynku jest znaczny, przewyższa bowiem 40%. W praktyce zaś niezbyt jasno przedstawiają się niektóre reguły ich udzielania, zwłaszcza noszące rangę traktatową zasady równości, proporcjonalności i przejrzystości (przewidywalności)<sup>16</sup>, czy choćby fundamentalne zasady publicznej gospodarki finansowej: celowości i rzetelności, a przede wszystkim efektywności wydatku przeznaczanego na sfinansowanie zamówienia publicznego (art. 44 ufp). Siłą faktu doniosły stały się problem funkcjonowania przejrzystych procedur udzielania drobnych zamówień oraz pochodny problem funkcjonowania regulaminów wewnętrznych, pozwalających na oszacowanie szans na uzyskanie zamówienia publicznego.

W odniesieniu do **polepszenia stanu przestrzegania wymagań proceduralnych** nasuwa się postulat dalszego usprawnienia kontroli zarządczej i odpowiedzialności służbowej, natomiast usprawnienie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest pożądane co najwyżej **poprzez**

<sup>15</sup> Por. A. Sołtyśńska, G. Wicik: Dopuszczalność powołania się na zdolność innych podmiotów, „Kwartalnik Prawa Zamówień Publicznych” 2009, Nr 4, s. 3 i n.

<sup>16</sup> Por. komunikat wyjaśniający Komisji Europejskiej z 1 sierpnia 2006r., w zakresie prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami o zamówieniach publicznych (Dz.Urz. UE 2006, C-179/02).



**rozwińnięcie ogólnej formuły z art. 17 ust. 1c udfp** o „naruszeniu przepisów (...) jeśli miało ono wpływ na wynik postępowania (...)”, a także **enigmatycznej formuły z art. 17 ust. 1 pkt 4 udfp** o „niezgodnym z przepisami (...) określeniu kryteriów oceny ofert”, zresztą w zgodzie z konstytucyjną zasadą dostatecznej określoności każdego czynu karalnego. Przykładowo można zapytać, czy zastosowanie kryterium oceny ofert przetargowych niedostatecznie wyostrego lub w ogóle niezorientowanego na pomiar jakiegokolwiek korzyści transakcyjnej na rzecz zamawiającego będzie karalne w świetle obecnego art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy?

VI. Realizacja obowiązku zawarcia umowy na warunkach wybranej oferty wymyka się częściowo spod działania ustawy dyscyplinarnej, nie licząc przypadków przedwczesnego zawarcia umowy finalnej (przed ogłoszeniem orzeczenia przez KIO) lub nieformalnego jej zawarcia, z pominięciem formy pisemnej albo unieważnienia postępowania z naruszeniem przesłanek z art. 93 Pzp (art. 17 ust. 2-3). Tymczasem w bieżącej praktyce można spotkać się jeszcze z **bezzasadną odmową zawarcia umowy przez zamawiającego lub z celowym przewlekaniem postępowania**, niekiedy z takim wyrachowaniem, aby doprowadzić do spełnienia się przesłanek dla jego unieważnienia, zwłaszcza w wyniku upływu terminu związania ofertą, zaistnienia nieusuwalnej wady proceduralnej lub nawet utraty źródła dofinansowania kosztów realizacji zamówienia, ze szkodą dla interesu publicznego<sup>17</sup>. Dochodzi nawet do tego, że próbuje się uzasadniać nietrafny pogląd, że po prawidłowym wyborze oferty umowa powinna być zawarta bezwzględnie w terminie związania ofertą albo odwrotnie, że wygaśnięcie oferty w wyniku upływu tego terminu nie stoi na przeszkodzie do wyboru takiej oferty.<sup>18</sup> Dodatkowo można spotykać się z celowym opóźnianiem zwrotu wadium albo bezzasadnym jego zatrzymaniem z powodu rzekomego uchylania się zwycięskiego oferenta od zawarcia umowy w warunkach przekroczenia terminu wyznaczonego do zawarcia umowy, który jak wiadomo może być przedłużony. **Rozważenia wymaga zatem zaostrożenie odpowiedzialności dyscyplinarnej, zwłaszcza co najmniej na wypadek zuchwalej obstrukcji po stronie zamawiającego** zmierzającej do unieważnienia postępowania lub innego unicestwienia zawarcia umowy finalnej. Karalne

<sup>17</sup> Por. A. Gawrońska-Baran: Unieważnienie przetargu nieograniczonego na zamówienie publiczne, Warszawa 2014, s. 56 i n.

<sup>18</sup> O niedopuszczalnej rozbieżności w orzecznictwie B. Wilczyńska: Głosa do wyroku Sądu Okręgowego w Tarnowie z 13 lutego 2014r. (ICa 495/13), „Kwartalnik Prawa Zamówień Publicznych” 2014, Nr 3.

powinny być nie tyle bezzasadne unieważnienie postępowania (odstąpienie od zawarcia umowy), ile unieważnienie z przyczyn po stronie zamawiającego, analogicznie jak w przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej za to samo zdarzenie według art. 93 ust 4 Pzp.

VII. **Zasada realnego wykonania zobowiązania umownego** według art. 354 k.c. podlega zastrzeżeniu na gruncie zamówień publicznych, zorientowanych na zapewnienie nieprzerwanego zaspokojenia potrzeb zbiorowych. W szczególności zamawiający publiczny powinien wyegzekwować w całości należne mu świadczenie ze wszystkimi należnościami ubocznymi. Rzecz jasna nie wolno mu godzić się na jakiegokolwiek łagodzenie warunków realizacyjnych umowy. Kluczowy jest tu **obowiązek dochodzenia roszczeń** uzasadniający konieczność zachowania należytej staranności w zarządzaniu mieniem publicznym. Niestety nie doczekał się on w naszym kraju dostatecznie przejrzystej regulacji. Według bowiem nadrzędnego art. 146 ust 4 pkt 4 Konstytucji, Rada Ministrów „chroni interesy Skarbu Państwa”, natomiast zgodnie z przepisami art. 203 Konstytucji Najwyższa Izba Kontroli kontroluje jednostki sektora publicznego z punktu widzenia legalności, celowości, gospodarności i rzetelności. Częściowe rozwinięcie pierwszego z tych unormowań zawarto w ustawie z 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa<sup>19</sup>, w świetle której zwłaszcza *stationes fisci* gospodarują mieniem państwowym na zasadach racjonalnej gospodarki, zapewniając należytą jego ochronę. Z kolei w sektorze samorządowym powinno dochodzenie roszczeń wynikać z przepisów obciążających organy wykonawczo-zarządzające obowiązkiem racjonalnego zarządzania mieniem publicznym z zachowaniem należytej staranności<sup>20</sup>. Brak zatem uniwersalnej regulacji tego bardzo doniosłego w bieżącej praktyce i historycznie kluczowego w sferze publicznego prawa gospodarczego<sup>21</sup> obowiązku dochodzenia roszczeń. W odniesieniu do roszczeń finansowych został on dopiero niedawno rozwinięty w unormowa-

<sup>19</sup> Dz.U. z 2012 r., poz. 1224, ze zm.

<sup>20</sup> Por. zwłaszcza art. 50 i 60 ustawy z 8 czerwca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2015 r., poz. 1515), art. 50 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2015 r., poz. 1445) oraz art. 70 ustawy z 5 czerwca 1998 o samorządzie województwa (Dz.U. z 2015 r., poz. 1392).

<sup>21</sup> Por. zwłaszcza W. Litewski: *Rzymskie prawo prywatne – prawo materialne*, Kraków 1988, s. 13 – 14, F. Zoll: *Prawo cywilne*, Poznań 1931, s. 3 i n., Z. Radwański: *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999, s. 3- 4, a także F. Bydliński: *System und Prinzipien des Privatrechts*, Wien - New York 1996, s. 75 i n.

niu art. 42 ust. 5 ufp, według którego jednostki sektora finansów publicznych są obowiązane pod rygorem odpowiedzialności dyscyplinarnej do ustalania przypadających im należności pieniężnych<sup>22</sup>, w tym mających charakter cywilnoprawny oraz terminowego podejmowania w stosunku do zobowiązanych czynności zmierzających do ich wykonania<sup>23</sup>.

Wyraźnym wzmocnieniem zasady realnego wykonania zamówienia publicznego jest dyspozycja z art. 141 Pzp, zgodnie z którą współwykonawcy z tytułu wspólnego ubiegania się o zamówienie (w ramach konsorcjum, spółki cywilnej, małżeństwa itd.) ponoszą solidarną odpowiedzialność za realne wykonanie zawartej umowy i ustanowienie wymaganego zabezpieczenia należytego jej wykonania. Jednocześnie w świetle nowego art. 26 ust. 2e Pzp podmiot, który zobowiązał się do udostępnienia wykonawcy zasobów zgodnie z art. 26 ust. 2b Pzp odpowiada solidarnie z wykonawcą za szkodę zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów, chyba że za nieudostępnienie zasobów nie ponosi winy.

Jak wiadomo zobowiązanie o zamówienie publiczne wygasa w chwili jego należytego wykonania, upada też publicznoprawny obowiązek dochodzenia roszczenia o jego realizację. Charakter wykonania zobowiązania zależy bezpośrednio od jego treści, najczęściej realizacja następuje w wyniku dokonania odpowiednich czynności faktycznych, rzadziej niezbędne są także czynności prawne, jak np. w razie przeniesienia własności rzeczy. Spełnienie świadczenia przez dłużnika wykonawcę nie stanowi bynajmniej aktu jednostronnego. Konieczne jest współdziałanie zamawiającego wierzyciela w postaci przyjęcia (odbioru) świadczenia, albowiem skutek zwalniający wiąże się wyłącznie ze świadczeniem dokonany na rzecz uprawnionego wierzyciela. Wprawdzie w świetle prawa cywilnego brak podstaw do zastosowania „milczącego przyjęcia świadczenia” przez wierzyciela na wypadek uchylenia się od współdziałania albo dokonania odbioru „pro forma”, lecz zgodnie z art. 452 k.c. zobowiązanie wygasa w takim zakresie w jakim zamawiający wierzyciel ze świadczenia skorzystał. Poza tym w razie niesumiennej odbioru z udzielonego dłużniko-

<sup>22</sup> Por. w tym zakresie rozporządzenie Ministra Finansów z 20 maja 2014 r. w sprawie postępowania wierzycieli należności pieniężnych przy podejmowaniu czynności zmierzających do zastosowania środków egzekucyjnych (Dz.U. poz. 656).

<sup>23</sup> Więcej o tym R. Szostak: Praktyczne znaczenie nowego unormowania z art. 42 ust. 5 ustawy o finansach publicznych (w:) *Dyscyplina finansów publicznych. Narzędzie prawidłowej gospodarki sektora publicznego*, red. M. Smaga, M. Winiarz, Kraków 2013, s. 325 i n.

wi wykonawcy pokwitowania wynika domniemanie prawidłowego spełnienia świadczenia, nawet gdyby w istocie było ono dotknięte brakami lub wadami jawnymi. Tymczasem reklamacja nieprawidłowości i zakaz przyjmowania świadczenia z brakami i wadami to oczywiste elementy ogólnego obowiązku dochodzenia roszczeń. Kluczowe znaczenie ma tu zatem kontrola zarządcza, która nie może dopuszczać do takich sytuacji oraz nieuchronność sankcji osobistej wobec osób winnych zaniedbań.

Stanowiący proste rozwinięcie zasady realnego wykonania zobowiązania **wymóg pacta sunt servanda**, sprzeciwia się uwzględnianiu na korzyść dłużnika zwykłych zmian okoliczności zaistniałych w czasie pomiędzy zawarciem a wykonaniem umowy, nawet gdyby utrudniały realizację zobowiązania lub groziły mu stratą transakcyjną. Także i ta zasada ulega zaostreniu na gruncie zamówień publicznych, ponieważ wyklucza ewentualną rewizję lub modyfikację treści zobowiązania z woli stron, z powodu zmienionych okoliczności. Funkcjonujące w charakterze wyjątku: klauzula rebus sic stantibus (art. 3571, 632 § 2 k.c.) oraz klauzule przeglądowe umożliwiające renegotiację umowy o zamówienie publiczne mają charakter bardzo wyjątkowy i nie mogą być w praktyce nadużywane. W praktyce dostrzega się na tym tle parę nieporozumień.

Po pierwsze, stosownie do art. 140 ust. Pzp zakres (przedmiotowy) świadczenia wykonawcy wynikający z umowy (rozmiar) jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Oznacza to, że nie wolno zmieniać tego zakresu, zarówno w związku z zawarciem umowy, jak i później w fazie jej realizacji. Jednakże umowa finalna podlega unieważnieniu jedynie w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (wchodzi do umowy *via oferta*). Dobrowolna redukcja przedmiotu zamówienia, w trybie tzw. aneksu do umowy, jest zatem dopuszczalna, **jeśli całkowite wykonanie zobowiązania nie leży w interesie publicznym**, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy (argument z art. 145 ust. 1 Pzp). Należy też zgodzić się z poglądem, że unormowanie z art. 140 Pzp stanowi *lex specialis* względem zakazu z art. 144 Pzp<sup>24</sup>. Wobec utrzymujących się rozbieżności w praktyce konieczna jest jednak interwencja legislacyjna.

<sup>24</sup> Por. zwłaszcza J. Pieróg: op. cit., s. 456. Więcej o tym R. Szostak (w:) System zamówień w Polsce, red. J. Sadowy, Warszawa 2013, s. 309 i 320.

Po drugie, w świetle art. 144 Pzp 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. Zmiana umowy dokonana z naruszeniem powyższego ograniczenia podlega unieważnieniu. **Niedopuszczalne są zatem zmiany istotne**, natomiast inne (nieistotne) zmiany lub uzupełnienia wolno wprowadzać do umowy w granicach swobody kontraktowej (art. 3531 k.c.). Przepisu art. 144 Pzp nie powinno się łączyć z zakazem zmian związanych bezpośrednio z przedmiotem (zakresem) zamówienia w ujęciu art. 140 Pzp, lecz także z zakazem zmiany samego wykonawcy, wynikającym z art. 7 ust. 3 Pzp, co wynika z dominującego poglądu orzecznictwa i piśmiennictwa<sup>25</sup>. Do zakazanych zmian istotnych zaliczyć trzeba w szczególności zmiany zmierzające do podwyższenia ceny lub wynagrodzenia należnego wykonawcy, prolongaty terminu wykonania zamówienia (vide: dyspozycja z art. 142 ust. 1 Pzp) oraz dotyczące tych wszystkich postanowień umowy, które są wynikiem zastosowania z góry zastrzeżonych kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej, ponieważ prowadziłyby w istocie do obejścia wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego<sup>26</sup>. Jeśli zakaz z art. 144 Pzp ma mieć znaczenie generalne w prawie zamówień publicznych, za niedozwolone zmiany istotnych postanowień umowy trzeba uznać ponadto wszelkie zmiany zmierzające do złagodzenia odpowiedzialności wykonawcy, zwłaszcza w sprzeczności z publicznoprawnym obowiązkiem dochodzenia roszczeń, przede wszystkim co do przysługujących zamawiającemu roszczeń odszkodowawczych, z tytułu kar umownych lub z rękojmi za wady. W przeciwnym wypadku podstaw zakazu łagodzenia odpowiedzialności wykonawcy należałoby poszukiwać w przepisach odrębnych.

Po trzecie, brak ustawowego oparcia dla całkowitego wyłączenia na gruncie zamówień publicznych ogólnego art. 3571 k.c., a także art. 632 § 2 k.c., odnoszącego się do umów o dzieło oraz w drodze analogii także do umowy

<sup>25</sup> Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2004 r. (V CK 97/03), Orzecznictwo Sądów Polskich 2005, nr 2, poz. 22 z aprobowaną glosą R. Szostaka. Por. też M. Kalina-Nowaczyk: Granice wyjątkowych zmian podmiotowych w umowach o zamówienia publiczne, *Kwartalnik Prawo Zamówień Publicznych* 2008, nr 4, s. 53 i n.

<sup>26</sup> Por. w tym zakresie zwłaszcza wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE: z 29 kwietnia 2004 r. (C 496/99, *Succhi di Frutta*), *European Court Reports* 2004, I-03801 oraz z 19 czerwca 2008 r. (C 454/06, *Presstext Nachrichtenagentur*), *Eur-Lex* 62006CJ0454-Pl.

o roboty budowlane<sup>27</sup>. Zgodnie z zasadą subsydiarności funkcjonują one na tyle, na ile nic innego nie wynika z prawa zamówień publicznych (art. 139 ust. 1 Pzp). Potwierdza to zresztą bieżące orzecznictwo sądowe<sup>28</sup>. Przepisy powyższe upoważniają sąd działający w trybie spornym do podwyższenia wynagrodzenia należnego wykonawcy lub nawet do rozwiązania umowy, jeśli wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie umowy zgodnie z jej treścią groziłoby wykonawcy rażącą stratą. Z uwagi na jednoznaczne brzmienie powołanych dyspozycji **wykluczona jest możliwość zawarcia przez same strony w tej materii ugody pozasądowej**. Najczęściej - jak się zdaje - dochodzi do nadzwyczajnego podwyższenia przez sąd należnego wykonawcy wynagrodzenia z powodu zaskakującej zmiany VAT lub cła albo gwałtownego wzrostu cen na materiały lub inne dobra zaopatrzeniowe, nawet wynikającego z załamania rynkowego spowodowanego nadzwyczajnym wzrostem popytu<sup>29</sup>.

Po czwarte, zasada realnego wykonania zobowiązania, wzmocniona powinnością dochodzenia roszczeń, a także stanowiąca ich konsekwencję zasada pacta sunt servanda **sprzeciwiają się, nie tylko dopuszczalności przedwczesnego rozwiązania umowy, lecz także i jej wypowiedzenia w oparciu o uprzednie zastrzeżenie umowne**. Zastrzeżenie na rzecz wykonawcy prawa do wypowiedzenia umowy jest wykluczone. Zamówienia publicznego udziela się bowiem wyłącznie dla jego realnego wykonania, tym bardziej, że w ogóle jego cele łączą się z nieprzerwanym zaspakajaniem potrzeb publicznych. Ponadto wprowadzanie klauzul umożliwiających, zwłaszcza wykonawcy, wypowiedzenie umowy pozostaje w wyraźnej sprzeczności z celem i treścią publicznoprawnego obowiązku dochodzenia roszczeń. **Wykonawcom zamówień publicznych wystarczyć muszą ustawowe podstawy do odstąpienia lub wypowiedzenia umowy**. W szczególności wykonawca może odstąpić od umowy zawartej na czas nieoznaczony (art. 365 k.c.), z braku należytego współdziała-

<sup>27</sup> Por. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 29 września 2009 r. (III CZP 41/09), z głosą U. Walasek, „Kwartalnik Prawo Zamówień Publicznych” 2010, Nr 4 s. 108 i n.

<sup>28</sup> Por. dla przykładu orzeczenia Sądu Najwyższego: z 19 maja 2003 r. (III CZP 118/05), Lex Nr 189276), z 20 listopada 2008 r. (III CSK 184/08), Lex Nr 479317, 4 lutego 2011 r. (III CSK 143/10), Lex nr 785535 oraz z 21 lutego 2013 r. (IV CSK 354/12), „Kwartalnik Prawo Zamówień Publicznych” 2014, Nr 3.

<sup>29</sup> Por. dla przykładu wyrok Sądu Najwyższego z 20 listopada 2008 r. (III CSK 184/08), z aprobowaną glosą R. Szostaka, „Samorząd Terytorialny” 2009, Nr 3, s. 76 i n., a także powołane tam wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego.



nia ze strony zamawiającego dzieło lub roboty budowlane (art. 640 k.c.) albo z powodu nadmiernego opóźnienia zamawiającego z zapłatą należności za wykonane roboty budowlane (art. 6494 k.c.). Z kolei zamawiający może odstąpić od umowy przede wszystkim na podstawie art. 145 ust. 1 Pzp, w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie zobowiązania nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, a oświadczenie o odstąpieniu zostanie złożone wykonawcy w ciągu 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. Poza tym zamawiający może odstąpić od umowy z powodu nadmiernego spóźnienia wykonawcy, uchylenia się od skorygowania wadliwie wykonywanej umowy, konieczności wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty na rzecz podwykonawcy, a także na podstawie rękojmi za wady świadczenia ujawnione już po jego odbiorze itd. Zamawiającemu nie wolno Godzić się na umowne wyłączenie tych uprawnień, właśnie w imię obowiązku dochodzenia roszczeń.

Przedstawione powyżej naruszenia wymagań zasady realnego wykonania zamówienia oraz *pacta sunt servanda*, zwłaszcza poważniejsze uchybienia w nadzorze nad realizacją zobowiązania niepieniężnego, a także nasilające się w bieżącej praktyce zaniedbania co do powinności należytego odbioru przedmiotu zamówienia, a ponadto coraz częstsze przypadki przedwczesnego rozwiązywania zobowiązań na podstawie bezprawnych klauzul dopuszczających pozaustawowe odstąpienie od umowy, **powinny być sankcjonowane odpowiedzialnością karno-administracyjną**. W odniesieniu natomiast do bezzasadnych zmian umowy na korzyść wykonawcy wystarcza zaostrenie wykładni unormowania z art. 144 Pzp na gruncie funkcjonującej odpowiedzialności z art. 17 ust. 6 Pzp.

Najważniejsze jednak znaczenie ma **potrzeba uniwersalnego i przejrzystego unormowania obowiązku dochodzenia wszelkich roszczeń majątkowych** przysługujących podmiotom publicznym: pieniężnych i niepieniężnych, aby wtórnie można było operować sensowną odpowiedzialnością karno-administracyjną za naruszenie tej powinności.

## **5.**

# **Przedmiot postępowań w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych na tle wyników kontroli regionalnych izb obrachunkowych**

Mateusz Winiarz

Przewodniczący Regionalnej Komisji Orzekającej  
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych  
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie

## **Wprowadzenie**

Postępowania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie wszczyna się z urzędu. Rzecznik dyscypliny finansów publicznych wyda postanowienie o wszczęciu takiego postępowania na podstawie zawiadomienia złożonego przez umocowane do tego podmioty. Do złożenia zawiadomienia może z kolei dojść jedynie w sytuacji, gdy zawiadamiający poweźmie informację o zaistnieniu nieprawidłowości wyczerpującej znamiona czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Nie ulega wątpliwości, że największe prawdopodobieństwo wykrycia naruszeń prawa skutkujących odpowiedzialnością dyscyplinarną występuje w trakcie wykonywania czynności kontrolnych. Przede wszystkim z tego powodu, że celem każdej kontroli legalności jest weryfikacja zgodności z prawem podejmowanych czynności lub zaniechań. O tyle większe znaczenie ma to w przypadku regionalnych izb obrachunkowych, że są to organy wyspecjalizowane w przedmiocie finansów publicznych i zamówień publicznych.



Dlatego też istotne są właściwe korelacje pomiędzy organami kontroli a systemem odpowiedzialności dyscyplinarnej. Chodzi nie tylko o to, że regionalne izby obrachunkowe dostarczają niejako materii skutkującej wszczęciem i prowadzeniem postępowań dyscyplinarnych. Ważna jest również relacja odwrotna. Organy dyscyplinarne są w jakiejś mierze podmiotami weryfikującymi ocenę legalności podejmowaną w trakcie kontroli, a także rozstrzygnięcia tych organów stanowią źródło interpretacji i wyjaśnień przepisów prawa dokonywanych w konkretnych okolicznościach faktycznych.

### **Obowiązki kontrolne regionalnych izb obrachunkowych<sup>1</sup>**

Dobro finansów publicznych jest dla ustawodawcy na tyle istotne, że na jego straży postawił nie tylko szereg regulacji prawnych, ale również wyspecjalizowane instytucje, których zadaniem jest weryfikacja prawidłowości gospodarowania środkami publicznymi. Do realizowania takich zadań, już w 1992, w ustawie o regionalnych izbach obrachunkowych<sup>2</sup> powołane zostały regionalne izby obrachunkowe – organy państwowe wyspecjalizowane zarówno podmiotowo, jak i przedmiotowo. Potwierdzenie pozycji ustrojowej izb znalazło odzwierciedlenie w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W myśl przepisu art. 171 ust. 2 Konstytucji RP, izby są powołane do sprawowania nadzoru, z punktu widzenia legalności, nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego w zakresie spraw finansowych.

Z istoty pojęcia nadzoru wynika uprawnienie podmiotu nadzorującego do władczego wkroczenia w działalność organu nadzorowanego tak, aby nadać właściwy kierunek tej działalności i eliminować z niej nieprawidłowości. Zgodnie z art. 171 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności. Wyznacznikiem przy ocenie legalności nie są tylko normy Konstytucji, ustaw, czy rozporządzeń, ale również normy prawa miejscowego oraz inne normy obowiązującego prawa.

---

<sup>1</sup> M. Winiarz, *Granice kompetencji kontrolnych regionalnych izb obrachunkowych w zakresie zamówień publicznych* w: T. Kocowski, J. Sadowy red., *Kontrola zamówień publicznych VI Konferencja naukowa*, Wrocław – Warszawa 2013, s. 207 i n.; tam też szerzej o kontroli regionalnych izb obrachunkowych

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (t.j.: Dz.U. z 2012 r. poz. 1113 ze zm.) – dalej też jako ustawa o r.i.o.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o r.i.o. izby dokonują kontroli gospodarki finansowej i zamówień publicznych:

- 1) jednostek samorządu terytorialnego,
- 2) związków międzygminnych,
- 3) stowarzyszeń gmin oraz stowarzyszeń gmin i powiatów,
- 4) związków powiatów,
- 5) stowarzyszeń powiatów,
- 6) samorządowych jednostek organizacyjnych, w tym samorządowych osób prawnych,
- 7) innych podmiotów, w zakresie wykorzystywania przez nie dotacji przyznawanych z budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

Kontrola jest rodzajem działalności, w ramach której podmiot kontrolujący nie ma możliwości podejmowania działań władczych w stosunku do jednostki kontrolowanej. Jest procesem na który składają się cztery rodzaje czynności:

- ustalenie stanu obowiązującego, np. regulacji prawnych (wyznażeń),
- ustalenie stanu rzeczywistego (wykonań),
- porównanie wykonań z wyznaczeniami w celu ustalenia ich zgodności lub niezgodności,
- wyjaśnienie przyczyn stwierdzonej zgodności lub niezgodności między wykonaniami i wyznaczeniami<sup>3</sup>.

W przypadku regionalnych izb obrachunkowych, istotą działalności kontrolnej mającej charakter następczy jest zatem ustalenie stanu wymaganego, zarówno prawnego, jak i faktycznego, a następnie weryfikacja obejmująca stwierdzenie, czy stan rzeczywisty jest z nim zgodny i ewentualne wyjaśnienie rozbieżności. Ustalenia kontroli zawiera się w protokole kontroli. Na podstawie wyników kontroli izba kieruje do kontrolowanej jednostki wystąpienie pokontrolne, wskazując źródła i przyczyny nieprawidłowości, ich rozmiary, osoby odpowiedzialne oraz wnioski zmierzające do ich usunięcia i usprawnienia badanej działalności.

W przypadku jednostek samorządu terytorialnego taka ocena dokonywana jest nieuchronnie i systematycznie. Izby zobowiązane są bowiem na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy o r.i.o. do przeprowadzenia co najmniej raz na cztery lata

---

3 Szerzej: L. Kurowski, E. Ruśkowski, H. Sochacka-Krysiak, Kontrola finansowa w sektorze publicznym, PWE, Warszawa 2000, s 14 i n.

kompleksowej kontroli gospodarki finansowej tych jednostek. Umożliwia to ocenę prawidłowości prowadzenia gospodarki finansowej i udzielania zamówień publicznych, w tym odniesienia się nie tylko do pojedynczych zdarzeń, ale również do weryfikacji przyjętych rozwiązań czy procedur.

Regionalne izby obrachunkowe prowadzą trzy rodzaje kontroli gospodarki finansowej:

- kompleksowe,
- problemowe,
- doraźne.

Kontrole kompleksowe obejmują całość gospodarki finansowej gminy lub powiatu, są prowadzone w odstępach nie dłuższych niż 4 lata. Problematyka tych kontroli jest najszersza, gdyż obejmują całokształt gospodarki finansowej danej jednostki. Zakres przedmiotowy tych kontroli obejmuje badania występujących w jednostkach samorządu terytorialnego procesów związanych z gromadzeniem i rozdysponowaniem środków finansowych, ich ewidencją i sprawozdawczością, gospodarowaniem majątkiem oraz udzielaniem zamówień publicznych.

Tematyka kontroli kompleksowej jest na tyle szeroka, że poszczególne problemy kontrolne są realizowane przy uwzględnieniu reprezentatywnej próby. Obszar zagadnień kontroli kompleksowej jest tak konstruowany, aby umożliwić zbadanie całokształtu gospodarki finansowej kontrolowanej jednostki i ocenę realizacji operacji publicznymi zasobami pieniężnymi, w szczególności pod kątem ich prawidłowego wydatkowania.

Kontrole problemowe obejmują wybrane zagadnienia z działu gospodarki finansowej lub zamówień publicznych. Kontrole te mogą być przeprowadzane w jednej lub większej liczbie jednostek danego rodzaju. Pozwalają one ocenić ustalony wycinek działalności kontrolowanych podmiotów. Regionalne izby obrachunkowe podejmują wspólne projekty dotyczące kontroli realizowanych na podstawie ujednoliconego programu kontroli, tzw. kontrole koordynowane. Kontrole koordynowane są w praktyce podejmowane przez poszczególne izby jako kontrole problemowe, lub też prowadzone są w ramach kontroli kompleksowych. Dają one możliwość oceny badanego problemu w szerszej skali podmiotowej, w tym na obszarze całego kraju.

Kontrole doraźne przeprowadzane są w razie potrzeby i decyzja w tym zakresie należy do prezesa określonej regionalnej izby obrachunkowej. Przestanką do przeprowadzenia takiej kontroli mogą być sygnały o występujących nieprawidłowościach w danej jednostce. Najczęściej jednak podejmowane są one w celu rozpatrzenia skarg czy też wniosków o przeprowadzenie kontroli.

Art. 5 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych konstytuuje kryteria kontroli realizowanych przez izby w zależności od charakteru kontrolowanych zadań. Co do zasady izby kontrolują gospodarkę finansową, w tym realizację zobowiązań podatkowych oraz zamówienia publiczne na podstawie kryterium zgodności z prawem i zgodności dokumentacji ze stanem faktycznym. W przypadku gdy kontrola obejmuje gospodarkę finansową jednostek samorządu terytorialnego w zakresie zadań administracji rządowej, wykonywanych przez te jednostki na podstawie ustaw lub zawieranych porozumień, dokonywana jest także z uwzględnieniem kryterium celowości, rzetelności i gospodarności.

### ***Regionalna izba obrachunkowa jako podmiot zobowiązany do zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych***

Jak wynika z przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>4</sup>, działania Rzecznika dyscypliny finansów publicznych inicjowane są poprzez złożenie zawiadomienie o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Czynności sprawdzające mogą być podjęte, gdy zawiadomienie do właściwego Rzecznika składa uprawniony podmiot, nazywany przez ustawodawcę „zawiadamiającym”, którym może być wyłącznie:

- 1) kierownik jednostki sektora finansów publicznych,
- 2) kierownik podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne,
- 3) organ sprawujący nadzór nad jednostką sektora finansów publicznych,
- 4) organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego,
- 5) komisja stała organu stanowiącego samorządu terytorialnego,
- 6) organ kontroli lub kierownik jednostki prowadzącej kontrolę jednostki sektora finansów publicznych,

---

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j.: Dz.U. z 2013 r. poz. 168) – dalej też jako ustawa o odpowiedzialności

- 7) dysponent przekazujący środki publiczne jednostce sektora finansów publicznych lub podmiotowi niezaliczanemu do sektora finansów publicznych,
- 8) organ założycielski jednostki sektora finansów publicznych.

Zawiadamiający jest zobowiązany złożyć zawiadomienie niezwłocznie po ujawnieniu okoliczności wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Do kompetencji zawiadamiającego nie należy ocena istotności danej nieprawidłowości, w szczególności nie jest on uprawniony do uzależnienia wykonania tego obowiązku od wyniku analizy stopnia szkodliwości ujawnionego naruszenia dla finansów publicznych.

Zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych powinno być skierowane przez zawiadamiającego do właściwego rzeczowo w danej sprawie Rzecznika – według stanu na dzień popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, co można ustalić odpowiednio na podstawie regulacji zawartych w artykułach od 46 do 51 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zawiadamiającemu przysługuje prawo do żądania informacji niezbędnych do sporządzenia zawiadomienia. Przepis art. 93 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowi samodzielną podstawę prawną w tym zakresie i może być podstawą żądania informacji np.: przez organ kontroli, już po zakończeniu procedury kontrolnej. Przepisy nie ograniczają też podmiotowo zawiadamiającego. Oczywistym wydaje się prawo żądania informacji od jednostki, w której podejrzewa się naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ale możliwe jest też skierowanie takich żądań do innych podmiotów.

Wykonując swoje zadania ustawowe regionalna izba obrachunkowa jest zobowiązana złożyć zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych odpowiednio jako organ sprawujący nadzór nad jednostką sektora finansów publicznych lub organ kontroli. Granicę tego obowiązku stanowi oczywiście zasięg terytorialny kompetencji poszczególnych izb.

**Tabela 1.** Nieprawidłowości stwierdzone przez regionalne izby obrachunkowe w toku kontroli w latach 2011-2014

| Wyszczególnienie                                              | Liczba nieprawidłowości |               |               |               |
|---------------------------------------------------------------|-------------------------|---------------|---------------|---------------|
|                                                               | 2011                    | 2012          | 2013          | 2014          |
| Ogółem, z tego:                                               | <b>15 819</b>           | <b>15 930</b> | <b>14 277</b> | <b>14 035</b> |
| Ustalenia ogólnooorganizacyjne                                | 1 282                   | 1 373         | 1 214         | 1 263         |
| Księgowość i sprawozdawczość                                  | 4 290                   | 4 535         | 4 184         | 4 238         |
| Wykonanie budżetu, w tym:                                     | 6 143                   | 5 955         | 5 172         | 5 098         |
| – ogólne zagadnienia dotyczące planowania i wykonania budżetu | 535                     | 567           | 550           | 552           |
| – dochody i przychody                                         | 3 560                   | 3 289         | 3 012         | 2 881         |
| – wydatki i rozchody                                          | 2 048                   | 2 099         | 1 610         | 1 665         |
| Zamówienia publiczne                                          | 1 908                   | 1 830         | 1 650         | 1 517         |
| Rozliczenie otrzymanych i udzielonych dotacji                 | 789                     | 750           | 781           | 615           |
| Dług publiczny                                                | 63                      | 95            | 157           | 151           |
| Gospodarka mieniem                                            | 1 200                   | 1 171         | 1 004         | 1 051         |
| Rozliczenia jst z jednostkami organizacyjnymi                 | 144                     | 221           | 115           | 102           |

**Źródło:** *Sprawozdanie Krajowej Rady RIO z działalności Regionalnych Izb Obrachunkowych i wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego za lata 2011 – 2014*

Z ustaleń przeprowadzonych kontroli wynika, że największy udział w ogólnej liczbie stwierdzonych nieprawidłowości, analogicznie w kolejnych latach, stanowiły nieprawidłowości w zakresie działań związanych z realizacją budżetu, w tym dochodów i przychodów oraz wydatków i rozchodów, jak również w zagadnieniach tematycznych dotyczących księgowości i sprawozdawczości oraz zamówień publicznych.

Oczywiście przedmiotem zawiadomienia rzecznika mogą być wyłącznie okoliczności wskazujące na naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Stąd też tylko niewielka część nieprawidłowości stanowiła podstawę przedmiotową zawiadomień.

**Tabela 2.** Liczba i skuteczność zawiadomień składanych do rzeczników pierwszej instancji w latach 2011 – 2014

|                                                                                                   | 2011  | 2012 | 2013 | 2014 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|------|------|------|
| Liczba zawiadomień oczekujących na rozpoznanie według stanu na początek roku                      | 836   | 482  | 521  | 508  |
| Liczba otrzymanych zawiadomień o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w roku sprawozdawczym | 2648  | 2308 | 1811 | 1695 |
| Liczba zawiadomień ogółem                                                                         | 3484  | 2790 | 2332 | 2203 |
| W tym zawiadomienia z RIO                                                                         | 1034* | 878  | 777  | 706  |
| Liczba wniosków o ukaranie złożonych przez RDFP                                                   | 1333  | 997  | 874  | 791  |
| Liczba osób objętych złożonymi wnioskami o ukaranie                                               | 1475  | 1165 | 1020 | 926  |
| Orzeczenia o uznaniu odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych                | 895   | 844  | 639  | 663  |

\* obliczenie własne. W sprawozdaniu Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych i rzeczników dyscypliny finansów publicznych za 2011 rok wskazano, że zawiadomienia z RIO stanowiły 29,67% zawiadomień ogółem.

**Źródło:** *Sprawozdania z działalności Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych i rzeczników dyscypliny finansów publicznych za lata 2011 – 2014*

*Sprawozdania z działalności Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających pierwszej instancji za lata 2011 – 2014 (załączniki)*

Stwierdzić należy, że wnioski o ukaranie formułowane były przez rzeczników przede wszystkim w wyniku zawiadomień składanych przez regionalne izby obrachunkowe. W najmniejszym stopniu natomiast składane były w wyniku informacji przedstawionych przez kierowników danych jednostek. Podkreślić należy, że do podstawowych zadań regionalnych izb obrachunkowych należy kontrolowanie gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego i ich jednostek organizacyjnych, czego naturalnym efektem, w przypadku stwierdzenia określonych naruszeń, jest zawiadomienie rzecznika dyscypliny finansów publicznych.



Nie bez znaczenia jest tu fakt, że organy kontroli, takie jak regionalne izby obrachunkowe, z natury rzeczy cechuje niezależność w stosunku do jednostek kontrolowanych lub nadzorowanych oraz ich pracowników. Wyraża się to nie tylko bezstronnością w toku kontroli ale również czynności, których skutkiem może być zainicjowanie postępowania dyscyplinarnego.

Dane przedstawione w tabeli nr 2 potwierdzają również fakt, że rzecznik nie jest literalnie związany granicami wniosku o ukaranie, co powoduje w szczególności rozbieżność pomiędzy liczbą zawiadomień a liczbą złożonych wniosków o ukaranie<sup>5</sup>.

### ***Osoby odpowiedzialne za nieprawidłowości a przypisanie odpowiedzialności w postępowaniu dyscyplinarnym***

Z przeprowadzonej kontroli inspektorzy kontroli regionalnej izby obrachunkowej sporządzają protokół. Powinien on w szczególności zawierać stwierdzone podczas kontroli fakty stanowiące podstawę do oceny działalności jednostki kontrolowanej w zakresie zgodności z prawem, a w szczególności konkretne nieprawidłowości, z uwzględnieniem ich przyczyn i skutków oraz wskazaniem osób odpowiedzialnych za ich powstanie<sup>6</sup>. Istotnym elementem czynności kontrolnych jest więc ustalenie osób, które dopuściły do powstania ustalonych w protokole naruszeń przepisów prawa.

Na podstawie wyników kontroli izba kieruje do kontrolowanej jednostki wystąpienie pokontrolne, wskazując źródła i przyczyny nieprawidłowości, ich rozmiary, osoby odpowiedzialne oraz wnioski zmierzające do ich usunięcia i usprawnienia badanej działalności<sup>7</sup>. Konsekwentnie zatem ustawodawca wymaga, aby wyciągając i przedstawiając kontrolowanemu wnioski z ustalonego stanu faktycznego izba wskazała na osoby, które do tych naruszeń dopuściły. Ten aspekt podmiotowy izba w miarę potrzeby może uwzględnić przy konstruowaniu zaleceń mających na celu uniknięcie podobnych uchybień w przyszłości.

---

<sup>5</sup> Na przeszkodzie jednoznacznej ocenie stoi też rozbieżna metodologia przedstawiania danych przez Krajową Radę Regionalnych Izb Obrachunkowych o Główną Komisję Orzekającą

<sup>6</sup> Załącznik 2. *Tryb przeprowadzania kontroli* do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 lipca 2004 r. w sprawie siedzib i zasięgu terytorialnego regionalnych izb obrachunkowych oraz szczegółowej organizacji izb, liczby członków kolegium i trybu postępowania (Dz.U. Nr 167, poz. 1747)

<sup>7</sup> Art. 9 ust. 2 ustawy o r.i.o.

Przepisy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych również posługują się pojęciem osoby odpowiedzialnej. Z tym że dla rozróżnienia zakresu odpowiedzialności w tych dwóch rozumieniach należy uwzględnić zakres podmiotowy, zakres przedmiotowy a także zasady odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Analiza zakresu przedmiotowego odpowiedzialności dyscyplinarnej prowadzi do oczywistego wniosku, że nie każde naruszenie prawa regulującego gospodarkę finansową, zamówienia publiczne, czy rachunkowość jednostek sektora finansów publicznych jest jednocześnie naruszeniem dyscypliny finansów publicznych. Dopiero spełnienie jednej z przesłanek zawartych w art. 5 do 18c ustawy o odpowiedzialności pozwala zakwalifikować określone naruszenie prawa materialnego jako czyn dyscyplinarny.

Drugi, konieczny do uwzględnienia aspekt, to zakres podmiotowy odpowiedzialności dyscyplinarnej<sup>8</sup>. Nieprawidłowości w rozumieniu kontrolnym dopuszcza się każdy, kto podejmuje sprzeczne z prawem działanie lub zaniechanie. Zdolność dyscyplinarną natomiast uzyskuje jedynie podmiot określony w art. 4 lub 4a ustawy o odpowiedzialności. Organy dyscyplinarne są uprawnione do rozstrzygania wobec obwinionych, którzy podlegają tej odpowiedzialności. Do tej grupy należą w szczególności:

- 1) osoby wchodzące w skład organu wykonującego budżet lub plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych albo organu zarządzającego podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne, lub zarządzającego mieniem tych jednostek lub podmiotów;
- 2) kierownicy jednostek sektora finansów publicznych,
- 3) pracownicy jednostek sektora finansów publicznych lub inne osoby, którym odrębną ustawą lub na jej podstawie powierzono wykonywanie obowiązków w takiej jednostce, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych,
- 4) osoby wykonujące w imieniu podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki

---

<sup>8</sup> Szerzej np. M. Winiarz, *Podmiotowe ograniczenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* w: M. Smaga, M. Winiarz (red.) *Dyscyplina finansów publicznych – narzędzie prawidłowej gospodarki sektora publicznego*, Kraków – Warszawa 2013

publiczne, czynności związane z wykorzystaniem tych środków lub dysponowaniem tymi środkami.

W zakresie gospodarowania środkami unijnymi lub zagranicznymi odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają:

- 1) osoby zobowiązane lub upoważnione do działania w imieniu podmiotu, któremu odrębną ustawą lub na jej podstawie albo na podstawie umowy lub w drodze porozumienia powierzono określone zadania związane z realizacją programu finansowanego z udziałem środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej, niepodlegających zwrotowi środków z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) lub innych środków pochodzących ze źródeł zagranicznych niepodlegających zwrotowi,
- 2) osoby zobowiązane do realizacji projektu finansowanego z udziałem środków unijnych lub zagranicznych, którym przekazano środki publiczne przeznaczone na realizację tego projektu lub które wykorzystują takie środki,
- 3) osoby zobowiązane lub upoważnione do działania w imieniu podmiotu zobowiązanego do realizacji projektu finansowanego z udziałem środków unijnych lub zagranicznych, któremu przekazano środki publiczne przeznaczone na realizację tego projektu lub który wykorzystuje takie środki.

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie ma charakteru powszechnego. Zatem skutki popełnienia czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych może ponosić wyłącznie osoba, która podlega takiej odpowiedzialności, w szczególności niezależnie od słuszności określenia osób odpowiedzialnych w postępowaniu kontrolnym.

Rozróżnienie odpowiedzialności w rozumieniu kontrolnym i dyscyplinarnym wymaga jeszcze uwzględnienia zasad odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Chodzi w szczególności o takie przypadki, gdzie spełnione są zarówno przesłanki przedmiotowe, jak i podmiotowe, a nie ma możliwości przypisania odpowiedzialności.

Przesłanką czynu dyscyplinarnego, obok kwalifikowanego naruszenia prawa, jest zawinienie. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi bowiem osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było

uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych<sup>9</sup>. Może zatem zaistnieć sytuacja, w której w wyniku czynności kontrolnych zostanie stwierdzona odpowiedzialność konkretnej osoby za naruszenie prawa, jednak w rozumieniu dyscyplinarnym przypisanie odpowiedzialności nie będzie możliwe ze względu na brak możliwości udowodnienia, że działanie lub zaniechanie było zawinione.

Z kolejnej zasady wynika, że nieświadomość tego, że działanie lub zaniechanie stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nie wyłącza odpowiedzialności. Wyjątkiem jest jednak sytuacja, w której nieświadomość była usprawiedliwiona<sup>10</sup>. Taka ocena również nie stoi w sprzeczności z ustaleniem kontroli co do osób odpowiedzialnych za naruszenie przepisów.

Ekonomika procesowa wymaga określenia progu istotności dla prowadzenia postępowania dyscyplinarnego. Stąd też nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych działanie lub zaniechanie naruszające zasady gospodarki finansowej, którego przedmiotem są środki finansowe w wysokości nieprzekraczającej jednorazowo, a w przypadku więcej niż jednego działania lub zaniechania – łącznie w roku budżetowym, kwoty minimalnej. Kwotą minimalną jest 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 (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 111)<sup>11</sup>.

Należy zauważyć, że w powyższych przypadkach zaistnienie przewidzianych w ustawie przesłanek negatywnych prowadzi do wyłączenia odpowiedzialności dyscyplinarnej. Działanie lub zaniechanie nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych pomimo swej bezprawności (dochodzi do

<sup>9</sup> Art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności

<sup>10</sup> Art. 23 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności

<sup>11</sup> Art. 26 ustawy o odpowiedzialności; W 2015 r. przez przeciętne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej należy rozumieć przeciętne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej w drugim półroczu 2010 r. ogłoszone przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie art. 5 ust. 7. (art. 5d Ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych)

uniewinnienia obwinionego). Ustawodawca przewiduje jeszcze dwie sytuacje, w których nie zaistniały przypadki wyłączające odpowiedzialność za czyn stanowiący naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a mimo to ustawa zabrania dochodzenia odpowiedzialności za popełnienie takiego czynu (dochodzi do umorzenia postępowania).

Ustawodawca nakazuje uwzględnić pobudki i okoliczności dopuszczenia się bezprawności przez obwinionego. Nie dochodzi się bowiem odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w przypadku działania lub zaniechania podjętego wyłącznie w celu ograniczenia skutków zdarzenia losowego<sup>12</sup>.

Konieczne jest również uwzględnienie skutków działań bezprawnych. Nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy. Z tym że przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uwzględnia się wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia, a także skutki naruszenia, w szczególności finansowe, a dla zamówień publicznych również sposób naruszenia zasady uczciwej konkurencji lub zasady równego traktowania wykonawców<sup>13</sup>.

W kontekście przedstawionych uregulowań warto w tym miejscu zwrócić uwagę na kolejne rozbieżności pomiędzy oceną odpowiedzialności w toku kontroli i w postępowaniu w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Znowu kontrola jest zobowiązana do wskazania osoby odpowiedzialnej w przypadku każdego ustalonego naruszenia prawa. Jedynie w przypadku wyraźnego wskazania, że czyn, pomimo wypełnienia przesłanki z art. 5-18c, nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, organ kontroli będzie zwolniony z obowiązku zawiadomienia rzecznika dyscypliny. Natomiast decyzje w zakresie dochodzenia odpowiedzialności należy pozostawić organom dyscyplinarnym.

Powyższe rozważania należy uzupełnić przypomnieniem charakteru odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Oceniając ten charakter Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, że „System odpowiedzialności dyscyplinarnej ujęty został w grupie przepisów typu karnego,

---

<sup>12</sup> Art. 27 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności

<sup>13</sup> Art. 28 ustawy o odpowiedzialności

co przesądza o konieczności interpretacji prawa według metod stosowanych w prawie karnym. Zasadą wykładni prawa jest stosowanie wykładni przede wszystkim gramatycznej bez możliwości zastosowania wykładni rozszerzającej<sup>14</sup>. „W postępowaniach w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ze względu na quasi-karny charakter przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przepisów tego aktu prawnego nie można interpretować rozszerzająco”<sup>15</sup>.

„Postępowanie w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, aczkolwiek zawiera pewne elementy kojarzone z postępowaniem o charakterze karnym (np. element winy i kary), jest odrębnym postępowaniem, uregulowanym przepisami o charakterze administracyjno-prawnym, a wymierzane przez ustawowo umocowane organy (tj. komisje orzekające) sankcje mają charakter sankcji administracyjnych. Orzeczenia komisji orzekających podlegają kontroli sądowej sprawowanej przez sądy administracyjne”<sup>16</sup>.

## Podsumowanie

Przedmiot postępowań w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych determinowany jest ustaleniami podmiotów zawiadamiających o zaistnieniu takiego naruszenia. Największe znaczenie ma tu działalność kontrolna. Ten związek jest tak duży, że w odbiorze znacznej części społeczeństwa – w tym, jak wskazuje praktyka, również części działaczy samorządowych – organy dyscyplinarne i organy kontrolne są ze sobą utożsamiane.

Jednakże organy prowadzące, charakter i zasady postępowań kontrolnych i dyscyplinarnych zasadniczo je od siebie odróżniają. Nie zmienia to faktu, że przedmiot postępowań dyscyplinarnych jest uwarunkowany wynikami kontroli, w tym oceną legalności wynikającą z przyjętej przez organ kontroli interpretacji przepisów.

---

<sup>14</sup> orzeczenie GKO z dnia 3 czerwca 2002 r., DF/GKO/Odw.-188/278/2001, LEX nr 80026

<sup>15</sup> postanowienie GKO z dnia 20 września 2007 r., DF/GKO-4900-38/42/07/1725, Biuletyn orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych 2008, nr 1, poz. 4

<sup>16</sup> orzeczenie GKO z dnia 30 marca 2006 r., DF/GKO/Odw.-122/157/2003/1280/2005/31/2006, niepubl. Za L. Lipiec-Warzecha, *Zakres odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, <http://www.finansepubliczne.bdo.pl>

Zatem za najbardziej pożądanym należy uznać model, odzwierciedlający wzajemny pozytywny wpływ organów dyscyplinarnych i kontrolnych. W przypadku regionalnych izb obrachunkowych jest to tym istotniejsze, że regionalne komisje orzekające, rozstrzygające w zdecydowanej większości spraw dyscyplinarnych w pierwszej instancji, funkcjonują właśnie przy izbach. Taka współpraca zdecydowanie sprzyja wypełnianiu funkcji edukacyjnej i prewencyjnej zarówno systemu dyscypliny finansów publicznych, jak i wyspecjalizowanych organów nadzoru i kontroli.



## **6.**

# **Naruszenie zasad wykonywania zobowiązań cywilnoprawnych a dyscyplina finansów publicznych**

dr Wojciech Robaczyński

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego  
Zastępca Przewodniczącego Głównej Komisji Orzekającej  
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych

## **Wprowadzenie**

Dziesięciolecie ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>1</sup> skłania do podejmowania rozważań także na temat związków występujących między regułami tego systemu odpowiedzialności a zasadami rządzącymi innymi dziedzinami prawa. Szczególnie interesująco przedstawiają się kwestie dotyczące odpowiedzialności za takie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, które związane są z naruszeniem zasad określonych w prawie prywatnym, w tym zwłaszcza w przepisach kodeksu cywilnego.

Charakterystycznym zjawiskiem współczesnego obrotu jest to, że podmioty podlegające prawu finansów publicznych są jednocześnie podmiotami podejmującymi aktywność w sferze prawa cywilnego. Dotyczy to przede wszystkim zawierania i wykonywania umów, w tym w szczególności z zakresu zamówień publicznych. Niniejsze uwagi poświęcone będą zatem wybranym aspektom wykonywania zobowiązań, wynikającym z umów zawieranych przez podmioty, których kierownicy (w pewnym zakresie także inni pracownicy) podlegają odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Pierwszo-

---

1 Jedn. tekst Dz.U. z 2013 r., poz. 168. Ustawa oznaczana dalej jako „uondfp”.

planowym pytaniem będzie pytanie o to, w jakich przypadkach niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie zobowiązania może być - niezależnie od konsekwencji cywilnoprawnych - ocenione jako czyn stanowiący naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>2</sup>. Od strony normatywnej patrząc, analiza tego zagadnienia wymusza zatem poruszanie się w obszarze, którego pole wyznaczone jest przede wszystkim przez rozwiązania zawarte w czterech aktach prawnych, których wybrane przepisy powoływane będą dalej w niniejszym opracowaniu. Są to: kodeks cywilny, ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych<sup>3</sup>, ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>4</sup> oraz powołana już ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Nieprawidłowości związane z zaciąganiem i wykonywaniem zobowiązań cywilnoprawnych w kontekście odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dotyczyć mogą szeregu zachowań sprzecznych z zasadami wyrażonymi zarówno w ustawie o finansach publicznych, jak i w prawie zamówień publicznych. Bogactwo problematyki zmusza do pewnej selekcji zagadnień, biorąc pod uwagę założone ramy objętościowe tekstu. Z tego względu jako przedmiot dalszych rozważań uczynimy wyłącznie kwestie związane z wykonywaniem już zaciągniętych zobowiązań. Poza obszarem analizy pozostaną zatem kwestie dotyczącego samego zaciągania zobowiązań. Jak wiadomo, zagadnienia te – z gospodarczego punktu widzenia o fundamentalnej doniosłości – są niezwykle obszerne, w szczególności w kontekście zawierania umów w sprawie zamówień publicznych, ale także w świetle zasady planowości budżetu, wyrażonej w ustawie o finansach publicznych. Zagadnienia te są zresztą, jak powszechnie wiadomo, przedmiotem niezwykle licznych opracowań w literaturze prawniczej. Pozostawiając te kwestie na uboczu, przesuwany się niejako o jeden etap dalej w analizie stosunków cywilnoprawnych w kontekście zasad finansów publicznych. Wychodzimy bowiem z założenia, że mamy już wykreowane ważne zobowiązanie i zastanawiamy się, jakiego rodzaju nieprawidłowości dotyczące wykonywania tego zobowiązania stanowić

---

<sup>2</sup> Z obszernej literatury cywilistycznej na temat pojęć niewykonania i nienależytego wykonania zobowiązania zob. m.in. T. Pajor: *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, str. 63 i nast.; F. Zoll (w.): *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Suplement, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2010, str. 95 i nast.

<sup>3</sup> Jedn. tekst Dz.U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm. Ustawa oznaczana dalej jako „p.z.p.”.

<sup>4</sup> Jedn. tekst Dz.U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm. Ustawa oznaczana dalej jako „u.f.p.”.

mogą czyny interesujące nas w perspektywie obowiązywania ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W dzisiejszych czasach wzajemne oddziaływanie rozwiązań prawa prywatnego i prawa publicznego nie wywołuje już zdziwienia. Przeciwnie, wtedy gdy uczestnikami stosunków cywilnoprawnych są podmioty publiczne, zależności te przedstawiają się jako oczywiste. W tym świetle dalsze rozważania mają pomóc między innymi w udzieleniu odpowiedzi na pytanie, czy zasady wykonywania zobowiązań w prawie cywilnym są w jakiś sposób „wspierane” przez prawo finansów publicznych i czy w związku z tym dyscyplina finansów publicznych – niezależnie od realizacji „publicznych” celów - stoi także na straży zasad wykonywania zobowiązań.

### **Naruszenie zasad modyfikacji zobowiązania umownego**

Prawo zobowiązań oparte jest na zasadzie realnego wykonania zobowiązania (*pacta sunt servanda*). Zasada ta wyrażona jest w art. 354 § 1 k.c., zgodnie z którym dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współzycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Podstawowe znaczenie ma zatem treść zobowiązania, co w praktyce oznacza przede wszystkim – treść umowy.

Wielokrotnie rozważanym w literaturze i orzecznictwie zagadnieniem jest kwestia relacji między dyscypliną finansów publicznych a możliwością zmiany treści stosunku umownego w toku wykonywania zobowiązania. Ponieważ zagadnienie to doczekało się bardzo licznych opracowań, nie ma potrzeby analizowania wszystkich jego aspektów<sup>5</sup>. Nie sposób jednak w wypowiedzi dotyczącej naruszenia zasad wykonywania zobowiązań nie wspomnieć choćby sygnalizacyjnie, że jednym z problemów zasługujących na uwagę z tego

---

<sup>5</sup> Bliżej na temat modyfikacji umów w sprawach zamówień publicznych zob. przykładowo: A. Gawrońska-Baran: Granice dopuszczalnych zmian umowy o zamówienie publiczne (w:) Prawo zamówień publicznych. Stan obecny i kierunki zmian, pod red. H. Nowickiego i P. Nowickiego, Wrocław 2015, str. 315 i nast., W. Robaczyński: Wybrane problemy przedmiotowej modyfikacji zobowiązania na gruncie prawa zamówień publicznych, Kwartalnik Prawo Zamówień Publicznych 2014, nr 2, str. 70 i nast. Należy jednak wziąć pod uwagę, że ze względu na projektowane nowe rozwiązania w zakresie modyfikacji stosunków umownych w tej sferze, szereg zagadnień trzeba będzie rozważyć na nowo.

punktu widzenia są ewentualne nieprawidłowości w zakresie wprowadzania modyfikacji do już zawartych umów.

Jak wiadomo, jednym z fundamentów nie tylko prawa umów, ale prawa cywilnego w ogóle, jest zasada swobody umów. Jest ona wyrażona w art. 3531 k.c., zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego<sup>6</sup>. Według niekwestionowanego poglądu doktryny, zasada ta ma zastosowanie nie tylko przy zawarciu umowy, ale także na etapie wykonywania zobowiązania, co oznacza swobodę modyfikacji treści stosunku obligacyjnego wynikającego z umowy. Jeżeli obie strony wyrażą wolę takiej modyfikacji, to mogą to uczynić w zasadzie bez ograniczeń (ewentualne wyjątki dotyczyć mogą sytuacji, w której umowa rodzi uprawnienia dla osoby trzeciej). Należy jednak zauważyć, że zasada swobody umów, w odniesieniu do modyfikacji stosunku umownego, doznaje poważnych ograniczeń, co najmniej do części umów zawieranych w szeroko rozumianej sferze publicznej. Przede wszystkim chodzi tu o umowy w sprawie zamówień publicznych<sup>7</sup>.

Zgodnie z art. 144 ust. 1 p.z.p., 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. Jak z tego wynika, w odniesieniu do umów podlegających ustawie – Prawo zamówień publicznych, mamy do czynienia z poważnym wyjątkiem od zasady swobody umów. Nie budzi to jednak zdziwienia, biorąc pod uwagę, że w systemie zamówień publicznych swoboda umów jest w ogóle ograniczona – przede wszystkim już na etapie zawarcia umowy. Są to okoliczności znane i nie muszą być w tym miejscu poruszane. W każdym razie należy zauważyć, że gdy chodzi o modyfikację umowy, to jej ewentualne zmiany doprowadzić mogłyby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, gdy strony wprowadziłyby takie modyfikacje, których pierwotne uwzględnienie doprowadziłoby do zmiany kręgu wykonawców, którzy mogliby się starać o uzy-

---

<sup>6</sup> Z obszernej literatury na ten temat zob. w szczególności P. Machnikowski: *Swoboda umów według art. 353<sup>1</sup> k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005.

<sup>7</sup> Por. P. Piątak: *Zasada swobody umów w Prawie zamówień publicznych*, *Zamówienia Publiczne*. Doradca 2011, nr 2; W. Merkwa: *Granice swobody umów w zamówieniach publicznych*, *Zamówienia Publiczne*. Doradca 2013, nr 9.

skanie zamówienia<sup>8</sup>. Z kolei zmiany o charakterze podmiotowym mogłyby doprowadzić do sytuacji, w której zamówienie uzyskałby, w drodze przeniesienia praw i obowiązków wykonawcy na osobę trzecią, podmiot, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

W konsekwencji, naruszenie zakazu zasad modyfikacji przedmiotowych zobowiązania, prowadzi do naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 6 uoondfp. Zgodnie z tym przepisem, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych. Z kolei zmiany podmiotowe prowadzą do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17 ust. 1b pkt 1 uoondfp, w świetle którego naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych<sup>9</sup>.

Warto także w tym miejscu zauważyć, że podobne co do zasady rozwiązanie - choć różne w zakresie przesłanek dopuszczalności zmiany umowy - dotyczy także umowy koncesji. Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi<sup>10</sup>, zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której zawarto umowę koncesji, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w dniu zawarcia umowy. Nierespektowanie tej zasady także i w tym przypadku rodzi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wynika to z art. 17a ust. 4 uoondfp, według którego naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zmiana umowy koncesji z naruszeniem przepisów o koncesji na roboty budowlane lub usługi.

---

<sup>8</sup> Zob. K. Szuma: Zmiana umów zawieranych w trybie ustawy – Prawo zamówień publicznych (w:) Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane, pod. red. B. Gnelli, Warszawa 2010, s. 180.

<sup>9</sup> Z dotychczasowej literatury na temat zmian podmiotowych zob. m.in. R. Szostak: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2004 r. (V CK 97/03), Orzecznictwo Sądów Polskich 2005, nr 2; W. Jarzyński: Zmiany podmiotowe w umowach, Monitor Zamówień Publicznych 2011, nr 6; Ł. Kozłowski: Przekształcenia podmiotowe umowy w sprawie zamówienia publicznego, Prawo Zamówień Publicznych 2012, nr 2; A. Kowalczyk: Zmiany po stronie wykonawcy, Zamówienia Publiczne – Doradca 2012, nr 4,

<sup>10</sup> Jedn. tekst Dz.U. z 2015 r., poz. 113. Przepis ten odzwierciedla dawniejszą treść art. 144 ust. 1 p.z.p.

Omawiając aktualne rozwiązania związane z modyfikacją umów w sprawie zamówień publicznych nie sposób nie zauważyć, że w nieodległym czasie zmienia się zasady dokonywania takich zmian, choć reglamentacja zmian w umowie o zamówienie publiczne nadal pozostanie. Jest to związane z nowymi rozwiązaniami unijnymi, tzn. z dyrektywami z 2014 r. do których postanowień prawo krajowe powinno zostać dostosowane w terminie do dnia 18 kwietnia 2016 r.: dyrektywa 2014/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE, dyrektywa 2014/25/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE oraz dyrektywa 2014/23/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji<sup>11</sup>.

Pierwsza z wymienionych dyrektyw, którą określa się jako nową dyrektywę klasyczną, zawiera obszerną regulację interesującego nas w tym miejscu zagadnienia. Rozwiązania tej dyrektywy znalazły odzwierciedlenie w art. 210 projektu nowego prawa zamówień publicznych, który wprowadza radykalnie zmienione - w porównaniu do stanu dzisiejszego - zasady modyfikacji umów w sprawach zamówień publicznych. Przepis ten, w kształcie opracowanym przez Urząd Zamówień Publicznych w 2015 r., ma mieć następujące brzmienie<sup>12</sup>:

„1. Zakazuje się zmian postanowień zawartych w umowie lub w umowie ramowej, chyba że zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- 1) zmiany, niezależnie od ich wartości pieniężnej, zostały przewidziane w dokumentach zamówienia w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, przewidujących w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, które określają zakres i charakter możliwych zmian umowy oraz warunki, na jakich można je wprowadzić; w postanowieniach zmiany umowy nie można przewidywać zmiany ogólnego charakteru umowy lub umowy ramowej;
- 2) zamawiający udziela zamówień dodatkowych dotychczasowemu wykonawcy robót budowlanych, usług lub dostaw, nieobjętych zamówieniem podstawowym i nieprzekraczających 50% wartości realizowanego zamówienia

---

<sup>11</sup> Wszystkie wymienione dyrektywy zostały opublikowane w Dz.Urz. UE L 94 z 28 marca 2014.

<sup>12</sup> Ze względu na szczegółowość rozwiązania zawartego w art. 72 powołanej dyrektywy, należy spodziewać się, że ostateczne brzmienie polskiego przepisu niewiele będzie odbiegało od przedstawionego w projekcie.

wienia publicznego, które stały się niezbędne i które nie były uwzględnione w zamówieniu podstawowym, pod warunkiem że zmiana wykonawcy:

- a) nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności wynikających z wymagań dotyczących zamienności lub interoperacyjności w odniesieniu do istniejącego sprzętu, usług lub instalacji, zamówionych w ramach pierwotnego zamówienia publicznego oraz
  - b) spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego;
- 3) zostały spełnione łącznie następujące warunki:
- a) konieczność zmiany umowy lub umowy ramowej spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć,
  - b) zmiana nie dotyczy ogólnego charakteru umowy,
  - c) wartość zmiany nie przekracza 50 % wartości realizowanego zamówienia publicznego;
- 4) wykonawcę, któremu zamawiający udzielił zamówienia publicznego, zastąpił nowy wykonawca, w wyniku:
- a) jednoznacznej klauzuli umownej, o której mowa w pkt 1,
  - b) sukcesji uniwersalnej lub częściowej praw i obowiązków wykonawcy,
  - c) restrukturyzacji, w tym przejęcia, połączenia, nabycia lub upadłości, przez innego wykonawcę, który spełnia ustalone kryteria kwalifikacji, pod warunkiem że nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy i nie ma na celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, lub
  - d) w sytuacji, gdy zamawiający przyjmuje zobowiązania wykonawcy względem jego podwykonawców;
- 5) zmiany, niezależnie od ich wartości, nie są istotne;
- 6) wartość zmian nie przekracza progów unijnych i 10% wartości realizowanego zamówienia publicznego w przypadku zamówień publicznych na usługi lub zamówień publicznych na dostawy lub 15% - w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane; zmiany nie mogą dotyczyć ogólnego charakteru umowy lub umowy ramowej.
2. W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i pkt 3 lit. c, zamawiający nie może wprowadzać kolejnych zmian umowy lub umowy ramowej w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy.
3. W przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 6, jeżeli dokonano kilku kolejnych zmian umowy lub umowy ramowej, wartość dopuszczalnych zmian należy oszacować na podstawie łącznej wartości netto kolejnych zmian.



4. W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, zamawiający, publikuje ogłoszenie o modyfikacji umowy w okresie jej obowiązywania.

5. Zmianę postanowień zawartych w umowie lub umowie ramowej uznaje się za istotną, jeżeli zmienia ona w sposób istotny charakter umowy w stosunku do charakteru pierwotnie zawartej umowy, oraz jeżeli spełniony został co najmniej jeden z następujących warunków:

- 1) zmiana wprowadza warunki, które, gdyby były uwzględnione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, to w tym postępowaniu wzięłyby lub mogłyby wziąć udział inni wykonawcy;
- 2) zmiana prowadzi do zmiany równowagi ekonomicznej umowy lub umowy ramowej na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany w pierwotnej umowie lub umowie ramowej;
- 3) zmiana znacznie rozszerza zakres umowy lub umowy ramowej;
- 4) zmiana powoduje zastąpienie wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia publicznego, nowym wykonawcą, w przypadkach innych niż wymienione w ust. 1 pkt 4.

6. Zmiana umowy lub umowy ramowej dokonana z naruszeniem ust. 1 podlega unieważnieniu.”<sup>13</sup>

Poprzestaję w tym miejscu na przytoczeniu treści projektowanych nowych rozwiązań. Ich bliższe omówienie wykraczałoby poza zakres niniejszego opracowania. Gdy chodzi o zmiany podmiotowe, to kwestie te poruszam w innym opracowaniu<sup>14</sup>.

Warto natomiast wskazać, że niezależnie od powyższych propozycji, pozostaną dopuszczalne modyfikacje umów w sprawie zamówienia publicznego dokonywane na podstawie orzeczenia sądu. Chodzi tu przede wszystkim o możliwość zmiany umowy w oparciu o tzw. klauzulę rebus sic stantibus, w razie nadzwyczajnej zmiany okoliczności towarzyszących wykonaniu zobowiązania. W świetle art. 3571 § 1 k.c., jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca strata, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z za-

---

<sup>13</sup> Ponadto, w związku z nową dyrektywa sektorową, projekt nowej polskiej ustawy przewiduje zasady modyfikacji zobowiązań także w odniesieniu do umów w sprawach zamówień sektorowych, o czym mowa w art. 242 projektu.

<sup>14</sup> W. Robaczyński: Zmiana wykonawcy zamówienia publicznego w świetle nowych rozwiązań prawnych, Kontrola Państwowa 2015, nr 6.

sadami współzycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Oczywiście, w przypadku dokonania modyfikacji przez sąd, problem odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w ogóle nie powstaje. Trzeba jednak zauważyć, że ustawa – Prawo zamówień publicznych przewiduje szczególne rozwiązanie możliwe do zastosowania w przypadku niektórych zmian okoliczności. Chodzi o określoną w art. 145 ust. 1 p.z.p. możliwość odstąpienia od umowy. Zgodnie z tym przepisem, w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. Oczywiście, jasne jest, że odstąpienie takie może być przez wykonawcę kwestionowane. Niewykluczone jest, że może on mieć rację w tym sensie, że podane przez zamawiającego przyczyny odstąpienia od umowy mogą nie uzasadniać zastosowania tego rozwiązania. Nie ma potrzeby analizowania w tym miejscu głębiej zagadnienia skuteczności takiego odstąpienia. Jeśli nawet przyjąć, że jest ono skuteczne (co wcale nie wydaje się pewne), to i tak pojawia się wówczas pole do ewentualnego poszukiwania odpowiedzialności odszkodowawczej zamawiającego. Natomiast w takim przypadku nie jest przewidziana odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wydaje się jednak, że konsekwentnie – w ślad za art. 144 ust. 6 uoondfp w odniesieniu do nieuprawnionej zmiany umowy – niezasadne odstąpienie od umowy także powinno być kwalifikowane jako czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych. Inna sprawa, że problem ten jest raczej teoretyczny, gdyż przypadki odstąpienia od umowy na podstawie art. 145 ust. 1 p.z.p. nie odgrywają w praktyce zamówień większej roli.

Niezależnie jednak od niewielkiego praktycznego znaczenia rozwiązania zawartego w art. 145 ust. 1 p.z.p., nasuwa się w tym miejscu ogólniejsza uwaga związana z odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w sferze czynności związanych z zamówieniami publicznymi. Chodzi o to, że art. 17 uoondfp wyraźnie nakierowany jest na zachowania związane z nieprawidłowościami przy udzielaniu zamówienia, natomiast zdarzenia następujące później mają już mniejsze znaczenie. Z katalogu czynów zawartych w art. 17 uoondfp, do etapu następującego już po udzieleniu zamówienia odnosi się wyłącznie powoływany wyżej art. 17 ust. 6 uoondfp. Wyraźnie widać, że wolą ustawodawcy było objęcie ochroną prawnodyscyplinarną niemal wyłącznie procedury wyłaniania wykonawcy i udzielania zamówienia, nie zaś jego

realizacji. Oczywiście, można dyskutować nad trafnością takiego stanowiska, gdy chodzi o zapewnienie prawidłowego funkcjonowania systemu zamówień publicznych. Wydaje się, że uzasadniona jest uwaga, iż regulacja odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie wspiera w istotny sposób realizacji zasad wykonywania zobowiązań wynikających z umów w sprawach zamówień publicznych.

Na zakończenie tego fragmentu rozważań zauważmy, że z ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych bezpośrednio wynikają odniesienia tylko do modyfikacji umów w sprawach zamówień publicznych oraz koncesji na usługi i roboty budowlane. Inne umowy pozostają natomiast poza zakresem regulacji dotyczącej zmian stosunku umownego. Co do zasady zatem, modyfikowanie takich umów, także wtedy, gdy jedną ze stron jest jednostka sektora finansów publicznych, nie pociąga za sobą odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Trzeba jednak zauważyć, że odpowiedzialność taka może się pojawić wtedy, gdy dojdzie do naruszenia określonego w innym artykule ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, niż jej art. 17. W grę wejść może szczególnie art. 15 uodfnp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych. Praktycznym i łatwym do wyobrażenia przykładem naruszenia dyscypliny będzie zatem np. taka zmiana umowy, która spowoduje zwiększenie zakresu zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych poza ramy wyznaczone jej planem finansowym. Nie jest to już jednak wówczas naruszenie zasad wykonywania zobowiązań określonych w prawie cywilnym, lecz naruszenie reguł prawa finansów publicznych.

### **Naruszenie terminu wykonania zobowiązania**

Często spotykaną nieprawidłowością, zarówno w praktyce obrotu gospodarczego, jak i obrotu z udziałem jednostek sektora publicznego, jest opóźnienie w spełnieniu świadczenia. Opóźnienie zawinione przez dłużnika jest, jak wiadomo, kwalifikowane jako zwłoka. Wynika to z art. 476 k.c., który stanowi: „Dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie

w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.” Jednocześnie należy zauważyć, że zgodnie z art. 454 k.c., jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania.

W praktyce umów z udziałem jednostek sektora publicznego, w tym umów z zakresu zamówień publicznych, oczywiste jest, że w przygniatającej większości przypadków termin wykonania zobowiązania wynika z zawartej z wykonawcą umowy. Pojawia się w związku z tym pytanie, czy opóźnienie (lub zwłoka) w wykonaniu zobowiązania ma jakiekolwiek znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Tu trzeba podkreślić, że zasada terminowego wykonywania zobowiązań, wynikająca z kodeksu cywilnego, wsparta jest na gruncie finansów publicznych przez rozwiązania zawarte w ustawie o finansach publicznych. Zgodnie bowiem z art. 44 ust. 3 pkt 3 tej ustawy, wydatki publiczne powinny być dokonywane w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Problem ten pojawia się także na tle dyscypliny finansów publicznych. Zauważyć jednak trzeba, że ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie penalizuje wszystkich przypadków niewykonania zobowiązania w terminie przez jednostkę sektora finansów publicznych. Przytoczyć tu należy art. 16 ust. 1 uońdftp w następującym brzmieniu: „Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niewykonanie w terminie zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych, w tym obowiązku zwrotu należności celnej, podatku, nadpłaty lub nienależnie opłaconych składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, którego skutkiem jest zapłata odsetek, kar lub opłat albo oprocentowanie tych należności.” Jak wynika z treści przepisu, nie każde niewykonanie w terminie zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych ocenione jest przez ustawodawcę jako zasługujące na penalizację. W świetle przedstawionego rozwiązania, karalne jest zachowanie polegające na niewykonaniu zobowiązania lub nieterminowym jego wykonaniu, ale dopiero wtedy, gdy skutkiem opóźnienia jest zapłata odsetek, kar lub opłat albo oprocentowanie tych należności<sup>15</sup>. Pomińmy w tym miejscu enigma-

---

<sup>15</sup> Por. A. Juszczak, Skutki nieterminowego regulowania zobowiązań przez jednostki sektora finansów publicznych a czyn określony przepisem art. 16 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych [w:] *Dyscyplina finansów publicznych. Stan obecny i kierunki zmian*, pod red. M. Smagi i M. Winiarza, Kraków 2011, s. 104.

tyczne i niezbyt jasne w kontekście tego przepisu określenie „oprocentowanie należności” i zajmijmy się przypadkami, w których dochodzi do zapłaty należności ze wskazanych tam tytułów.

Patrząc przez pryzmat praktyki nie sposób nie dostrzec, że w końcowym rozrachunku skutek określony w art. 16 ust. 1 uondfp nie jest uzależniony od dłużnika. Co prawda, z art. 481 § 1 k.c. wynika, że jest on samoistną podstawą roszczenia o odsetki, jednak art. 16 ust. 1 uondfp warunkuje uzależnienia odpowiedzialność nie od samego powstania roszczenia o zapłatę, ale od faktycznej zapłaty – dopiero z chwilą dokonania zapłaty (w tym także w wyniku przymusowej egzekucji) można mówić, że czyn polegający na nieuregulowaniu zobowiązania pieniężnego w terminie stanowił naruszenie dyscypliny finansów publicznych. A zauważmy, że przecież nie ma prawnego obowiązku dochodzenia należności cywilnoprawnych przez kontrahentów niebędących jednostkami sektora finansów publicznych. Wierzyciel może zatem - od początku lub od pewnej chwili – po prostu nie chce żądać (naliczać, dochodzić, egzekwować) odsetek za opóźnienie. Z perspektywy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie występuje żaden element zasługujący na represję dyscyplinarną. A zatem, niezależnie od pobudek kontrahenta niedochodzącego odsetek (kar, opłat), osoba odpowiedzialna za regulowanie zobowiązań, która obiektywnie postępuje nieprawidłowo, bo sprzecznie zarówno z art. 455 k.c., jak i z art. 44 ust. 3 pkt 3 u.f.p., uniknie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jeżeli natomiast, przy takim samym zachowaniu danej osoby, druga strona doprowadzi do zapłaty, dobrowolnej lub w drodze egzekucji, wspomnianych odsetek, to pojawi się pole do rozważań na temat takiej odpowiedzialności. Oczywiście, sam fakt zapłaty odsetek nie wystarczy, konieczne jest jeszcze wykazanie winy za niewykonanie w terminie zobowiązania. Trzeba jednocześnie przy tym pamiętać, że powstanie obowiązku zapłaty odsetek za opóźnienie nie jest uzależnione od winy dłużnika, który opóźnia się ze spełnieniem świadczenia. Art. 481 § 1 k.c. stanowi bowiem, że jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Tymczasem odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, co oczywiste, oparta jest na winie. Nie ma tu odpowiedzialności obiektywnej, opartej za zasadzie ryzyka. Jeśli zatem jednostka sektora finansów publicznych nie dokonała zapłaty w przewidzianym terminie, to roszczenie o odsetki powstaje w każdym wy-

padku. Jednak z odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych możemy mieć do czynienia dopiero w razie stwierdzenia, że można kierownikowi tej jednostki (lub innej osobie odpowiedzialnej za niedokonanie zapłaty w terminie) postawić zarzut zawinionego zachowania.

Analiza rozwiązania przyjętego w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych prowadzi do wniosku, że celem penalizacji zachowania polegającego na niedokonaniu w terminie zapłaty należności pieniężnej jest ochrona finansów publicznych przed negatywnymi konsekwencjami (w postaci zapłaty odsetek), związanymi z faktem braku terminowej zapłaty. Jeśli konsekwencji tych nie ma, bo odsetki nie zostały zapłacone, to nie ma odpowiedzialności.

Wydaje się, że problem ten nie jest dobrze rozwiązany. Biorąc pod uwagę, że do rzadkości należeć mogą przypadki, gdy suma odsetek stanowi wielkość znaczącą z punktu widzenia budżetu, to ochroną objęta jest nie ta wartość, która powinna w tym miejscu wysuwać się na pierwszy plan. Spójrzmy na to zagadnienie z punktu widzenia ochrony ładu finansów publicznych. Sądzę, że w interesujących nas przypadkach, wartością podlegającą ochronie powinno być w tym przypadku rzetelne wykonywanie zobowiązań. Skoro art. 44 ust. 3 pkt 3 u.f.p. nakazuje dokonywanie wydatków, stanowiących zapłatę, w terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań, to oznacza to, że dla ustawodawcy ma znaczenie to, czy jednostki sektora finansów publicznych regulują swoje zobowiązania terminowo. Już sam ten fakt ma znaczenie, nie chodzi tu zatem w pierwszym rzędzie o „groźbę” odsetek. Można w konsekwencji przyjąć, że dla ładu finansów publicznych najistotniejsze jest terminowe wykonywanie zobowiązań przez jednostki sektora finansów publicznych. Postępowanie sprzeczne z tym nakazem ocenić należy w związku z tym za naruszające ład finansów publicznych. Można powiedzieć, że sektor publiczny powinien dawać dobry przykład innym uczestnikom obrotu, gdy chodzi o sumienne wywiązywanie się z przyjętych zobowiązań. Prowadzi to do wniosku, że penalizacja na tle art. 16 uoondfp powinna obejmować wszelkie przypadki nieterminowego (zawinionego) regulowania należności, a nie tylko te, w których następnie pojawiła się dodatkowa okoliczność w postaci zapłaty odsetek (kar, opłat).

Należy w tym miejscu zauważyć, że na tle art. 16 ust. 1 uoondfp występuje zasadnicza różnica w porównaniu do nienależytego wykonywania zobowiązań o charakterze publicznoprawnym, związanych z obowiązkiem zapłaty skła-



dek, o których mowa w art. 14 uondfp (składki na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, na Fundusz Pracy, na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych). Odpowiedzialność z art. 14 uondfp powstaje już w przypadku nieopłacenia ich w terminie albo w przypadku opłacenia ich w kwocie niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia. Z punktu widzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie mają zatem znaczenia ewentualne dalsze, prawnie określone skutki. Oczywiście, art. 16 ust. 1 uondfp dotyczy nie tylko zobowiązań cywilnoprawnych, co wyraźnie wynika z jego treści. My jednak zajmujemy się takimi właśnie zobowiązaniami, i na ich tle stwierdzamy, że stopień ochrony prawidłowości wykonywania takich zobowiązań jest wyraźnie niższy, niż ten, który ustawodawca przewidział dla zapłaty składek i wpłat, o których mowa w art. 14 uondfp.

Wydaje się, że trafniejsze – z omawianego punktu widzenia – jest rozwiązanie dotyczące odpowiedzialności z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych związane z nieprawidłowościami w zakresie kontroli zarządczej. Zgodnie z art. 18c ust. 1 pkt 4 uondfp, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych obowiązków w zakresie kontroli zarządczej w jednostce sektora finansów publicznych, jeżeli miało ono wpływ na niewykonanie w terminie zobowiązania jednostki, w tym obowiązku zwrotu należności celnej, podatku, nadpłaty lub nienależnie opłaconych składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne. W tym przypadku odpowiedzialność nie jest uzależniona od skutku w postaci zapłaty odsetek, kar itd.

### **Zaniechanie czynności zmierzających do wyegzekwowania wykonania zobowiązania**

Do tej pory przedmiotem rozważań były kwestie wynikające z zasad obowiązujących w prawie zobowiązań i znaczenie rozwiązań prawa finansów publicznych z punktu widzenia zapewnienia przestrzegania reguł cywilnoprawnych. W tym miejscu zajmiemy się innym zagadnieniem, na pozór w pewnym sensie odwrotnym do poprzednich. Chodzi bowiem nie o zasadę wynikającą z kodeksu cywilnego, ale o zasadę wynikającą z ustawy o finansach publicznych, dotyczącą szeroko pojętego egzekwowania należności, w tym także cywilnoprawnych. Istotną bowiem różnicą między kodeksem cywilnym a ustawą o finansach publicznych jest odmienne uregulowanie kwestii dochodzenia



roszczeń. Na tle kodeksu cywilnego dochodzenie roszczenia jest „czystym” uprawnieniem wierzyciela. Korzysta on z całkowitej swobody, czy i w jakim zakresie będzie żądać spełnienia świadczenia od dłużnika, oraz czy będzie dochodzić wykonania zobowiązania na drodze sądowej, a potem w drodze przymusowej egzekucji. Co więcej, z konsekwentnie ujmowanej zasady swobody umów musi wynikać, że wierzyciel może na gruncie obligacyjnym zobowiązać się, że nie będzie dochodził roszczenia w oznaczonym czasie lub nawet w ogóle. Może on wreszcie zwolnić dłużnika z długu, z tym że w tym przypadku konieczne jest porozumienie z dłużnikiem, gdyż zgodnie z art. 508 k.c. zobowiązanie wygasa, gdy wierzyciel zwalnia dłużnika z długu, a dłużnik zwolnienie przyjmuje. Oczywiście, wskazane przejawy braku zainteresowania wierzyciela uzyskaniem należnego mu świadczenia nie są w praktyce regułą, są jednak wcale nie tak rzadko spotykane.

Z odmienną sytuacją mamy do czynienia w odniesieniu do wierzytelności przysługujących jednostkom sektora finansów publicznych. W tym zakresie istnieją regulacje wprowadzające prawny obowiązek określonych działań, obwarowany sankcjami na gruncie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Odwołać się tu należy do art. 5 ust. 1 uondfp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest:

- 1) nieustalenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo ustalenie takiej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia;
- 2) 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;
- 3) niezgodne z przepisami umorzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych, odroczenie jej spłaty lub rozłożenie spłaty na raty albo dopuszczenie do przedawnienia tej należności.

Przedstawiony art. 5 uondfp typizuje szereg zachowań dotyczących należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego i innych jednostek sektora finansów publicznych – nieustalenie, niedochodzenie, niepobranie, ale także ustalenie, dochodzenie, czy pobranie w zaniżonej wysokości, jak również nieprawidłowe umorzenie, odroczenie i rozłożenie na raty, czy wreszcie dopuszczenie do przedawnienia, będące zresztą w istocie konsekwencją

wcześniejszych zaniechań. Pragnę w tym miejscu zaznaczyć, że dla celów niniejszego opracowania nie jest konieczne odrębne traktowanie wszystkich poszczególnych naruszeń dyscypliny opisanych w art. 5 uondfp. Dla przejrzystości rozważań mowa będzie dalej o przede wszystkim o zaniechaniu dochodzenia należności<sup>16</sup>.

Interesujący jest fakt, że do niedawna – mimo zadeklarowanej wyżej karalności opisanych w art. 5 ust. 1 uondfp zachowań – brak było w porządku prawnym normy wprost nakazującej podejmowanie działań w kierunku dochodzenia należności. Stwarzało to konieczność dokonywania nie zawsze zadowalających interpretacji, rodziło też wątpliwości z punktu widzenia wymogu określoności czynu zabronionego<sup>17</sup>. Pamiętać przy tym trzeba, że ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymaga, aby już w zawiadomieniu o naruszeniu dyscypliny, a potem we wniosku o ukaranie i w końcu w orzeczeniu przypisującym odpowiedzialność, wskazany był naruszony przepis prawa (odpowiednio: art. 94 ust. 1 pkt 2, art. 110 ust. 1 pkt 4 i art. 135 ust. 2 pkt 5 uondfp). Chodzi o przepis prawa materialnego, z którego wynika norma, której naruszenie stanowi czyn stypizowany w art. 5-18c uondfp. Stosowne rozwiązanie wprowadzono dopiero w toku nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i niektórych innych ustaw<sup>18</sup>. Jest to art. 42 ust. 5 u.f.p., który stanowi, że jednostki sektora finansów publicznych są obowiązane do ustalania przypadających im należności pieniężnych, w tym mających charakter cywilnoprawny, oraz terminowego podejmowania w stosunku do zobowiązanych czynności zmierzających do wykonania zobowiązania. Przepis ten jest źródłem obowiązku do ustalania, dochodzenia i egzekwowania wierzytelności pieniężnych przysługujących jednostce sektora finansów publicznych, co wymaga podejmowania przez nią szeregu działań w celu efektywnej realizacji roszczenia, aby nie dopuścić do jego przedawnie-

---

<sup>16</sup> Dodajmy też na marginesie, że nie jest potrzebne w tym miejscu bliższe wyjaśnienie pojęcia „należność” na gruncie prawa finansowego i relacji tego pojęcia do terminologii cywilistycznej. Przyjmijmy, że z punktu widzenia prawa cywilnego należność ta przedstawia się jako wierzytelność przysługująca jednostce sektora finansów publicznych w stosunku do innego podmiotu.

<sup>17</sup> Zob. R. Szostak: Praktyczne znaczenie nowego unormowania z art. 42 ust. 5 ustawy o finansach publicznych (w:) *Dyscyplina finansów publicznych. Narzędzie prawidłowej gospodarki sektora publicznego*, pod red. M. Smagi i M. Winiarza, Kraków 2013, str. 325-326.

<sup>18</sup> Dz.U. Nr 240, poz. 1429.

nia<sup>19</sup>. Należy zaznaczyć, że w zakresie stosowania tego przepisu mieszczą się także roszczenia o odsetki za opóźnienie oraz kary umowne<sup>20</sup>. O podstawie odsetek za opóźnienie, tj. art. 481 § 1 k.c., była już mowa wyżej. Odsetki, jak wiadomo, naliczane są w przypadku wierzytelności pieniężnych. Gdy chodzi natomiast o możliwe do zastosowania konsekwencje niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań niepieniężnych, to właściwym instrumentem chroniącym wierzyciela jest kara umowna. O ile jednak odsetki za opóźnienie przysługują wierzycielowi, choćby nie były przewidziane w umowie, to kara umowna wymaga stosownego zastrzeżenia. Podstawą jest w tym przypadku art. 483 § 1 k.c., który stanowi: „Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna)”. Zarówno w przypadku odsetek, jak i - w większości wypadków - kar umownych<sup>21</sup>, naliczenie i dochodzenie nie wiąże się z żadnym istotnym ryzykiem dla wierzyciela. Co innego natomiast, gdy chodzi o inne należności, które mogą okazać się sporne, problematyczne, czy nawet może okazać się, że - w ocenie sądu - nienależne. W takich przypadkach dochodzenie roszczenia w drodze postępowania sądowego wiązać się może z pewnym ryzykiem, związanym zwłaszcza z kosztami postępowania. Ryzyko to powinno być brane pod uwagę i z tego względu art. 42 ust. 5 u.f.p. nie powinien być stosowany bezrefleksyjnie. W każdym przypadku podjęcie czynności, o których mowa w tym przepisie, wymaga właściwej analizy, zarówno pod względem prawnym, jak i ekonomicznym<sup>22</sup>. Kwestię tę - w odniesieniu do niektórych należności - dostrzegł ostatnio ustawodawca, uchwalając nowelizację ustawy o finansach publicz-

<sup>19</sup> Zob. R. Szostak: Praktyczne znaczenie nowego unormowania..., str. 330.

<sup>20</sup> Por. T. Bojkowski: Dochodzenie należności z tytułu kar umownych jako przykład prawidłowej oraz nieprawidłowej gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych (w:) Dyscyplina finansów publicznych. Narzędzie prawidłowej gospodarki..., str. 47.

<sup>21</sup> Należy zauważyć przy tym, że kara umowna należy się przy spełnieniu przesłanek odpowiedzialności kontraktowej, w szczególności niewykonanie zobowiązania musi nastąpić z przyczyn obciążających dłużnika - por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 r. (I CSK 478/12), Lex nr 1396298. Z tego punktu widzenia należność z tytułu kary umownej oczywiście może być sporna, ale w praktyce spory o zasadność roszczenia z tytułu kary umownej nie są tak częste, jak spory o zasadność „ogólnego” roszczenia odszkodowawczego z art. 471 k.c.

<sup>22</sup> T. Bojkowski stawia przy tym bardzo kontrowersyjną tezę, że art. 42 ust. 5 u.f.p. nie powinien być interpretowany jako obowiązek dochodzenia wszelkich należności cywilnoprawnych. T. Bojkowski: Dochodzenie należności z tytułu kar umownych..., str. 49. Sadzić należy, że pogląd taki jest zbyt daleko idący.

nych, dokonaną ustawą z dnia 10 lipca 2015 r. o administracji podatkowej<sup>23</sup>. Nowelizacja polega na dodaniu w art. 42 ust. 6 u.f.p. w brzmieniu: „Jednostki sektora finansów publicznych mogą odstąpić od podejmowania w stosunku do zobowiązanego czynności zmierzających do wykonania zobowiązania, jeżeli zachodzą przesłanki odstąpienia przez te jednostki od czynności zmierzających do zastosowania środków egzekucyjnych zgodnie z przepisami o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.”<sup>24</sup>

Na zakończenie warto podkreślić, że niezasadne byłoby ujmowanie rozwiązania zawartego w art. 42 ust. 5 u.f.p. jako publicznoprawnego rozwiązania sprzecznego z zasadami wykonywania zobowiązań. Waler „publiczny” powołanego przepisu jest oczywisty. Kreuje on ważną zasadę prawa finansów publicznych, której nieprzestrzeganie pociągnąć może za sobą odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jednocześnie jednak należy uważać ten przepis za statuujący istotną zasadę prawa zobowiązań, choć odnoszącą się jedynie do pewnego fragmentu ogółu stosunków obligacyjnych. Jeśli zatem mówimy, że dochodzenie roszczeń jest prawem, a nie obowiązkiem wierzyciela, to jednocześnie musimy zastrzec, że w przypadku, gdy wierzycielem jest jednostka sektora finansów publicznych, dochodzenie roszczenia staje się obowiązkiem. W tym sensie jest to zasada prawa zobowiązań, choć wynikająca z aktu prawnego sytuowanego w sferze prawa publicznego. Naruszenie tej zasady skutkuje odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

### **Inne przypadki nienależytego wykonania zobowiązania**

Już na początku przytaczany był art. 354 k.c., statuujący zasadę realnego wykonywania zobowiązań. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania skutkuje odpowiedzialnością odszkodowawczą, będącą odpowiedzialnością kontraktową. Normatywną podstawą odpowiedzialności jest art. 471 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Co do zasady, dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności (art. 472 k.c.). Należyłą staranność definiuje art. 355 k.c., w świetle którego dłużnik obowiązany jest do

---

<sup>23</sup> Dz.U. z 2015 r., poz. 1269.

<sup>24</sup> Art. 42 ust. 6 u.f.p. wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2016 r.

staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (§ 1), przy czym należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (§ 2). Z kolei, zgodnie z art. 474 zd. 1 k.c., dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza.

Powstaje pytanie, czy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania cywilnoprawnego przez jedną ze stron stosunku obligacyjnego z udziałem podmiotu publicznego może mieć znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Odpowiedzialność na to pytanie została już częściowo udzielona w powyższych rozważaniach. Jeżeli zapłata ma być dokonana przez podmiot publiczny, to brak spełnienia świadczenia we właściwym terminie skutkować może obowiązkiem zapłaty odsetek, co z kolei prowadzi do odpowiedzialności za czyn określony w art. 16 uoondfp. Poza tym, niewykonanie zobowiązania cywilnoprawnego przez jednostkę sektora finansów publicznych nie podlega ocenie przez pryzmat dyscypliny finansów publicznych (pomijając niefunkcjonujący w praktyce orzeczniczej art. 18 c ust. 1 pkt 4 uoondfp. W szczególności nie ma znaczenia fakt, że jednostka ta nie wykonała innego ciążącego na niej z mocy umowy obowiązku, co skutkowało odpowiedzialnością cywilną podmiotu publicznego i doprowadziło do zapłaty odszkodowania ze środków publicznych. Chodzi tu o inne obowiązki, niż spełnienie świadczenia pieniężnego. Tego rodzaju postępowanie osoby (osób) odpowiedzialnej za niewykonanie zobowiązania mogłoby być potencjalnie rozważane także jako czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych. Wymagałoby to jednak wprowadzenia kolejnego typu naruszenia, związanego z konsekwencjami niewykonania zobowiązania przez jednostkę sektora finansów publicznych wobec jej kontrahenta. Problem ten wymaga, jak sądzę, głębszego rozważenia i mógłby być przedmiotem dalszych dyskusji na temat systemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W każdym razie, dyskusja na ten temat wpisywałaby się w rozważania natury ogólniejszej, związane z próbą wypracowania właściwych metod reakcji systemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na zachowania, które mogłyby być ocenione przez pryzmat szeroko ujmowanej niegospodarności. W tym przypadku dopuszczenie do niewykonania w sposób prawidłowy zobowiązania – już samo w sobie zasługujące na negatywna ocenę, o czym była mowa wyżej – stawałoby się dowodem lekkomyślnego pod-

chodzenia do gospodarowania środkami publicznymi, ze względu na powstający obowiązek naprawienia szkody doznanej przez kontrahenta. Zauważmy, że w obecnie obowiązującym stanie prawnym, jeżeli jednostka sektora finansów publicznych nie wykona zobowiązania pieniężnego, to skutkuje to możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności z tytułu odsetek, które zostaną zapłacone przez tę jednostkę (o ile zostaną zapłacone, o czym była mowa wcześniej). Jeżeli natomiast jednostka ta nie wykona zobowiązania niepieniężnego, co pociągnie za sobą np. obowiązek zapłaty odszkodowania (a niewykluczona jest tu przecież także kara umowna), to mimo oczywistej szkodliwości dla finansów publicznych, zachowanie takie nie może być uznane za czyn stanowiący naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Opinia, czy takie rozwiązanie jest dobre czy nie, uzależniona jest od generalnego podejścia do kwestii zakresu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Gdyby jednak zmierzać w kierunku poszerzenia tej odpowiedzialności w kierunku objęcia nią także zachowań w szerokim znaczeniu tego słowa niegospodarnych, to kwestie odpowiedzialności za niewykonanie przez jednostkę sektora finansów publicznych innych zobowiązań, niż zobowiązania pieniężne, musiałaby być rozważona. Zgodzić się bowiem należy z poglądem, że w katalogu naruszeń dyscypliny finansów publicznych powinny znaleźć się te wszystkie czyny, które polegają na naruszaniu reguł celowego, efektywnego i oszczędnego gospodarowania środkami publicznymi<sup>25</sup>. Konieczność poniesienia negatywnych konsekwencji finansowych niewykonania w sposób należyty zobowiązania przez jednostkę sektora finansów publicznych reguły te narusza. Problem ten wymaga dyskusji wykraczającej poza zakres niniejszego opracowania. Warto jednak wskazać, że niewystarczające wydaje się w aktualnych warunkach przesunięcie problemu niegospodarności wyłącznie na grunt rozważań prawnokarnych (przestępstwo nadużycia zaufania stypizowane w art. 296 k.k., a także ogólne przestępstwo urzędnicze z art. 231 k.k.). Wydaje się, że w wielu przypadkach fakt, że określone zachowanie nie wypełnia znamion danego typu przestępstwa, nie powinno blokować możliwości uznania takiego zachowania za naruszające ład finansów publicznych, a przez to zasługujące na reakcję z punktu widzenia zasad rządzących dyscypliną finansów publicznych.

---

<sup>25</sup> Por. T. Bolek, A. Kościńska-Paszkowska: Katalog naruszeń dyscypliny finansów publicznych jako odzwierciedlenie podstawowych zasad zarządzania finansami publicznymi (w:) Dyscyplina finansów publicznych. Narzędzie prawidłowej gospodarki..., str. 54.



Z drugiej strony, niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez drugą stronę stosunku cywilnoprawnego, w którym uczestniczy podmiot publiczny, jest istotne z punktu widzenia dyscypliny finansów publicznych w takim zakresie, w jakim wyznacza to obowiązek dochodzenia roszczeń, określony w art. 42 ust. 5 u.f.p. Powstrzymanie się od dochodzenia należności z tego tytułu może być uznane za wypełniające znamiona czynów określonych w art., 5 uondfp. Problem polega jednak na tym, że – o czym była już wyżej mowa – perspektywa skutecznego dochodzenia roszczeń odszkodowawczych nie zawsze jest tak oczywista, jak w przypadku odsetek, czy nawet kary umownej.

Należy także stwierdzić, że z punktu widzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie ma znaczenia to, czy jednostka sektora finansów publicznych podejmowała jakiekolwiek działania - poza dochodzeniem należności powstających w związku z niewykonaniem zobowiązania - zmierzające do nakłonienia kontrahenta do należytego wykonania zobowiązania. Zauważmy jednak, że jeżeli zachowanie takie rodzi wymierne straty dla budżetu, to może być uzasadniona potrzeba oceny tego stanu z punktu widzenia ładu finansów publicznych.

W każdym jednak razie, dotychczasowa reakcja systemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest jedynie fragmentaryczna i nie może być oceniona jako dostatecznie stymulująca prawidłowe zachowania w dziedzinie wykonywania zobowiązań cywilnoprawnych, w których uczestniczą jednostki sektora finansów publicznych.

## **Podsumowanie**

W związku z przedstawionymi wyżej zagadnieniami nasuwają się pewne wnioski końcowe. Przede wszystkim zwrócić trzeba uwagę na istotną „niekompatybilność” rozwiązań zawartych w prawie cywilnym i prawie finansów publicznych. Prawo finansów publicznych ze swej natury nakierowane jest przede wszystkim na sytuacje mające „czysty” wymiar finansowy. Z tego punktu widzenia nie może przejąć roli regulatora wykonywania zobowiązań cywilnoprawnych. Z drugiej strony, prawo cywilne - ze względu na zasadę równorzędności podmiotów uczestniczących w stosunkach cywilnoprawnych - nie może mieć instrumentów do większego dyscyplinowania właśnie podmiotów publicznych w dziedzinie właściwego wykonywania zobowiązań. Z tego



punktu widzenia pożądane jest dążenie do wypracowania odpowiednich metod wykorzystywania zarówno mechanizmów cywilnoprawnych, jak i wynikających z prawa finansowego. Zwraca jednak uwagę brak, jak się wydaje, dostatecznej transpozycji cywilnoprawnych zasad wykonywania zobowiązań na konsekwencje prawnofinansowe. Skutkuje to między innymi fragmentarycznością zakresu ochrony zasad wykonywania zobowiązań cywilnoprawnych w ramach systemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Oczywiście, trzeba na koniec zaznaczyć, że założone ramy objętościowe niniejszego tekstu wymagały daleko idącej selekcji zagadnień, a częściowo także pewnych uproszczeń. Cel opracowania zostanie jednak osiągnięty, jeśli skłoni czytelników do dalszej dyskusji na temat interesujących, ale nadal do końca nierozstrzygniętych problemów z zakresu relacji między prawem cywilnym a prawem finansowym.

## 7.

# **Czas reakcji na czyn zabroniony w świetle sposobu realizacji obowiązku niezwłocznego złożenia zawiadomienia**

Arkadiusz Talik

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych,  
członek Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu

1. Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>1</sup> stanowiąc podstawę orzeczenia sankcji wobec sprawcy czynu zabronionego naruszającego dyscyplinę finansów publicznych, eliminuje w obszarze finansów publicznych wzorce zachowań ocenianych poprzez pryzmat naruszenia kryterium legalności procesów związanych z gromadzeniem środków publicznych oraz ich rozdysponowywaniem.

Postępowanie w sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych inicjowane jest przez podmioty uprawnione do złożenia zawiadomienia o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych, których zróżnicowany katalog enumeratywnie określony został w treści dyspozycji art. 93 u.o.n.d.f.p poprzez następujące wskazania:

- 1) kierownik jednostki sektora finansów publicznych,
- 2) kierownik podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne,
- 3) organ sprawujący nadzór nad jednostką sektora finansów publicznych,
- 4) organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego,

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 168); dalej: u.o.n.d.f.p.

- 4a) komisja stała organu stanowiącego samorządu terytorialnego,
- 5) organ kontroli lub kierownik jednostki prowadzącej kontrolę jednostki sektora finansów publicznych,
- 6) dysponent przekazujący środki publiczne jednostce sektora finansów publicznych lub podmiotowi niezaliczanemu do sektora finansów publicznych,
- 7) organ założycielski jednostki sektora finansów publicznych.

Zgodnie z imperatywnym nakazem wynikającym z art. 93 u.o.n.d.f.p. każdy z podmiotów legitymowanych do złożenia zawiadomienia zobowiązany jest dokonać powołanej czynności „niezwłocznie”, co z uwagi na zróżnicowane podstawy działania zawiadamiającego prowadzi do wielopłaszczyznowej oceny kryterium dochowania określonego przepisami prawa wymogu, gdyż ustawowo określone determinanty, w szczególności działania państwowych organów kontroli (regionalne izby obrachunkowe, urzędy kontroli skarbowej, Najwyższa Izba Kontroli, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych) związane m.in. z zachowaniem zasady kontrydiktoryjności postępowania kontrolnego oraz gwarancji podmiotu kontrolowanego do wniesienia uwag lub zastrzeżeń rozpatrywanych w instancyjnym toku kontroli odmienne będą zarówno od uwarunkowań kontrolnych podejmowanych w sferze działania jednostek samorządu terytorialnego regulowanych aktami prawa miejscowego (statuty), jak i trybu ustaleń dokonywanych przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych, działającego na podstawie aktu normatywnego o charakterze wewnętrznym.

Sferą pozostającą poza zakresem prawnego normowania trybu postępowania jest identyfikacja podstawy działania kierownika podmiotu spoza sfery sektora finansów publicznych, który tytuł prawny do złożenia zawiadomienia wywodzić będzie z czynności prawnej stanowiącej podstawę ustalenia jego statusu jako działającego w imieniu beneficjenta, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne.

Jak wynika zatem z powołanych stwierdzeń faktyczna identyfikacja czasu ujawnienia czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych na tle czynności złożenia zawiadomienia z uwagi na zróżnicowanie prawnych podstaw działania zawiadamiającego skutkować może obiektywnie zróżnicowanym okresem „oczekiwania” na działanie inicjujące wszczęcie postępowania, niemniej poza powyższymi ramami umiejscowić należy identyfikowalne w praktyce stany, w których po ostatecznym ustaleniu prawnej oceny faktów związanych z naruszeniami dyscypliny finansów publicznych organy je ujawniające

z naruszeniem zasady „bezzwłoczności” podejmują działania niejednokrotnie po upływie kilkumiesięcznego okresu nieuzasadnionego wyczekiwania, co prowadzi najczęściej do zawężenia sfery ustaleń kontrolnych na tle zakresu składanego zawiadomienia.

Podstawą do złożenia zawiadomienia rzecznikowi jest przepis art. 93 u.o.n.d.f.p., niemniej niektóre z ustaw szczególnych regulujące zasady i tryb działania organów kontroli państwowej obowiązek ten określają w sposób autonomiczny, np. jeżeli w wyniku kontroli ujawnione zostaną poważne naruszenia prawa, za które ustawowo przewidziana jest odpowiedzialność, Najwyższa Izba Kontroli ma obowiązek zawiadomienia właściwego organu, o czym rozstrzyga art. 63 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli<sup>2</sup>, stanowiąc m.in. o obowiązku zawiadomienia organu powołanego do ścigania przestępstw lub wykroczeń w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, bądź też zawiadomienia innych właściwych organów w przypadku ujawnienia innych czynów, za które ustawowo przewidziana jest odpowiedzialność.

Nadmienić należy, iż przepisy u.o.n.d.f.p. nie przewidują odpowiedzialności za niewypełnienie obowiązku zawiadomienia o ujawnionym naruszeniu dyscypliny z uwagi na rezygnację przez ustawodawcę z koncepcji typizacji czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych polegającego na zaniechaniu przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych zawiadomienia rzecznika dyscypliny finansów publicznych o ujawnionym naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, o czym stanowił art. 138 ust. 1 pkt 15 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych<sup>3</sup>.

2. Na podstawie Sprawozdania z działalności Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych i rzeczników dyscypliny finansów publicznych w 2014 roku znajduje podstawy stwierdzenie, iż w rozpatrywanym okresie zostało złożonych ogółem 2.581 zawiadomień o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z poniższym podziałem podmiotowym:

---

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 82 ze zm., dalej: ustawa o NIK.

<sup>3</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. nr 15, poz. 148 z późn. zm.

| Lp. | Zawiadamiający                                                                                                                               | Liczba zawiadomień | %       |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|---------|
| 1   | Regionalna Izba Obrachunkowa                                                                                                                 | 706                | 27,35%  |
| 2   | organ sprawujący nadzór nad jednostką sektora finansów publicznych                                                                           | 456                | 17,67%  |
| 3   | kierownik jednostki sektora finansów publicznych                                                                                             | 326                | 12,63%  |
| 4   | dysponent przekazujący środki publiczne jednostce sektora finansów publicznych lub podmiotowi niezaliczanemu do sektora finansów publicznych | 307                | 11,89%  |
| 5   | inny organ kontroli                                                                                                                          | 213                | 8,25%   |
| 6   | kierownik jedn. prowadzącej kontrolę jednostki sektora finansów publicznych                                                                  | 172                | 6,66%   |
| 7   | Najwyższa Izba Kontroli                                                                                                                      | 145                | 5,62%   |
| 8   | Urząd Zamówień Publicznych                                                                                                                   | 141                | 5,46%   |
| 9   | Urząd Kontroli Skarbowej                                                                                                                     | 71                 | 2,75%   |
| 10  | organ założycielski jednostki sektora finansów publicznych                                                                                   | 23                 | 0,89%   |
| 11  | komisja stała organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego                                                                         | 9                  | 0,35%   |
| 12  | kierownik podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano środki publiczne                                       | 7                  | 0,27%   |
| 13  | organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego                                                                                          | 5                  | 0,19%   |
|     | SUMA                                                                                                                                         | 2581               | 100,00% |

Jak wynika z powyższego zestawienia w zasadniczej mierze zawiadomienia składane są przez podmioty realizujące czynności kontrolne o cechach następczych, tj. kontroli wykonywanej ex post w stosunku do przedmiotu ustaleń stanu faktycznego i prawnego na tle jego weryfikacji ze stanem rzeczywistym. W świetle określonego art. 38 ust. 1 u.o.n.d.f.p. okresu przedawnienia karalno-

ści naruszenia dyscypliny finansów publicznych, który ustaje co do zasady „jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęły 3 lata” w literaturze przedmiotu wskazuje się na zasadność jego wydłużenia<sup>4</sup> podnosząc następującą argumentację o charakterze funkcjonalnym: *„kontrola NIK często obejmuje zjawiska mające miejsce w dosyć rozległej perspektywie czasowej, często dłuższej niż trzyletnia. Dotyczy to np. skomplikowanych wieloletnich przedsięwzięć inwestycyjnych”*. Warto również dodać, że nawet jeżeli NIK bada zjawiska, które miały miejsce w nieodległej przeszłości, to nie można zapomnieć o tym, iż termin przedawnienia karalności naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie przestaje biec w toku czynności kontrolnych, a złożenie zawiadomienia o podejrzeniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych powinno następować po ostatecznym zakończeniu procedur przewidzianych w ustawie o NIK. Wszystkie z tych okoliczności wpływają na zasadność stwierdzenia, że określony w przepisach u.o.n.d.f.p. termin przedawnienia karalności naruszenia dyscypliny finansów publicznych często uniemożliwia dochodzenie odpowiedzialności na naruszenie dyscypliny finansów publicznych stwierdzone w wyniku kontroli przeprowadzonych przez NIK”.

Nie negując zasadności powyższych stwierdzeń odnotować jednak wymaga, iż kwestia terminu realizacji czynności kontrolnych winna jednak być zarysowana w powszechnie aprobowalnej tezie<sup>6</sup>, iż „kontrola powinna być przeprowadzana w jak najkrótszym czasie od zaistnienia kontrolowanej działalności lub zdarzenia. Umożliwia to korygowanie ewentualnych rozbieżności między wyznaczeniami a rzeczywistością oraz wyciągnięcie konsekwencji wobec osób odpowiedzialnych. Im dłuższy jest odstęp czasu, tym trudniejsza i bardziej kosztowna jest likwidacja uchybień”. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że w obszarze gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego

<sup>4</sup> Radosław Kujawiński „Działalność kontrolna Najwyższej Izby Kontroli – wnioski na tle praktyki organu kontroli jako zawiadamiającego o podejrzeniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych”, *Finanse Publiczne* Nr 9/2015, s. 70.

<sup>5</sup> W przeprowadzanej od czerwca 2013 r. do maja 2014 r. kontroli P/13/187 „Budowa i wykorzystanie stadionu miejskiego we Wrocławiu”, okres objęty kontrolą obejmował czas od rozpoczęcia przygotowań do budowy Stadionu w 2007 r. do czasu zakończenia kontroli w maju 2014 r.

<sup>6</sup> Jolanta Szofno-Koguc „Dylematy skuteczności kontroli finansów publicznych (na przykładzie regionalnych izb obrachunkowych)”, *Zeszyty naukowe nr 10 Polskie Towarzystwo Ekonomiczne*, Kraków 2011, s. 109.

zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych<sup>7</sup> Izby zobligowane są do realizacji „co najmniej raz na cztery lata” kompleksowych kontroli gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego i stan ten nie stanowi bariery skuteczności wykrywania nieprawidłowości wypełniających znamiona czynów naruszających dyscyplinę finansów publicznych, na co wskazuje dominująca pozycja regionalnych izb obrachunkowych jako zawiadamiającego.

Uwzględnić przy tym należy, że zakres czasowy reakcji o charakterze administracyjno-dyscyplinarnym, jakim jest w ustrojowym rozumieniu postępowanie prowadzone na podstawie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, może zostać rozszerzony, gdyż dyspozycja art. 38 ust. 1 u.o.n.d.f.p. statuująca w zdaniu pierwszym zasadę trzyletniego terminu przedawnienia karalności czynu od czasu jego popełnienia zostaje komplementarnie dookreślona regułą wyrażoną w zdaniu drugim powołanej jednostki redakcyjnej stanowiącą, że „jeżeli jednak w tym okresie wszczęto postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, karalność ustaje z upływem 2 lat od zakończenia tego okresu”. Sygnalizacyjnie wskazać w tym miejscu należy, iż przez wszczęcie postępowania rozumieć należy podjęcie przez rzecznika rozstrzygnięcia procesowego polegającego na wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, bowiem zgodnie z dyspozycją art. 72 ust. 2 u.o.n.d.f.p. „postępowanie obejmuje postępowanie wyjaśniające prowadzone przez rzecznika dyscypliny, postępowanie przed komisją orzekającą oraz postępowanie odwoławcze przed Główną Komisją Orzekającą”.

3. Na podstawie ustalonej linii orzeczniczej organów właściwych w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przyjąć należy, iż w aspekcie przedmiotowym realizacja obowiązku określonego w treści art. 93 u.o.n.d.f.p. dotycząca „niezwłocznego” złożenia zawiadomienia o ujawnionych okolicznościach, wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych może być uznana za spełnioną jedynie wówczas, gdy przedłożone rzecznikowi zawiadomienie zawiera wszystkie elementy skategoryzowane w dyspozycjach art. 94 ust. 1 u.o.n.d.f.p., tj.:

1) datę, imię i nazwisko, stanowisko służbowe, adres i podpis zawiadamiającego,

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (t.j.: Dz.U. z 2012 r. poz. 1113 ze zm.) – dalej też jako ustawa o r.i.o.



- 2) określenie ujawnionego naruszenia dyscypliny finansów publicznych wraz z podaniem sposobu, czasu jego popełnienia oraz naruszonego przepisu prawa,
- 3) wskazanie okoliczności, w jakich doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a także określenie wysokości środków finansowych będących przedmiotem naruszenia lub wysokości skutków finansowych,
- 4) informację, czy przedstawione naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest przedmiotem postępowania karnego, postępowania w sprawie o wykroczenie, postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe albo wykroczenie skarbowe.

Implikacją złożenia rzecznikowi zawiadomienia pozbawionego powołanych elementów stanowić będzie, w zależności od rodzaju stwierdzonego braku, dyspozytywne podjęcie czynności związanych z pozostawieniem zawiadomienia bez rozpoznania, dokonaniem zwrotu zawiadomienia bądź wezwaniem zawiadamiającego do ponownego złożenia uzupełnionego zawiadomienia, co niewątpliwie może wykluczyć lub opóźnić czas reakcji na czyn zabroniony.

Zgodnie z art. 94 ust. 3 u.o.n.d.f.p zawiadomienie pozostawia się bez rozpoznania, jeżeli nie zawiera danych pozwalających na zidentyfikowanie zawiadamiającego, niemniej stany takie w praktyce stwierdzane są incydentalnie. Kolejny przepis art. 94 ust. 4 u.o.n.d.f.p rozstrzyga, że jeżeli zawiadomienie nie zawiera któregośkolwiek z elementów wymienionych w ust. 1 pkt 2 lub podpisu zawiadamiającego, rzecznik dyscypliny zwraca zawiadomienie wskazując jego braki, przy czym z punktu widzenia zasady szybkości reakcji na czyn zabroniony uchybienie powołanym wymogom zawiadomienia ocenić należy jako najistotniejsze, gdyż odnotowano stany w których rzutowało ono na kwestię przedawnienia karalności czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych m. in. z uwagi na brak ustawowo określonego terminu zobowiązującego do ponownego dokonania czynności, o co *de lege ferenda* należałoby wnosić.

W przypadku nieujęcia w zawiadomieniu któregośkolwiek z elementów wymienionych w art. 94 ust. 1 pkt 3 i 4 u.o.n.d.f.p rzecznik, stosownie do literalnego brzmienia art. 94 ust. 5 u.o.n.d.f.p alternatywnie może uzupełnić braki we własnym zakresie bądź wskazać je zawiadamiającemu, wzywając go jednocześnie do ponownego złożenia uzupełnionego zawiadomienia w terminie nie dłuższym niż 14 dni od daty doręczenia wezwania.

4. Zgodnie z podstawową regułą procesową wyrażoną w treści art. 78 ust. 1 pkt 3 u.o.n.d.f.p. „nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy nastąpiło przedawnienie karalności”, zatem zawiadomienie rzecznika o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w stosunku do czynu przedawnionego skutkować winno podjęciem przez rzecznika postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Jak wynika z powoływanego Sprawozdania Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w 2014 roku z *liczby 443 postanowień o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego 109 postanowień zostało wydanych ze względu na przedawnienie karalności*.

W odniesieniu do zróżnicowanych okoliczności związanych z dokonywaniem kwalifikacji prawnej podstawy odmowy wszczęcia postępowania wyjaśniającego w związku z dyspozycją art. 78 ust. 1 pkt 3 u.o.n.d.f.p. dychotomicznie wyodrębnieniu podlegają dwa zbiory elementów, z których pierwszy dotyczy zawiadomień już przedawnionych w dacie skutecznego ich złożenia, natomiast drugi określają stany, w których brak jest realnych możliwości wszczęcia postępowania wyjaśniającego z uwagi, np. na pozostały niejednokrotnie kilkudniowy (lub nawet jednodniowy) okres czasu przedawnienia karalności czynu opisanego w doręczonym rzecznikowi zawiadomieniu. Nieraz powoływane stany identyfikowane są z naruszeniem kryterium „niezwłocznego złożenia zawiadomienia”, co znajduje odzwierciedlenie w podejmowanych rozstrzygnięciach procesowych.

Przykładowo odmawiając wszczęcia postępowania wyjaśniającego ze względu na przedawnienie karalności naruszenia dyscypliny finansów publicznych<sup>8</sup> Rzecznik podniósł w uzasadnieniu rozstrzygnięcia, co następuje:

„Określając termin przedawnienia karalności naruszenia dyscypliny finansów publicznych co do zasady wskazać należy na dyspozycję art. 21 powoływanej ustawy zgodnie z którą *naruszenie dyscypliny finansów publicznych uważa się za popełnione w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, przy czym w aktualnym stanie nie budzi żadnych wątpliwości, że dla naruszeń dyscypliny finansowej polegających na działaniu początkiem biegu terminu przedawnienia jest dzień, w którym do-*

---

<sup>8</sup> Postanowienie z dnia 12.09.2011 r. o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych Sygn. akt ZRD-4110-28/2011.

szło do karalnego działania (np. data podpisania umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego). Termin przedawnienia karalności naruszeń dyscypliny finansowej popełnionych przez zaniechanie rozpoczyna swój bieg od dnia następnego po dniu, w którym zgodnie z przepisami prawa należało dokonać zaniechanego działania. Tym samym zasadnym jest stwierdzenie, iż w kontekście stwierdzonego (...) udzielenia w dniu 3 lipca 2007 r. zamówienia publicznego w zakresie świadczenia obsługi prawnej (...), bez zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publicznego, co jest niezgodne z art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, przedawnienie karalności naruszenia dyscypliny finansów publicznych ustało po okresie 3 lat (...). Jednoznacznie zatem wskazania wymaga okoliczność, iż podpisanie z upoważnienia Ministra Środowiska przez Sekretarza Stanu przedmiotowego zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w dniu 11 lipca 2011 r. (doręczone Rzecznikowi 13.07.2011 r.) nastąpiło po upływie przedawnienia karalności, a zatem w chwili podejmowania czynności w istocie brak było podstaw do prowadzenia przez Rzecznika postępowania. Niezależnie od celowości składania w ustalonym stanie faktycznym zawiadomienia w sprawie przedawnionego czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych odnotować w tym miejscu należy, iż jak wynika z kalendarium czynności w ustalonym stanie może podlegać rozważeniu naruszenie przez składającego zawiadomienie dyspozycji art. 93 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jednoznacznie nakazującej niezwłoczne złożenie do właściwego rzecznika dyscypliny zawiadomienia o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W ocenie Rzecznika ramy czasowe pomiędzy ostatecznym zakończeniem zakresu czynności kontrolnych w dniu 28 lutego 2011 r. a datą sporządzenia zawiadomienia 11 lipca 2011 r. wskazują, iż powołane kryterium „niezwłocznego złożenia zawiadomienia” w sprawie zostało naruszone”.

W kolejnym rozstrzygnięciu w sprawie odmowy wszczęcia postępowania wyjaśniającego<sup>9</sup> Rzecznik dokonał następującej oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego:

„Kalendarium czynności podejmowanych w sprawie określają następujące ramy czasowe:

---

<sup>9</sup> Postanowienie z dnia 22.07.2014 r. o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych Sygn. akt ZRD-4110-7/2014.

- 1) 31 sierpnia 2010 r. została zawarta pomiędzy Gminą a Województwem umowa o dofinansowanie w formie refundacji Projektu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa na lata 2007-2013;
- 2) 15 lutego 2011 r. została zawarta umowa pomiędzy Gminą a Konsorcjum Firm na roboty budowlane związana z realizacją programu finansowanego z udziałem środków unijnych;
- 3) 29 kwietnia 2013 r. zostały sporządzone Zalecenia Pokontrolne związane z przedmiotem kontroli zadania;
- 4) 23 sierpnia 2013 r. pismem Urząd Marszałkowski Województwa poinformował Wójta Gminy o ustaleniu nałożonej korekty finansowej
- 5) w dniu 14 lutego 2014 r. (piątek) Marszałek Województwa złożył Rzecznikowi zawiadomienie z dnia 14 lutego 2014 r. o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Gminie.

Tym samym zasadnym jest stwierdzenie, iż w kontekście ujawnionego przez Marszałka Województwa popełnienia czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych, na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stwierdzić należy przedawnienie karalności rozpatrywanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych (...), a istotna okoliczność związana z podstawą wyrażonej oceny prawnej implikuje wskazaniem, iż przedmiotowe zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych z dnia 14 lutego 2014 r. zostało doręczone Rzecznikowi w istocie w ostatnim dniu przed upływem trzyletniego okresu przedawnienia, uniemożliwiając w istocie podjęcie czynności związanych z wszczęciem przez Rzecznika postępowania wyjaśniającego. Odnotować w tym miejscu należy, iż jak wynika z przytoczonego uprzednio przez Rzecznika kalendarium czynności w ustalonym stanie może podlegać rozważeniu naruszenie przez składającego zawiadomienie dyspozycji art. 93 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jednoznacznie nakazującej niezwłoczne złożenie do właściwego rzecznika dyscypliny zawiadomienia o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdyż w ocenie Rzecznika ramy czasowe pomiędzy ostatecznym zakończeniem zakresu czynności kontrolnych a datą sporządzenia zawiadomienia 14 lutego 2014 r. wskazują, iż powołane kryterium „niezwłocznego złożenia zawiadomienia” w sprawie zostało naruszone”.

5. Jak wynika z powoływanego Sprawozdania z działalności Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych z liczby 106 postanowień

o umorzeniu postępowania wyjaśniającego jedynie 7 związane było z przedmiotem przedawnienia karalności. W powołanym obszarze w kontekście przywoływanych wcześniej stwierdzeń nawiązujących do instytucji przedawnienia karalności naruszenia dyscypliny finansów publicznych zauważalne znaczenie posiadają rozważania dotyczące problematyki procesowych aspektów wydania postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, a to z uwagi na dyspozycję art. 97 ust. 1 u.o.n.d.f.p. obligującą rzecznika do wydania - po zakończeniu czynności sprawdzających - postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego albo o odmowie jego wszczęcia. Wskazać w tym miejscu należy, iż w świetle jednoznacznego brzmienia art. 38 ust. 1 w zw. z art. 97 ust. 1 u.o.n.d.f.p. nie znajduje prawnej aprobaty teza, iż wszczęcie postępowania o naruszenie dyscypliny finansów publicznych winno bezwzględnie bazować na zasadzie obowiązku tożsamości czasowej dnia dokonania czynności wszczęcia przez rzecznika postępowania (wydanie postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego) jak i jego wysyłki (nadania) w placówce pocztowej, gdyż z *literalnej interpretacji art. 102 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych należy wyciągnąć wniosek, że wszczęcie postępowania następuje przed doręczeniem postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego. Natomiast fakt, iż przepisy nie regulują kwestii przystąpienia do wysłania (doręczenia) postanowienia, prowadzi do wniosku, że datą wszczęcia postępowania wyjaśniającego jest data wydania postanowienia, czyli data jego podpisania*.<sup>10</sup>

W istocie osnowa tezy powołanego rozstrzygnięcia na tle prawnych podstaw akceptowalności daty wszczęcia postępowania a następnie późniejszego dokonania czynności doręczenia postanowienia o wszczęciu postępowania znalazła również potwierdzenie w kolejnym orzeczeniu organu orzekającego w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w którego treści<sup>11</sup>: – jednoznacznie określono zasadę, że: „*art. 102 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nakłada na rzecznika obowiązek doręczenia postanowienia, a zatem zawiadomienia o wydaniu postanowienia osoby, wobec której postępowanie zostało wszczęte. W toku*

<sup>10</sup> Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 14 października 2013 r. sygn. BDF1/4900/83/88/13/RWPD-865

<sup>11</sup> Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 10 kwietnia 2014 r. sygn. BDF1/4900/9/11/14/RWPD-08

*procesu czynności te powinny nastąpić po sobie, jedna po drugiej, bez uzasadnionej zwłoki”;*

- wytyczono zarys prawnych granic działania, stanowiąc, iż narusza prawo do obrony *opóźnienie w wysyłce korespondencji skutkujące naruszeniem gwarancji obwinionego (wynikających z art. 102 ust. 2 ustawy) do złożenia w terminie nie krótszym niż 14 dni wyjaśnień lub wniosków dowodowych.*

## **Podsumowanie**

Jednym z istotnych aspektów procedury związanej z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest sprawa bezzwłocznego inicjowania tego postępowania przez legitymowane podmioty, gdyż zagrożenie możliwością orzeczenia sankcji wobec osób naruszających normatywne zasady ładu finansów publicznych eliminuje niepożądane wzorce zachowań oraz zwiększa poziom staranności dokładanej przez osoby uczestniczące w procesach związanych z gromadzeniem oraz rozdysponowywaniem środków publicznych.

Poza prawnymi ramami regulacji określających zasady działania zawiadamiających umiejscowić należy stany, w których po ostatecznym ustaleniu prawnej oceny faktów związanych z naruszeniami dyscypliny finansów publicznych organy je ujawniające z naruszeniem zasady „bezzwłoczności” podejmują działania po upływie okresu nieuzasadnionego wyczekiwania, co prowadzi do zawężenia sfery ustaleń kontrolnych na tle zakresu składanego zawiadomienia.

## **8.**

# **Sprawozdanie z konferencji „Dyscyplina finansów publicznych w dziesięć lat po uchwaleniu ustawy – stan obecny i kierunki pożądanych zmian” (17.12.2014 r., Warszawa)**

Konferencja, która odbyła się 17 grudnia 2014 r. w siedzibie Ministerstwa Finansów, tematycznie była bardzo zróżnicowana, choć wszystkie wystąpienia w bezpośredni sposób nawiązywały do dziesiątej rocznicy ustawy-jubilatki. Należy podkreślić, że w osobach referentów nastąpiło połączenie nauki – to mówcy, którzy zajmują się refleksją teoretyczną nad zagadnieniami finansów publicznych i prawa finansowego, z praktyką – mowa o autorach czynnie na co dzień zaangażowanych w proces stosowania rozwiązań zawartych w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jako rzecznicy dyscypliny oraz członkowie komisji orzekających. Wiele osób łączy zresztą obie te role w swojej aktywności zawodowej. Podobnie zróżnicowany był skład uczestników konferencji, wśród których przeważali jednak rzecznicy dyscypliny i członkowie komisji orzekających pierwszej instancji oraz Głównej Komisji Orzekającej.

Obrady konferencji odbywały się w dwóch sesjach tematycznych, poprzedzonych oficjalnym wystąpieniem Artura Radziwiłła – podsekretarza stanu w Ministerstwie Finansów, i zarazem Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, który występował także jako organizator konferencji. W inauguracyjnym jubileusz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wystąpieniu, minister A. Radziwiłł podkreślił rolę, jaką ustawa ta odegrała w procesie kształtowania świadomości prawnofinansowej osób odpowiedzialnych za gromadzenie i wydatkowanie środków publicznych na wszystkich szczeblach administracji publicznej i samorządowej oraz sprawujących funkcje kierownicze w różnych jednostkach sektora finansów pu-



blicznych. Zwrócił przy tym uwagę na to, że znaczenie systemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stale rośnie, biorąc pod uwagę coraz częściej wyrażane oczekiwanie, że funkcjonowanie tego systemu przyczyni się nie tylko do poprawy stanu przestrzegania prawa w zakresie dotyczącym finansów publicznych, ale że wpłynie także pozytywnie na efektywność i gospodarność wydatkowania środków publicznych. Podkreślając dotychczasowy dorobek rzeczników dyscypliny i komisji orzekających, minister A. Radziwiłł życzył także pozytywnych rezultatów ich pracy w przyszłości.

Następnie rozpoczęła się pierwsza sesja obrad, pod ogólnym tytułem „Instytucja odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w świetle dekady uchwalenia ustawy”, którą prowadzili dr Wojciech Robaczyński (zastępca Przewodniczącego GKO, Uniwersytet Łódzki) i Arkadiusz Talik (Rzecznik dyscypliny finansów publicznych przy RKO w Opolu, członek Kolegium RIO w Opolu).

W ramach tej sesji jako pierwszy wystąpił dr hab. prof. WSiFiZ Grzegorz Gołębiowski (Wyższa Szkoła Finansów i Zarządzania w Warszawie, Wicedyrektor Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu), który przedstawił prezentację zatytułowaną „Uwarunkowania procesu legislacyjnego związane z uchwaleniem ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych”. Autor wskazał zasadnicze etapy procesu legislacyjnego składające się na historię ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ustawa ta była poprzedzona rozwiązaniami zawartymi we wcześniej obowiązującej ustawie o finansach publicznych, które następnie rozbudowano tworząc odrębny i kompleksowy akt prawny.

Kolejnym referentem był gen. Jan Pyrcak (Przewodniczący Głównej Komisji Orzekającej), którego wystąpienie zatytułowane było „Dyscyplina finansów publicznych z perspektywy organów orzekających”. Mówca przedstawił najbardziej fundamentalne zagadnienia związane ze stosowaniem przepisów ustawy przez organy orzekające, zarówno pierwszej instancji, jak i przez Główną Komisję Orzekającą. Omawiając zasady odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wskazał jednocześnie, jak zasady te funkcjonują w praktyce orzecniczej. Referent podkreślił przy tym znaczenie przestrzegania podstawowych reguł dochodzenia odpowiedzialności z punktu widzenia całego systemu prawa finansów publicznych.

Następnie głos zabrał dr Jacek Krawczyk (zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych), którego wystąpienie zatytułowane było „10 lat funkcjonowania ustawy o dyscyplinie na tle doświadczeń Zastępcy Głównego Rzecznika”. Referent skupił się na problemach, które w praktyce rozwiązywać muszą osoby pełniące funkcje organów oskarżycielskich. Wskazał m.in., że od prawidłowej ich pracy zależy późniejszy rezultat całej procedury związanej z dochodzeniem odpowiedzialności. Mówca skoncentrował się na problemach związanych z wykładnią konkretnych przepisów, zarówno określających poszczególne typy naruszeń dyscypliny, jak i zagadnień proceduralnych.

Następny referat, zatytułowany „Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w świetle orzecznictwa Wspólnej Komisji Orzekającej”, przedstawiła dr hab. prof. UMCS Jolanta Szolno-Koguc (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Przewodnicząca Wspólnej Komisji Orzekającej). Autorka zaprezentowała wnioski wynikające zarówno z naukowej, jak i praktycznej analizy podstawowych rozwiązań ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Poruszyła ona m.in. zagadnienia dotyczące istoty i zakresu odpowiedzialności oraz problemów związanych z oceną winy i orzekaniem o karze.

Ostatnie wystąpienie w ramach pierwszej sesji dotyczyło zagadnień statystyki orzeczniczej. Głos zabrał dr hab. prof. UE Artur Walasik (Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach, członek GKO), który przedstawił prezentację „Statystyka orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w latach 2005-2013 (struktura i dynamika naruszeń oraz orzeczone kary)”. Autor przedstawił podstawowe ustalenia analizy statystycznej rozstrzygnięć podejmowanych w toku stosowania przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Sformułował on także wnioski, jakie na tle danych statystycznych należy postawić, aby wzmocnić efektywność całego systemu, na co niewątpliwie wpływ ma także kwestia odpowiedniej praktyki w zakresie orzekanych kar w stosunku do osób, którym zostaje przypisana odpowiedzialność za naruszenia dyscypliny.

Druga sesja obrad odbywała się pod hasłem „Problemy dyscypliny finansów publicznych”, a przewodniczyli jej wcześniejsi referenci - prof. Grzegorz Gołębiowski i prof. Artur Walasik.

W ramach tej sesji jako pierwszy wystąpił Mateusz Winiarz (Przewodniczący Regionalnej Komisji Orzekającej w Krakowie, zastępca Prezesa RIO w Krakowie) z referatem pt. „Przedmiot postępowania o naruszenie dyscypliny finansów publicznych na tle wyników kontroli regionalnych izb obrachunkowych”. Autor przedstawił zagadnienia związane z realizacją obowiązków kontrolnych przez regionalne izby obrachunkowe, wskazując na rolę, jaką odgrywają te organy jako zawiadamiający o ujawnionych naruszeniach dyscypliny. W referacie zaprezentowano szereg danych statystycznych wynikających z kontroli regionalnych izb obrachunkowych. Mówca podzielił się także przemyśleniami na temat zakresu podmiotowego zawiadomień kierowanych przez regionalne izby obrachunkowe do rzeczników dyscypliny.

Następnie głos zabrał dr hab. prof. UEK Ryszard Szostak (Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie), który przedstawił referat „O potrzebie wzmocnienia funkcji prewencyjnej kontroli zarządczej i odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie zamówień publicznych”. Referent podkreślił rolę systemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w procesie kształtowania prawidłowej praktyki udzielania zamówień publicznych oraz zaakcentował znaczenie kontroli zarządczej w jednostkach sektora finansów publicznych. Autor wskazał, w jakich punktach należyta realizacja zasad kontroli zarządczej może wpłynąć na prawidłowe zachowania w sferze zamówień publicznych. Referent przedstawił przy tym najważniejsze problemy, które w ramach wzmocnienia prewencyjnej funkcji kontroli zarządczej powinny być brane pod uwagę zarówno przy wyborze wykonawcy, zawieraniu umowy, jak i na etapie realizacji zamówienia publicznego.

Kolejny referat także dotyczył styku problematyki dyscypliny finansów publicznych i prawa zamówień publicznych. Głos zabrała dr Anna Górczyńska (Uniwersytet Łódzki), która przedstawiła referat zatytułowany „Naruszenie dyscypliny finansów publicznych w perspektywie nowych dyrektyw Unii Europejskiej w zakresie zamówień publicznych”. W swoim wystąpieniu prelegentka wskazała podstawowe rozwiązania dyrektyw unijnych z 2014 r., które będą musiały być już wkrótce implementowane do polskiego systemu prawnego. Autorka przedstawiła podstawowe zagadnienia dotyczące nowych rozwiązań wynikających z prawa unijnego, które będą mieć istotne znaczenie, gdy chodzić będzie o późniejsze dochodzenie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Dotyczyć to będzie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, które prowadzone będą już na podstawie nowych przepisów.

Następnie wystąpił Arkadiusz Talik (Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych w Opolu) z referatem pt. „Czas reakcji na czyn zabroniony w świetle sposobu realizacji obowiązku niezwłocznego złożenia zawiadomienia”. Autor poruszył szereg kwestii związanych ze znaczeniem sprawnego i szybkiego postępowania we wczesnej jego fazie – od ujawnienia dokonanego naruszenia do złożenia zawiadomienia do rzecznika dyscypliny. W referacie wskazano podstawowe obowiązki zawiadamiającego, wynikające z art. 93 ustawy. Referent przedstawił także konsekwencje wad stwierdzonych w złożonych zawiadomieniach. Wspomagając się danymi zaczerpniętymi z praktyki funkcjonowania organów orzekających, przedstawił on także krytyczną ocenę niektórych nieprawidłowości występujących w działalności organów ujawniających fakty związane z naruszeniami dyscypliny finansów publicznych.

Ostatnie wystąpienie w ramach konferencji dotyczyło problematyki styku prawa finansów publicznych i prawa cywilnego. Referat zatytułowany „Naruszenie zasad wykonywania zobowiązań a dyscyplina finansów publicznych” przedstawił dr Wojciech Robaczyński (GKO, UŁ). Mówca skoncentrował się na kwestiach wpływu rozwiązań dotyczących dyscypliny finansów publicznych na przestrzeganie podstawowych zasad prawa zobowiązań i zaprezentował podstawowe wnioski wynikające z przedstawionej analizy. Referent wskazał m.in. obszary, w których obowiązujący stan prawny wymaga dalszego rozwoju dla jednoczesnego podniesienia poziomu przestrzegania zarówno prawa finansów publicznych, jak i reguł prawa cywilnego.

Na tym obrady zakończono, wyrażając jednocześnie nadzieję, że w nie-dalekiej przyszłości znów nadarzy się okazja do wymiany myśli i doświadczeń z zakresu teoretycznych i praktycznych aspektów obowiązywania ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Wydaje się – co podkreślano później także w dyskusjach kularowych – że konferencja spełniła pokładane w niej oczekiwania, stając się istotnym wydarzeniem w całej serii inicjatyw podejmowanych zarówno przez organy kontroli i organy właściwe w sprawach o naruszenie dyscypliny, jak i przez ośrodki akademickie, w związku z dziesięcioleciem uchwalenia i obowiązywania ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

*Redakcja*





