

**GLÓWNA KOMISJA ORZEKAJĄCA
W SPRAWACH O NARUSZENIE
DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH**

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

2019

Redakcja:
Biuro Dyscypliny Finansów Publicznych
Ministerstwo Finansów
00-916 Warszawa, ul. Świętokrzyska 12
tel. (22) 694 43 36

Spis treści

Słowo wstępne.....	4
I. ORZECZENIA KOMISJI ORZEKAJĄCYCH PIERWSZEJ INSTANCJI.....	5
1. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku z dnia 10 maja 2019 r. sygn. akt DFP-RKO-540-24/10/18.....	5
2. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 14 maja 2019 r. sygn. akt DB-0965/19/19	18
3. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 21 maja 2019 r. sygn. akt RIO.XII.53-8/2019.....	38
4. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 28 maja 2019 r. sygn. akt NDB-50/Ł/14/2019	64
5. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 4 czerwca 2019 r. sygn. akt DB-0965/24/19	85
6. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 11 czerwca 2019 r. sygn. akt RIO.XII.53-12/2019	115

II. ORZECZNIA GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ	136
7. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 21 marca 2019 r. sygn. akt BDF1.4800.3.2019	136
8. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 4 kwietnia 2019 r. sygn. akt BDF1.4800.21.2019	150
9. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 14 listopada 2019 r. sygn. akt BDF1.4800.66.2019.....	156
10. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 5 grudnia 2019 r. sygn. akt BDF1.4800.19.2019	176
III. ORZECZENIA SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH	186
11. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 lutego 2019 r., sygn. akt V SA/Wa 1365/18.....	186
12. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 marca 2019 r., sygn. akt V SA/Wa 1820/18.....	204
13. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2019 r., sygn. akt V SA/Wa 38/19.....	215

Słowo wstępne

Szanowni Państwo,

Prezentujemy „Biuletyn orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych”, w którym przedstawiamy wybór najciekawszych – naszym zdaniem – rozstrzygnięć komisji orzekających I instancji, Głównej Komisji Orzekającej oraz sądów administracyjnych.

Jednocześnie informujemy, że wszystkie orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej publikowane są sukcesywnie na internetowych Ministerstwa Finansów: www.mf.gov.pl.

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

Obecnie Biuletyn dostępny jest jedynie w wersji elektronicznej na stronach internetowych Ministerstwa Finansów: www.mf.gov.pl.

Chcielibyśmy, aby publikacja miała walor edukacyjny i przyczyniła się do efektywnego dysponowania środkami publicznymi oraz ograniczała zachowania niezgodne z prawem. Mamy także nadzieję, że zapoznanie się z praktyką orzecniczą różnych organów usprawni proces dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i podniesie poziom jednolitego stosowania przepisów o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Z wyrazami szacunku

Redakcja

I. ORZECZENIA KOMISJI ORZEKAJĄCYCH PIERWSZEJ INSTANCJI

1. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku z dnia 10 maja 2019 r. sygn. akt DFP-RKO-540-24/10/18

Na podstawie art. 51 pkt 4, art. 135 ust. 1, oraz art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1458, poz. 1693, 1696),

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

Przewodniczący: Katarzyna Bieluci

Członkowie: Katarzyna Zieniewska

Helena Pogorzelska

Protokolant: Agnieszka Mocarska,

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 10 maja 2019 r. w Białymstoku, przy udziale Zastępcy Rzecznika dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku – Barbary Sieńczyło, sprawy:

Pani (...) (zam. ul. (...)) - pełniącej w czasie popełnienia czynów funkcję Kierownika Ośrodka Pomocy Społecznej w (...) (ul. (...)), odpowiedzialnej na zasadach określonych art. 19 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, art. 41 ust. 1 i art. 53 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (j.t. Dz. U. z 2017, poz. 2077, ze zm.) za całość gospodarki finansowej w kierowanej jednostce, a także na mocy

§ 3 pkt 3 lit b) i § 6 ust. 1 pkt 1, oraz § 9 ust. 2 *rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z 9 stycznia 2018 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej* (Dz. U. z 2018, poz. 109, ze zm.) za sporządzanie sprawozdawczości jednostki,

obwinionej o czyn z art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegający na wykazaniu w sprawozdaniach jednostkowych Rb-27ZZ OPS w (...) w kol. 5 „Należności”, kol. 9 „Saldo końcowe - należności pozostałe do zapłaty ogółem” i kolumna 10 „zaległości” (w zakresie rozd. 85502 Świadczenia rodzinne, świadczenia z funduszu alimentacyjnego oraz składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z ubezpieczenia społecznego paragraf 0920 Wpływy z pozostałych odsetek), danych niezgodnych z ewidencją księgową za okres od początku roku do dnia:

- 31 marca 2017 r. – w dniu 8 kwietnia 2017 r. w kwocie 289.834,64 zł;
- 30 czerwca 2017 r. – w dniu 8 lipca 2017 r. w kwocie 302.243,03 zł;
- 30 września 2017 r. – w dniu 9 października 2017 r. w kwocie 314.908,30 zł;
- 31 grudnia 2017r. – w dniu 10 stycznia 2018 r. w kwocie 328.950,73 zł;

a co jest wbrew § 11 *rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 13 września 2017 r. w sprawie rachunkowości oraz planów kont dla budżetu państwa, budżetów jednostek samorządu terytorialnego, jednostek budżetowych, samorządowych zakładów budżetowych, państwowych funduszy celowych oraz państwowych jednostek budżetowych mających siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz. U. z 2017, poz. 1911, ze zm.);

orzeka:

1. Uznać Obwinioną (...) winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. czynu określonego w art. z art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na wykazaniu w sprawozdaniach jednostkowych Rb-27ZZ OPS w (...) w kol. 5 „Należności”, kol. 9 „Saldo końcowe - należności pozostałe do zapłaty ogółem” i kol. 10 „zaległości” (w zakresie rozd. 85502 Świadczenia rodzinne, świadczenia z funduszu alimentacyjnego oraz składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z ubezpieczenia społecznego paragraf 0920 Wpływy z pozostałych odsetek), danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej za okres od początku roku do dnia:

- 31 marca 2017 r. – w dniu 8 kwietnia 2017 r. w kwocie 289.834,64 zł;
- 30 czerwca 2017 r. – w dniu 8 lipca 2017 r. w kwocie 302.243,03 zł;
- 30 września 2017 r. – w dniu 9 października 2017 r. w kwocie 314.908,30 zł;

- 31 grudnia 2017 r. – w dniu 10 stycznia 2018 r. w kwocie 328.950,73 zł;
- 2. Na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odstąpić względem obwinionej od wymierzenia kary.
- 3. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciążyć Obwinioną kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 327,81 zł.

Pouczenie:

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

Uzasadnienie

Zastępca Rzecznika dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku w dniu 25.10.2018 r. wniósł o uznanie winną oraz o ukaranie karą upomnienia Obwinioną (...), w dacie popełnienia zarzucanego czynu pełniącą funkcję Kierownika Ośrodka Pomocy Społecznej w (...). Zastępca rzecznika dyscypliny wniósł o uznanie Obwinionej winną popełnienia czynów z art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegających na wykazaniu w sprawozdaniach jednostkowych Rb-27ZZ OPS w (...) w kol. 5 „Należności”, kol. 9 „Saldo końcowe - należności pozostałe do zapłaty ogółem” i kol. 10 „zaległości” (w zakresie rozdz. 85502 Świadczenia rodzinne, świadczenia z funduszu alimentacyjnego oraz składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z ubezpieczenia społecznego paragraf 0920 Wpływy z pozostałych odsetek), danych niezgodnych z ewidencją księgową jednostki za okres od początku roku do dnia:

- 31 marca 2017 r. – w dniu 8 kwietnia 2017 r. w kwocie 289.834,64 zł;
- 30 czerwca 2017 r. – w dniu 8 lipca 2017 r. w kwocie 302.243,03 zł;
- 30 września 2017 r. – w dniu 9 października 2017 r. w kwocie 314.908,30 zł;
- 31 grudnia 2017 r. – w dniu 10 stycznia 2018 r. w kwocie 328.950,73 zł;

co w dacie popełnienia czynu stanowiło wbrew obowiązującemu wówczas § 11 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 13 września 2017 r. w sprawie rachunkowości oraz planów kont dla budżetu państwa, budżetów jednostek samorządu terytorialnego, jednostek

budżetowych, samorządowych zakładów budżetowych, państwowych funduszy celowych oraz państwowych jednostek budżetowych mających siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2017 r., poz. 1911, ze zm.) (dalej: rozporządzenie w sprawie rachunkowości) oraz wbrew § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. z 2016, poz.1015, ze zm.) (dalej: rozporządzenie w sprawie sprawozdawczości budżetowej), wnosząc jednocześnie o wymierzenie Obwinionej kary upomnienia.

Podlaski Urząd Wojewódzki w Białymstoku pismem z dnia 22 czerwca 2018 r. powiadomił Rzecznika o ujawnieniu okoliczności wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Na mocy przepisów prawa Gmina (...) w ramach zadania zleconego z zakresu administracji rządowej zobowiązana jest do prowadzenia postępowań w sprawach dotyczących zwrotów świadczeń wypłacanych z funduszu alimentacyjnego osobom uprawnionym. Przedmiotowe zadanie bezpośrednio realizuje jednostka organizacyjna gminy – Ośrodek Pomocy Społecznej w (...). Na podstawie decyzji wydanej przez Kierownika Ośrodka do zwrotu świadczenia wraz z odsetkami zobowiązany jest tzw. dłużnik alimentacyjny. Zarówno zwroty świadczeń jak i odsetki stanowią dochód budżetu państwa i są to dochody z zadań zleconych. Zadanie, którego dotyczy postępowanie klasyfikowane jest w rozdz. 85502 - Świadczenia rodzinne, świadczenie z funduszu alimentacyjnego oraz składki na ubezpieczenia (...) oraz w paragrafie 0920 - Wpływy z pozostałych odsetek. W przesyłanych kwartalnie Wojewodzie Podlaskiemu w systemie TREZOR sprawozdaniach Rb-27ZZ przez Gminę (...) (za I, II, III i IV kwartał 2017 r.) stwierdzono brak wykazania w poz. „Należności” właściwych kwot odsetek od zaległości z tytułu zwrotów świadczeń wypłacanych z funduszu alimentacyjnego osobom uprawnionym, co dawało podstawę do przypuszczeń, iż Ośrodek Pomocy Społecznej w (...) nie wykonał obowiązku wynikającego z § 11 rozporządzenia w sprawie rachunkowości, czego skutkiem z kolei mogło być nieustalenie na koniec 2017 r. należności jednostki, a tym samym dochodów Skarbu Państwa, a co z kolei stanowić mogło czyn skutkujący odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określony w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Rzecznik ustalił, iż w Ośrodku Pomocy Społecznej w (...) z zapisów ewidencji księgowej/rejestru dłużników alimentacyjnych wynikały kwoty zaległości wobec dłużników alimentacyjnych jak również wysokości odsetek na koniec poszczególnych kwartałów, a więc nie tyle zaistniało tam zaniechanie ustalenia tych należności, lecz miał miejsce brak wykazania w jednostkowych sprawozdaniach Rb-27ZZ za I, II, III i IV kwartał 2017 roku pozostałych do

zapłaty należności stanowiących dochód budżetu państwa (pani (...)) była osobą wykazującą dane za wszystkie wskazane kwartały), co z kolei zmieniło kwalifikację czynu w aspekcie naruszenia dyscypliny na art. 18 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. na czyn polegający na wykazaniu w w/w sprawozdaniach danych niezgodnych z ewidencją księgową.

W ocenie Rzecznika zgodnie z § 9 ust. 2 rozporządzenia w sprawie sprawozdawczości budżetowej kwoty wykazywane w sprawozdaniach winne być zgodne z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej. Brak wykazania tych kwot w sprawozdaniach w kolumnach 5 „Należności”, 9 „należności pozostałe do zapłaty ogółem” i 10 „zaległości” (również w części A dotyczącej danych uzupełniających w zakresie należności i zaległości) skutkowało przedstawieniem nieprawdziwych danych, które wpływają na zniekształcenie obrazu finansów publicznych w zakresie możliwości i wielkości odzyskiwanych należności. Wykazane wielkości nieściągniętych odsetek naliczonych od zwrotów kwot wpłacanych przez dłużników alimentacyjnych wskazuje jednostce samorządu terytorialnego oraz dysponentowi wyższego szczebla jakie, i na jakim poziomie problemy pojawiają się u źródła w związku ze ściągalsnością należności w ramach wpływów z tytułu zwrotów wypłaconych świadczeń z funduszu alimentacyjnego. Zatem zaniechanie wykazywania omawianych danych pozbawiło organy samorządowe i państwowe dokonania prawidłowej analizy istotnego zagadnienia finansowego, które finansowane jest z budżetu państwa, a także uniemożliwiło spełnienie zasady jawności i przejrzystości finansów publicznych poprzez błędny przepływ informacji istotnej dla porównywania wybranych danych i procesów zachodzących w gospodarce finansowej.

Rzecznik wskazał, że w świetle utrwalonego orzecznictwa GKO brak strat finansowych nie wyłącza odpowiedzialności. *„Szkodliwości dla ładu finansów publicznych nie można utożsamiać wyłącznie ze stratami finansowymi ponoszonymi przez jednostkę. Potwierdza to chociażby katalog naruszeń dyscypliny finansów publicznych, gdzie znajduje się szereg czynów, z popełnieniem których nie mogą łączyć się żadne skutki finansowe (orzeczenie GKO z dnia 29 lipca 2004 r., DF/GKO/Odw.-39/56/2004/595)”*. Rzecznik ustosunkowując się do wyjaśnień Obwinionej składanych w toku postępowania wyjaśniającego podkreślił, że sam fakt sporządzenia/przygotowania projektu sprawozdania nie jest tożsamy z odpowiedzialnością ustawową ciążącą na kierowniku jednostki, który poprzez złożenie swego podpisu umożliwiającego przekazanie sprawozdania nadrzędnemu organowi statuuje „wykazanie w nim danych”. Rzecznik podkreślił, że gdyby Obwiniona dołożyła staranności przy zapoznaniu się z ciążącymi na niej obowiązkami ustawowymi, i nie polegała wyłącznie na

przekonaniu o prawidłowości pracy podległych osób, to być może wcześniej zdałaby sobie sprawę z braku wykazywania omawianych danych w sprawozdawczości Ośrodka. Obowiązkiem kierownika jest między innymi kontrola wewnętrzna dokonywana przez niego osobiście poprzez wgląd w dokumentację tworzoną przez komórkę finansową lub organizację pracy tej komórki w taki sposób (np. wieloetapowość weryfikacji przedstawianych danych), który pozwala na powzięcie uzasadnionego przekonania o prawidłowości danych wykazywanych w sprawozdaniach bądź ich braku.

Regionalna Komisja Orzekająca po rozpoznaniu sprawy na rozprawie w dniu 10 maja 2019 r. ustaliła i zważyła, co następuje.

Na rozprawę stawili się Z-ca Rzecznika dyscypliny Barbara Sieńczyło, oraz Obwiniona (...). Obwiniona potwierdziła, iż zrozumiała treść przedstawionych zarzutów, przyznała, że zarzucany czyn miał miejsce, i oświadczyła, że będzie składać wyjaśnienia w sprawie.

Komisja Orzekająca nie znalazła podstaw do wyłączenia odpowiedzialności Obwinionej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie zarzucanego i wskazanego w sentencji wyroku czynu.

Przypisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymaga przede wszystkim:

- 1) stwierdzenia przedmiotowych znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych;
- 2) ustalenia, że sprawca naruszenia dyscypliny finansów publicznych mieści się w katalogu osób odpowiedzialnych za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (art. 4 u.o.n.d.f.p.);
- 3) udowodnienia winy.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o n.d.f.p. *„jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy.”* W praktyce przepis nakłada na komisję orzekającą obowiązek badania zmian przepisów i nakaz stosowania przez organy prowadzące postępowanie zawsze przepisów ustawy nowej, pod warunkiem, że poprzednia regulacja nie jest względniejsza dla sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Wskazuje się w literaturze i orzecznictwie GKO, że zmiana uregulowań prawnych może dotyczyć zarówno znamion przedmiotowych naruszenia dyscypliny finansów publicznych (rozszerzenie lub zawężenie znamion istniejącego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, wprowadzenie całkowicie nowych naruszeń dyscypliny finansów publicznych lub

usunięcie z porządku prawnego naruszeń dotychczasowych), jak i podmiotowych (strony podmiotowej naruszenia dyscypliny finansów publicznych), a także zmian dotyczących szeroko rozumianych konsekwencji popełnionego czynu (zagrożenia karą i sytuacji sprawcy po popełnieniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych). Pojęcie „ustawy względniejszej”, użyte w art. 24 ustawy o n.d.f.p. dotyczy także aktów prawnych ustalających i regulujących zasady gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych. Oznacza to zarówno ustawę o finansach publicznych, jak i przepisy „merytoryczne” ustaw i innych aktów prawa powszechnie obowiązującego, służące określeniu znamion przedmiotowych naruszenia dyscypliny finansów publicznych, wymienionych w art. 5-18c ustawy o n.d.f.p., tj. przykładowo ustawy o rachunkowości i ustawy - Prawo zamówień publicznych, w tym także przepisy aktów wykonawczych wydanych na podstawie upoważnień ustawowych zawartych w tych wszystkich ustawach. Każdorazowo komisja orzekająca jest zobowiązana rozważyć które przepisy, czy obowiązujące w czasie popełnienia czynu, czy też obowiązujące w czasie orzekania, są względniejsze dla obwinionego (tak: *Bolek Tomasz, Borowska Katarzyna, Kościńska-Paszkowska Anna, Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz, wyd. II, dostępny w Lex, kom. do art. 24*). Podkreślenia wymaga, że obowiązkiem komisji jest w szczególności ocena, czy opis czynu i inne instytucje mające wpływ na wymiar kary są podobne i nie są bardziej dotkliwe dla obwinionego. Oceny porównywanych przepisów prawnych dokonuje się *in concreto*, tj. na gruncie stanu faktycznego konkretnej indywidualnej sprawy będącej przedmiotem rozpatrzenia przez komisję orzekającą.

W niniejszej sprawie w czasie popełnienia zarzucanego czynu obowiązywało rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. 2016, poz. 1015, ze zm.), zgodnie z którym - § 4 pkt 3 lit b) - do sporządzania i przekazywania sprawozdań w imieniu jednostki są obowiązani w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego - kierownicy jednostek organizacyjnych podległych jednostkom samorządu terytorialnego – sprawozdania Rb-27S, Rb-27ZZ, Rb-28S i Rb-50. Zgodnie z § 6 ust. 1 pkt 1) tegoż rozporządzenia sprawozdania jednostkowe są sporządzane przez kierowników jednostek organizacyjnych, kierowników jednostek obsługujących i naczelników urzędów skarbowych na podstawie ewidencji księgowej. Zgodnie z § 9 ust. 2 tegoż rozporządzenia kwoty wykazane w sprawozdaniach powinny być zgodne z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej.

Ponadto, w czasie popełnienia zarzucanego czynu obowiązywał § 8 ust. 5 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 5 lipca 2010 r. w sprawie szczególnych zasad rachunkowości oraz

planów kont dla budżetu państwa, budżetów jednostek samorządu terytorialnego, jednostek budżetowych, samorządowych zakładów budżetowych, państwowych funduszy celowych oraz państwowych jednostek budżetowych mających siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2017, poz. 760), zgodnie z którym odsetki od należności i zobowiązań, w tym również tych, do których stosuje się przepisy dotyczące zobowiązań podatkowych, ujmuje się w księgach rachunkowych w momencie ich zapłaty, lecz nie później niż pod datą ostatniego dnia kwartału w wysokości odsetek należnych na koniec tego kwartału.

W czasie orzekania obowiązywało rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 9 stycznia 2018 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. z 2018, poz. 109, ze zm.) - § 4 pkt 3 lit b) i § 6 ust. 1 pkt 1, zgodnie z którymi do sporządzania i przekazywania sprawozdań w imieniu jednostki są obowiązani w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego - kierownicy jednostek organizacyjnych podległych jednostkom samorządu terytorialnego – sprawozdania Rb-27S, Rb-27ZZ, Rb-28S i Rb-50. Sprawozdania jednostkowe są sporządzane przez kierowników jednostek organizacyjnych, kierowników jednostek obsługujących i naczelników urzędów skarbowych na podstawie ewidencji księgowej. Zgodnie z § 9 ust. 2 tegoż rozporządzenia kwoty wykazane w sprawozdaniach powinny być zgodne z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej.

Ponadto w czasie orzekania obowiązywał § 11 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 13 września 2017 r. w sprawie rachunkowości oraz planów kont dla budżetu państwa, budżetów jednostek samorządu terytorialnego, jednostek budżetowych, samorządowych zakładów budżetowych, państwowych funduszy celowych oraz państwowych jednostek budżetowych mających siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: rozporządzenie w sprawie rachunkowości) (Dz. U. z 2017 r., poz. 1911, ze zm.), zgodnie z którym odsetki od należności i zobowiązań, w tym również tych, do których stosuje się przepisy dotyczące zobowiązań podatkowych, ujmuje się w księgach rachunkowych w momencie ich zapłaty, lecz nie później niż pod datą ostatniego dnia kwartału w wysokości odsetek należnych na koniec tego kwartału.

Komisja działając w oparciu o normę wyrażoną art. 24 ust. 1 ustawy o n.d.f.p. dokonała analizy i oceny zarzucanego czynu w kontekście zmian regulacji prawnych, jakie zaszły w przepisach pomiędzy czasem popełnienia czynu a czasem orzekania. W ocenie Komisji, treść norm prawnych regulujących obowiązki kierownika jednostki organizacyjnej samorządu terytorialnego w zakresie sprawozdawczości budżetowej, obowiązujących w czasie popełnienia czynu jest identyczna z treścią norm prawnych obowiązujących w czasie orzekania. Wobec

powyższego, Komisja w czasie orzekania zastosowała omówione wyżej przepisy nowe, gdyż przepisy obowiązujące w czasie popełnienia czynu nie były względniejsze dla sprawcy.

A zatem, z zakresie mających zastosowanie w sprawie przepisów podstawą orzekania było rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 9 stycznia 2018 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. z 2018, poz. 109, ze zm.) (dalej: rozporządzenie w sprawie sprawozdawczości), oraz rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 13 września 2017 r. w sprawie rachunkowości oraz planów kont dla budżetu państwa, budżetów jednostek samorządu terytorialnego, jednostek budżetowych, samorządowych zakładów budżetowych, państwowych funduszy celowych oraz państwowych jednostek budżetowych mających siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2017 r., poz. 1911, ze zm.) (dalej: rozporządzenie w sprawie rachunkowości).

Obwiniona pani (...) w dacie popełnienia zarzucanego czynu pełniła funkcję Kierownika Ośrodka Pomocy Społecznej w (...), a zatem jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych na zasadach określonych art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2077, ze zm.) odpowiada za całość gospodarki finansowej w kierowanej jednostce. A zatem zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r., o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w znaczeniu podmiotowym.

Komisja na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego w sprawie uznała, że Obwiniona popełniła zarzucany mu czyn określony w art. 18 pkt 2 ustawy o o.n.d.f.p., stanowiący naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegający na wykazaniu w sprawozdaniach jednostkowych Rb-27ZZ OPS w (...) w kol. 5 „Należności”, kol. 9 „Saldo końcowe - należności pozostałe do zapłaty ogółem” i kolumna 10 „zaległości” (w zakresie rozd. 85502 Świadczenia rodzinne, świadczenia z funduszu alimentacyjnego oraz składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z ubezpieczenia społecznego paragraf 0920 Wpływy z pozostałych odsetek), danych niezgodnych z ewidencją księgową za okres od początku roku do dnia:

- 31 marca 2017r. – w dniu 8 kwietnia 2017r. w kwocie 289.834,64zł;
- 30 czerwca 2017r. – w dniu 8 lipca 2017r. w kwocie 302.243,03zł.;
- 30 września 2017r. – w dniu 9 października 2017r. w kwocie 314.908,30zł.;
- 31 grudnia 2017r. – w dniu 10 stycznia 2018r. w kwocie 328.950,73zł.;

Fakt, że jednostka finansów publicznych, której kierownikiem jest Obwiniona, dysponowała ewidencją księgową, na podstawie danych z której powinny być sporządzane sprawozdania Rb -27ZZ, został potwierdzony w toku postępowania wyjaśniającego i przez Obwinioną na rozprawie. Fakt, że sprawozdania w roku 2017 nie były sporządzane zgodnie z ewidencją księgową również nie jest przez Obwinioną kwestionowany. Na tej podstawie Komisja orzekająca w sprawie przyjęła, że zarzucany czyn stanowiący naruszenie dyscypliny finansów publicznych rzeczywiście został popełniony przez Obwinioną we wskazanym we wniosku o ukaranie okresie.

Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2018, poz. 554 ze zm.) w art. 27 ust. 1 wyraźnie wskazuje, że „Dłużnik alimentacyjny jest obowiązany do zwrotu organowi właściwemu wierzyciela należności w wysokości świadczeń wypłaconych z funduszu alimentacyjnego osobie uprawnionej, łącznie z odsetkami ustawowymi za opóźnienie. Organem właściwym wierzyciela w rozumieniu art. 2 pkt 10) tejże ustawy jest wójt, burmistrz lub prezydent miasta właściwego ze względu na miejsce zamieszkania osoby uprawnionej. Ośrodek Pomocy Społecznej w (...) jest jednostką organizacyjną Gminy (...) utworzoną w celu realizacji zadań własnych i zleconych gminie zadań z zakresu pomocy społecznej, a zatem jest jednostką bezpośrednio wykonującą ustawę. Jednym z zadań zleconych jest pomoc Państwa w zakresie przyznawania i wypłaty świadczeń z funduszu alimentacyjnego na podstawie ustawy z 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów. Zgodnie z tą ustawą należności przypadające od dłużnika alimentacyjnego z tytułu świadczeń wypłaconych z funduszu alimentacyjnego podlegają ściągnięciu wraz z odsetkami w drodze egzekucji sądowej na podstawie przepisów o egzekucji świadczeń alimentacyjnych, z uwzględnieniem przepisów ustawy. Skoro Ośrodek wykonuje w imieniu organu zadanie zlecone (przyznaje i wypłaca świadczenie) to automatycznie, na podstawie przywołanych zapisów ustawy zobowiązany jest do ustalania ustawowych odsetek za opóźnienie w zwrocie należności przez dłużnika alimentacyjnego.

W ocenie Komisji obowiązujące przepisy w zakresie sprawozdawczości (wzór sprawozdania Rb-27ZZ – kolumna 10 „zaległości”) zobowiązywały do wykazywania należnych odsetek od zwrotów świadczeń wypłacanych z funduszu alimentacyjnego, mając na względzie rozd. 85502 Świadczenia rodzinne, świadczenia z funduszu alimentacyjnego oraz składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z ubezpieczenia społecznego paragraf 0920 Wpływy z pozostałych odsetek. Komisja podkreśla, że w *Załączniku Nr 36 Instrukcja sporządzania sprawozdań budżetowych w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego* do

rozporządzenia w sprawie sprawozdawczości budżetowej w *Rozdziale 2 Sprawozdanie Rb-27ZZ z wykonania planu dochodów związanych z realizacją zadań z zakresu administracji rządowej oraz innych zadań zleconych jednostkom samorządu terytorialnego ustawami* w § 6 ust. 1 pkt 5 prawodawca stwierdził: „5) w odpowiednich kolumnach dotyczących salda końcowego wykazuje się należności pozostałe do zapłaty, w tym zaległości (należności pozostałe do zapłaty, których termin zapłaty minął) oraz nadpłaty (kwoty nadpłacone)”. W dyspozycji w/w przepisów ocenie Komisji są również należności w postaci wymagalnych odsetek.

Odnosząc się w przedmiotowej sprawie do kwestii zawinienia zarzucanego czynu należy wskazać na wstępie, że warunkiem ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest to, aby działanie lub zaniechanie wypełniające znamiona deliktów budżetowych (naruszeń dyscypliny finansów publicznych), określonych w art. 5-18c ustawy o o.n.d.f.p. miało charakter zawiniony. Zgodnie z art. 19 ust 2 ustawy o o.n.d.f.p. odpowiedzialność ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych. Delikty budżetowe można podzielić na dwie grupy. Pierwsza z nich to celowe działanie. Druga grupa to naruszenia wynikłe z niedostatecznej znajomości prawa lub z przeoczenia.

Staranność wymagana od danej osoby zależy od pozycji, jaką zajmuje w jednostce. Więcej wymaga się od kierownika, który jest odpowiedzialny za całą jednostkę, a poza tym ma wpływ na to, kogo upoważni do określonych czynności i komu jakie stanowisko powierzy. Nie można mówić o dołożeniu staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku wówczas, gdy sprawca naruszenia mógł przewidzieć, że jego zachowanie skutkować będzie naruszeniem dyscypliny finansów publicznych lub był niedoinformowany odnośnie do stanu faktycznego będącego podstawą do podjęcia przez niego decyzji co do jego zachowania. Staranność należyta, zgodnie z językowym rozumieniem tego terminu, oznacza staranność taką, jak trzeba, jaka być powinna, odpowiednią. Staranność należyta oznacza spełnianie obowiązków służbowych wynikających z zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji w sposób profesjonalny, z zachowaniem należytej pieczołowitości ich wykonania. Jest to staranność ogólnie wymagana, tj. staranność normalna, przeciętna, oceniana według kryteriów obiektywnych i generalnych, odnosząca się do wzorców zawodowych, np. zaradnego

kierownika, rzetelnego księgowego. Należyta staranność nie wymaga szczególnego kwalifikowanego typu staranności (jak staranność szczególna czy najwyższa), ale opiera się na zwykłej pilności, uwadze, umiejętnościach i zdrowym rozsądku, wykorzystywanych przy realizacji obowiązków służbowych.

Na kierowniku jednostki sektora finansów publicznych ciąży szczególny obowiązek dbałości o dobro finansów publicznych, jak również nadzoru nad pracą podległych pracowników (tak: orzeczenie GKO z dnia 24 czerwca 2002 r., DF/GKO/Odw.-46/62/2002). Wiąże się to również z koniecznością znajomości przepisów regulujących publiczną gospodarkę finansową. Niezastosowanie obowiązujących przepisów jest oceniane jako działanie zawinione (tak: orzeczenie GKO z dnia 14 stycznia 2008 r., DF/GKO-4900-83/91/07/3594).

Przypisanie winy polega zatem na wskazaniu, jakie błędy w procesie decyzyjnym popełnił sprawca, oraz jak powinien działać, by nie naruszyć dyscypliny finansów publicznych. Należy wykazać, że przy dochowaniu należytej staranności było możliwe uniknięcie naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Tylko jeśli można postawić zarzut, że obwiniony nie zastosował się do przepisów, choć obiektywnie, w konkretnej sytuacji miał taką możliwość, można przypisać winę. Jeżeli okaże się, że obwiniony w danych okolicznościach nie miał możliwości zachowania się zgodnie z przepisem, to pomimo popełnienia czynu nie można przypisać winy (tak: orzeczenie GKO z dnia 2 września 2010 r. BDF1/4900/48/54/10/1337, orzeczenie GKO z dnia 30 września 2002 r., DF/GKO/Odw.-94/126-RN-29/2002).

W ocenie Komisji Orzekającej z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym z wyjaśnień złożonych przez Obwinioną bezpośrednio na rozprawie jak i na piśmie wynika, że Obwiniona jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych w zakresie zarzucanego czynu nie dołożyła należytej staranności, wymaganej na zajmowanym stanowisku, i nie podjęła skutecznej próby weryfikacji sprawozdań w okresie objętym wnioskiem o ukaranie. Właściwe zachowanie Obwinionej w niniejszej sprawie powinno zatem sprowadzać się do tego, że w zakresie sporządzania sprawozdań należało zweryfikować je przed podpisaniem i przesłaniem właściwemu organowi, nie zaś opierać się na zapewnieniach pracowników lub innych osób, że są sporządzone prawidłowo. W tym stanie rzeczy Komisja nie znalazła podstaw do uniewinnienia Obwinionej od stawianego zarzutu.

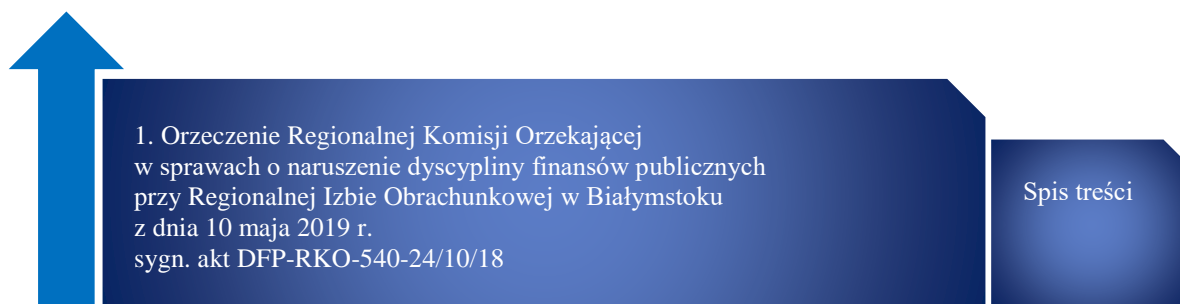
Odnosząc się do kwestii kary i jej wymiaru Komisja uznała, iż całokształt okoliczności faktycznych sprawy daje podstawę do uznania, że zachodzi przypadek zasługujący na szczególne uwzględnienie, uzasadniający odstąpienie od wymierzenia kary.

Odnosząc się do sposobu, okoliczności i skutków popełnienia przez Obwinioną czynu z art. 18 pkt 2 ustawy o n.d.f.p., Komisja uznała, że ich wystąpienie miało związek z brakiem należytej staranności w wykonywaniu obowiązków jako osoby odpowiedzialnej na mocy u.f.p., polegającym na bezpodstawnym przyjęciu, że sprawozdania (przygotowane przez pracownika) były sporządzone prawidłowo i zgodnie z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, a co w ocenie Komisji było działaniem lekkomyślnym, i co z kolei oznacza, że można Obwinionemu przypisać najłżejszy stopień winy.

Odnosząc się do kwestii kary i jej wymiaru Komisja wzięła pod uwagę dotychczasową niekaralność Obwinionej oraz stopień szkodliwości przypisanego Obwinionej naruszenia dyscypliny finansów publicznych, które w niniejszej sprawie nie powoduje uszczerbku o charakterze finansowym, posiłkując się we wspomnianym względzie zapisami art. 28 ust. 1a ustawy o o.n.d.f.p. Komisja miała zatem na uwadze wagę naruszonych przez Obwinioną obowiązków, sposób i okoliczności zaistnienia ich naruszenia, a także ich skutki dla ładu finansów publicznych. Komisja wzięła pod uwagę zachowanie Obwinionej po wystąpieniu naruszenia, które zmierzało do zniwelowania negatywnych skutków nieprawidłowego działania, w postaci złożenia korekty sprawozdania za okres objęty postępowaniem. W tej sytuacji Komisja uznała odstąpienie od wymierzenia kary za adekwatne do wagi popełnionego przez ukaranego czynu i stopnia winy Obwinionej, a samo uznanie winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych w ocenie Komisji w sposób wystarczający spełni cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, jak również spełni funkcję zapobiegawczą i dyscyplinującą, którą ma osiągnąć w stosunku do Obwinionej.

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

O kosztach postępowania orzeczono w myśl art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.



**2. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu
z dnia 14 maja 2019 r.
sygn. akt DB-0965/19/19**

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

Przewodnicząca/y: Michał Suchanek
Członek: Aniela Michalec
Członek: Karol Chyra
Protokolant: Joanna Kocik
Oskarżyciel: RzDFP Aldona Pruska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 maja 2019 r. przy udziale stron, sprawy z wniosku o ukaranie Nr RD-0960/1/2019 z dnia 15 kwietnia 2019 r. (wpływ do RKO w dniu 17 kwietnia 2019 r.) złożonego przez Oskarżyciela, przeciwko:

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

obwinionemu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na dokonaniu, z naruszeniem przepisów art. 443 ust. 4 w zw. z art. 573 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2018 r. poz. 2268, z późn. zm.), wydatku w kwocie 30.000,00 zł, tytułem dotacji udzielonej w dniu 21 maja 2018 r. spółce wodnej Gminna Spółka Wodna (...) z siedzibą w (...).

Zatwierdzenie i przelew środków nastąpiły w dniu 19 czerwca 2018 r.

orzeka:

1. Uznaje Obwinionego Pana (...) – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) – winnym popełnienia czynu polegającego na dokonaniu, z naruszeniem przepisów art. 443 ust. 4 w zw. z art. 573 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2018 r. poz. 2268, z późn. zm.), wydatku w kwocie 30.000,00 zł, tytułem dotacji udzielonej w dniu 21 maja 2018 r. spółce wodnej Gminna Spółka Wodna (...) z siedzibą w (...). Zatwierdzenie i przelew środków nastąpiły w dniu 19 czerwca 2018 r.,

tj. winnym popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1458, z późn. zm.).
2. Na podstawie art. 36 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1458, z późn. zm.) odstępuje od wymierzenia kary.
3. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1458, z późn. zm.) obciąża Obwinionego kosztami postępowania w wysokości 327,81 zł.

Pouczenie:

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

Uzasadnienie

Działając na podstawie przepisów art. 109 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1458, z późn. zm.) Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w Spawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu (dalej: „Rzecznik”) wnioskiem o ukaranie z dnia 15 kwietnia 2019 r., sygn. akt: RD-0960/1/2019, wniosła

o ukaranie karą upomnienia Pana (...), pełniącego w dniu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...), za odpowiedzialnego na zasadach określonych w art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 ust. 1 cyt. ustawy, polegające na dokonaniu wydatku ze środków publicznych w kwocie 30.000,00 zł (zatwierdzenie i przelew środków nastąpiły w dniu 19 czerwca 2018 r.) tytułem dotacji udzielonej w dniu 21 maja 2018 r. spółce wodnej, działającej pod nazwą: Gminna Spółka Wodna (...) z siedzibą w (...), którym to czynem, w ocenie Rzecznika, naruszono przepisy art. 443 ust. 4 w zw. z art. 573 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2018 r. poz. 2268, z późn. zm.).

Zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, w powyższym zakresie, złożył Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu – pismem z dnia 2 stycznia 2019 r., o sygn. akt WA.II-0960/1/2019.

Wnioskując o ukaranie Obwinionego, Rzecznik, na poparcie swojego żądania wskazała, co następuje – m.in. następujące argumenty i dowody:

W rozstrzyganej sprawie mamy do czynienia z przypadkiem, w którym wydatku dokonano w następstwie podpisania przez Obwinionego w dniu 21 maja 2018 r. umowy Nr 1/R/2018, zawieranej pomiędzy Gminą (...) a Gminną Spółką Wodną (...), w sprawie przekazania dotacji celowej w wysokości 30.000,00 zł. W umowie postanowiono, że:

1. Gmina zobowiązuje się do przekazania dotowanemu dotacji celowej w wysokości 30.000,00 zł (§ 1 ust. 1);
2. Zadeklarowana przez Gminę kwota dotacji zostanie przekazana Dotowanemu przelewem na rachunek bankowy w Banku Spółdzielczym w (...) (...) w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia podpisania niniejszej umowy (§ 2 ust. 1).

Wziąwszy pod uwagę fakt, iż wydatkowanie oznacza podejmowanie przez dysponenta środków publicznych decyzji o ich przeznaczeniu w określonej wysokości i na określony cel, Rzecznik odpowiedzialność za wskazany we wniosku czyn przypisała Obwinionemu. Skutkiem bowiem zawarcia przez Obwinionego umowy ze Spółką było dokonanie wydatku przez dotującego (Gminę (...)) na rzecz beneficjenta dotacji, w sposób uchybiający przepisom prawa stanowionego. Powyższe założenie wynika z uwzględnienia zasadniczej różnicy jaka zachodzi pomiędzy wydatkiem, tj. merytorycznym rozporządzeniem środkami publicznymi (realizacją konkretnego zadania), a kasową realizacją tego wydatku. W rozstrzyganym przypadku kasowy wypływ środków stanowił już następcze działanie w oparciu o przepis art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy

o finansach publicznych, zgodnie z którym wydatki publiczne powinny być dokonywane w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

W związku z faktem, iż z dniem 1 stycznia 2018 r. utraciły moc akty prawa miejscowego podjęte na podstawie nieobowiązującej już ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne, udzielenie dotacji spółce wodnej (umowa), a następnie dokonanie z tego tytułu wydatku, winno było zostać poprzedzone podjęciem przez organ stanowiący stosownej uchwały na podstawie art. 443 ust. 4 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne.

Przed udzieleniem dotacji Rada Gminy (...) nie podjęła ww. uchwały, w związku z powyższym dokonanie wydatku tytułem dotacji dla Gminnej Spółki Wodnej (...) nastąpiło z naruszeniem przepisów art. 443 ust. 4 w zw. z art. 573 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne.

Powyższe ustalenia znajdują potwierdzenie w aktach sprawy.

Odnosząc się do powyższego, w piśmie z dnia 21 stycznia 2019 r. Obwiniony stwierdził, że cyt.: „(...) W roku 2017 Gminna Spółka Wodna (...) z siedzibą w (...) złożyła wniosek o udzielenie dotacji w 2018 r. w oparciu o zapisy uchwały Nr IX/67/2011 Rady Gminy (...) z dnia 12 września 2011 r. w sprawie zasad udzielania dotacji ze środków budżetu gminy dla spółek wodnych na bieżące utrzymanie wód i urządzeń wodnych oraz realizacji inwestycji na terenie Gminy (...). Wniosek ten został uwzględniony w projekcie budżetu Gminy (...) na 2018 r. i w dziale 010 rozdział 01009 § 2830 zabezpieczono kwotę 30.000,00 zł, a następnie podjęta została uchwała Nr XXXVIII/267/2017 Rady Gminy (...) z dnia 28 grudnia 2017 r. w sprawie uchwały budżetowej Gminy (...) na rok 2018. W dniu 17 maja 2018 r. Wójt Gminy (...) wydał zarządzenie Nr 313 w sprawie przyznania dotacji celowej Gminnej Spółce Wodnej (...) z siedzibą w (...). Realizując to zarządzenie w dniu 21 maja 2018 r. podpisana została umowa dotacji Nr 1/R/2018 pomiędzy Gminą (...), a Gminną Spółką Wodną (...) w sprawie przekazania dotacji celowej w wysokości 30.000,00 zł. W dniu 19 czerwca 2018 r. Gmina (...) przekazała na rachunek bankowy w/w Spółki środki pieniężne w wysokości wynikającej z zawartej umowy. Na dzień złożenia wniosku o dotację przez Spółkę tj. 30 września 2017 r. i sporządzenia projektu uchwały budżetowej Gminy (...) na rok 2018 tj. 10 listopada 2017 r., nadal w obrocie prawnym obowiązywała ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo Wodne (Dz. U. z 2017 r., poz. 1121 ze zm.). Niestety ani zarządzenie nr 313 Wójta Gminy (...) z dnia 17 maja 2018 r., ani umowa nr 1/R/2018 z dnia 21 maja 2018 r. w swojej podstawie prawnej nie zawierały ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo Wodne (Dz. U. z 2018 r. poz. 2268 ze zm.), w związku z powyższym osoby zajmujące się udzieleniem dotacji nie weryfikowały stosownych dokumentów z tym aktem

prawnym. O nieważności uchwały Nr IX/67/2011 Rady Gminy (...) z dnia 12 września 2011 r. w sprawie zasad udzielania dotacji ze środków budżetu gminy dla spółek wodnych na bieżące utrzymanie wód i urządzeń wodnych oraz realizacji inwestycji na terenie Gminy (...) dowiedzieliśmy się otrzymując Uchwałę Nr SO-0953/39/10/Ln/2018 Składu Orzekającego Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 13 września 2018 r. W związku z tą informacją rozpoczęto prace nad przygotowaniem nowego projektu uchwały, już w oparciu o ustawę z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo Wodne (Dz. U. z 2018 r. poz. 2268 ze zm.). W dniu 2 października 2018 r. zostały wysłane wnioski do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi o zaopiniowanie przygotowanego projektu uchwały. Stosowne opinie otrzymaliśmy w dniu 16 października 2018 r. od Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi oraz 17 października od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Ze względu na przeprowadzane wybory samorządowe pierwsza sesja Rady Gminy (...) po zaprzysiężeniu nowo wybranych Radnych i Wójta Gminy (...) odbywała się 03 grudnia 2018 r. i na niej została podjęta uchwała Nr II/7/2018 Rady Gminy (...) w sprawie zasad udzielania spółkom wodnym dotacji celowej ze środków budżetu Gminy (...) oraz trybu postępowania w sprawie udzielania dotacji.”.

Pismem z dnia 19 lutego 2019 r. p. (...) upoważnił radcę prawnego Pana Marka Grzelaka (dalej: „Pełnomocnik, „Obrońca”) do obrony w niniejszej sprawie przed Rzecznikiem oraz przed Regionalną Komisją Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Pełnomocnik w odpowiedzi na postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, w piśmie z dnia 18 lutego 2019 r., wniósł o umorzenie postępowania na podstawie przepisu art. 106 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ze względu na znikomy stopień szkodliwości dla finansów publicznych (art. 28 ust. 1 ustawy), a także zawniioskował o przeprowadzenie dowodów z dokumentów:

- 1. wniosku Gminnej Spółki Wodnej w (...) z siedzibą w (...) z dnia 30 września 2017 roku o przyznanie w roku 2018 dotacji z budżetu Gminy (...) na bieżące utrzymanie wód i urządzeń wodnych na systemach melioracji szczegółowych na okoliczność ustalenia, że: postępowanie w zakresie udzielenia dotacji z budżetu Gminy (...) zostało wszczęte w czasie obowiązywania ustawy z dnia 18 lipca 2001 roku Prawo wodne (Dz. U. Nr 115 poz. 1229 ze zm.) - Nowa ustawa z dnia 20 lipca 2017 roku Prawo wodne (Dz. U. z 2017 r. poz. 1566 ze zm.) weszła w życie z dniem 1 stycznia 2018 roku - art. 574.*

2. *Uchwały NR IX/67/2011 Rady Gminy (...) z dnia 12 września 2011 roku w sprawie zasad udzielania dotacji ze środków budżetu gminy dla spółek wodnych na bieżące utrzymanie wód i urządzeń wodnych oraz realizacji inwestycji na terenie Gminy (...) na okoliczność ustalenia, że: postępowanie w zakresie udzielenia dotacji z budżetu Gminy (...) wszczęte zostało na podstawie obowiązywania odnośnej uchwały.*
3. *Art. 443 ust. 4 obowiązującej ustawy Prawo wodne w brzmieniu cyt. „4. zasady udzielania dotacji celowej, tryb postępowania w sprawie udzielania dotacji i sposób jej rozliczania określają organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego w drodze uchwały będącej aktem prawa miejscowego” i art. 164 ust. 5c nieobowiązującej ustawy Prawo wodne w brzmieniu cyt. „5c zasady udzielania dotacji celowej, o której mowa w ust. 5b, tryb postępowania w sprawie udzielania dotacji i sposób jej rozliczania określają organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego w drodze uchwały”*
na okoliczność ustalenia:
 - a) *istnienia takiej samej regulacji prawnej w nieobowiązującej i obowiązującej ustawie Prawo wodne,*
 - b) *że postępowanie w zakresie udzielenia dotacji z budżetu Gminy (...), jest uregulowane w taki sam sposób w obowiązującej ustawie Prawo wodne,*
 - c) *że Gmina (...) udzielając dotacji z budżetu postępowwała w całości w sposób zgodny z obowiązującą ustawą Prawo wodne.*
4. *Umowy dotacji Nr I/R/2018 z dnia 21 maja 2018 roku zawartej pomiędzy Gminą (...) a Gminną Spółką Wodną w (...) z siedzibą w (...) na okoliczność ustalenia, że:*
 - a) *Gmina (...) przekazując dotację z budżetu nie naruszyła w żaden sposób obowiązującej ustawy Prawo wodne,*
 - b) *Umowa dotacji Nr I/R/2018 z dnia 21 maja 2018 roku zawarta pomiędzy Gminą (...) a Gminną Spółką wodną w (...) z siedzibą w (...), nie jest sprzeczna, ani też nie narusza obowiązującej ustawy Prawo wodne*
5. *protokołu końcowego spisanego w dniu 4 grudnia 2018 roku na okoliczność ustalenia:*
 - a) *wykonania treści Umowy dotacji Nr I/R/2018 z dnia 21 maja 2018 roku zawartej pomiędzy Gminą (...) a Gminną Spółką wodną w (...) z siedzibą w (...),*
 - b) *normatywnej realizacji zadania własnego Gminy (...) zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie gospodarki wodnej.*
6. *Uchwały Nr II/7/2018 Rady Gminy (...) z dnia 3 grudnia 2018 roku w sprawie zasad udzielania spółkom wodnym dotacji celowej ze środków budżetu Gminy (...) oraz trybu*

postępowania w sprawie udzielenia dotacji i sposobu jej rozliczania na okoliczność ustalenia: podjęcia przez Gminę (...) z własnej inicjatywy działań naprawczych w postaci zaktualizowania podstawy prawnej (obowiązujące Prawo wodne) odnośnej uchwały.

7. *Uchwały Nr SO-0953/39/10/Ln/2018 Składu Orzekającego RIO w Poznaniu z dnia 13 września 2018 roku na okoliczność ustalenia:*
 - a) *wydania pozytywnej opinii w sprawie wykonania budżetu za I półrocze 2018 roku,*
 - b) *kwalifikacji działania Gminy (...) w zakresie udzielonej dotacji z budżetu Gminnej Spółce Wodnej w (...) z siedzibą w (...), poprzez nie zastosowania właściwej podstawy prawnej jedynie jako uchybienia (str. 3 i 4 uzasadnienia Uchwały).*

W uzasadnieniu niniejszego pisma obrońca podniósł, że cyt.: „(...) Przedmiotem postępowania wyjaśniającego w niniejszej sprawie jest przekazanie z budżetu przez Gminę (...) Spółce Wodnej w (...) z siedzibą w (...) dotacji celowej bez właściwej podstawy prawnej, ponieważ w czasie dokonywania wydatków publicznych, obowiązywała „nowa” ustawa Prawo wodne, zaś czynność Organu wykonana została w oparciu o „starą” ustawę Prawo wodne. Zdaniem Organu, postępowanie w sprawie udzielenia dotacji z budżetu, tylko w części dokonane zostało bez właściwej podstawy prawnej. Wniosek Gminnej Spółki Wodnej w (...) z siedzibą w (...) z dnia 30 września 2017 roku o przyznanie w roku 2018 dotacji z budżetu Gminy (...) na bieżące utrzymanie wód i urządzeń wodnych na systemach melioracji szczegółowych złożony został w dniu obowiązywania „starej” ustawy Prawo wodne, a co za tym idzie także na podstawie obowiązującej Uchwały NR IX/67/2011 Rady Gminy (...) z dnia 12 września 2011 roku w sprawie zasad udzielania dotacji ze środków budżetu gminy dla spółek wodnych na bieżące utrzymanie wód i urządzeń wodnych oraz realizacji inwestycji na terenie Gminy (...). Przekazanie dotacji celowej nastąpiło w czerwcu 2018 roku, a więc pod rządami „nowej” ustawy, jednakże „nowe” Prawo wodne w odnośnym zakresie powieli przepisy wcześniej obowiązujące, co oznacza, że Gmina (...) działała w sposób zgodny z obowiązującym prawem. Nie doszło więc do wydatkowania środków publicznych bez upoważnienia ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym, ani też z przekroczeniem zakresu regulacji prawnej. Stało by się tak, gdyby „nowe” Prawo wodne zawierało odmienną regulację aniżeli te, które istniały wcześniej, co Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych przy ocenie sprawy winien wziąć pod uwagę. Wykonanie wszelkich czynności udzielenia dotacji celowej z budżetu, nie zostało uznane przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Poznaniu, jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a jedynie Organ kontrolny wskazuje Gminie (...) na uchybienie w postaci braku aktualizacji podstawy prawnej. Procedurę realizacji zadania

własnego zaspokajania potrzeb wspólnoty w zakresie gospodarki wodnej wszczęto i realizowano w sposób praworządny, z uwzględnieniem czasowej konieczności wykorzystania przez Gminną Spółkę Wodną w (...) z siedzibą w (...) dotacji z budżetu, na utrzymanie w należytych stanie wód, urządzeń wodnych i melioracyjnych, co Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych także powinien uwzględnić. Zawarta pomiędzy Gminą (...) i Gminną Spółką Wodną w (...) z siedzibą w (...) Umowa dotacji Nr 1/R /2018 jako stosunek cywilno prawny podlega przepisom Kodeksu Cywilnego. W odnośnym przypadku nie można stwierdzić o nienależnym świadczeniu, ponieważ a contrario zgodnie z art. 410 Kc dotacja nie jest nie należna, gdyż Gmina (...) była do niej zobowiązana zawartą umową, podstawa prawna świadczenia nie odpadła, bo Strony związane były kontraktem a zamierzony cel dotacji został osiągnięty. Także czynność prawna stała się ważna po spełnieniu świadczenia, chociażby w następstwie podjęcia „nowej” Uchwały w oparciu o „nową” ustawę Prawo wodne. W tym stanie rzeczy, przyjęć należy, że stopień szkodliwości dla finansów publicznych polegający na błędzie w podstawie prawnej jest znikomy, zaś przeprowadzone z inicjatywy Gminy (...) działania naprawcze, powinny być w sprawie ocenione pozytywnie. Mając na uwadze całokształt przywołanych zdarzeń prawnych i faktycznych, dowodów z dokumentów oraz wskazanych regulacji prawnych, stwierdzić należy o zaistnieniu znikomej szkodliwości dla finansów publicznych, dlatego uprzejmie wnoszę o umorzenie postępowania wyjaśniającego.”.

W ocenie Rzecznika okoliczności i argumentacja, podniesione w wyjaśnieniach, nie mogą wpłynąć na zmianę oceny prawnej zachowania Obwinionego i wyłączenie odpowiedzialności. Przedstawiony powyżej czyn spełnia zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowiącym, iż naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków. Chodzi więc o naruszenie, które popełnia osoba dokonująca wydatku (zatwierdzająca wypłatę), dysponująca (rozporządzająca) środkami publicznym.

Rozpoznanie sprawy nastąpiło na rozprawie w dniu 14 maja 2019 r., przy udziale Rzecznika.

Na rozprawę stawiał się obrońca Obwinionego, tj. r.pr. p. (...) – w aktach sprawy znajduje się zwrotne potwierdzenie odbioru zawiadomienia o terminie i miejscu rozprawy Pełnomocnika.

Obwiniony nie stawił się na rozprawę – w aktach sprawy znajduje się zwrotne potwierdzenie odbioru zawiadomienia o terminie i miejscu rozprawy. Pełnomocnik odczytał na rozprawie oświadczenie Obwinionego, w którym to wskazano przyczynę jego niestawiennictwa.

Strony nie zgłosiły przeszkód co do prowadzenia sprawy oraz przedstawiły swoje stanowiska w odniesieniu do zarzutów ujętych we wniosku o ukaranie.

Obrońca Obwinionego na rozprawie podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, zawarte w wyjaśnieniach własnych oraz Obwinionego, a także wskazał, że cyt.:

„W imieniu (...) - Wójta Gminy (...), (upoważnienie do obrony w aktach sprawy) wnoszę o:

1. umorzenie postępowania ze względu na znikomy stopień szkodliwości dla finansów publicznych,

ewentualnie o:

2. odstąpienie od wymierzenia kary, w związku z wyróżnieniem się wzorowego spełniania obowiązków zawodowych przed wnioskiem o ukaranie złożonym przez Rzecznika Dyscypliny

3. Finansów Publicznych, a także w związku z przyczynieniem się do podjęcia działań naprawczych w postaci zaktualizowania podstawy prawnej odnoszącej Uchwały.

(...) Mając na uwadze całokształt przywołanych zdarzeń prawnych i faktycznych, dowodów z dokumentów oraz wskazanych regulacji prawnych, stwierdzić należy o zaistnieniu znikomej szkodliwości dla finansów publicznych, dlatego uprzejmię wnoszę o umorzenie postępowania. Wnoszę też ewentualnie o odstąpienie od wymierzenia kary, ponieważ (...) będąc Wójtem na dzisiaj prawie 17 lat, nigdy nie był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.”.

Rzecznik podtrzymał swój wniosek o ukaranie Obwinionego karą upomnienia za popełnienie czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wskazanego we wniosku o ukaranie.

Rozpoznając sprawę, Regionalna Komisja Orzekająca dopuściła jako dowody w sprawie:

- dokumenty dołączone do wniosku o ukaranie, w tym zawiadomienie Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu wraz z załącznikami,
- pisma Obwinionego i jego Pełnomocnika, złożone w toku czynności sprawdzających, a także złożone przez ww. dokumenty,
- przedłożone przez Pełnomocnika w dniu rozprawy wyjaśnienia i oświadczenia wraz z załączonymi do nich dokumentami.

Regionalna Komisja Orzekająca uznała zgromadzony materiał dowodowy za pozwalający w sposób bezsporny ustalić stan faktyczny w sprawie, zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej.

Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu (zwana dalej „RKO”), na podstawie wszechstronnie rozpatrzonego materiału dowodowego, ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności konieczne było odniesienie się do kwestii stosowania zasad prawa międzyczasowego określających, jakie prawo należy stosować w razie zmiany ustawy (stanu prawnego) po popełnieniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Analiza ustawy sankcjonującej w zakresie art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dowodzi, że przepis ten nie uległ zmianie w okresie od dnia popełnienia czynu do dnia wniesienia wniosku o ukaranie. Także przepisy art. 443 ust. 4 w zw. z art. 573 ustawy Prawo wodne, od momentu popełnienia czynu do dnia złożenia wniosku o ukaranie nie uległy zmianie. Tym samym, w momencie popełnienia przypisanego Obwinionemu czynu był on w świetle prawa czynem zabronionym, wypełniając jednocześnie znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jak również na gruncie stanu prawnego, na dzień składania wniosku, nie nastąpiła depenalizacja działań Obwinionego.

Przepisy prawa materialnego mające zastosowanie w rozstrzyganej sprawie to przepisy:

1. Ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne, zgodnie z którymi:

- 1) Spółki wodne mogą korzystać z pomocy finansowej państwa udzielanej w formie dotacji podmiotowej z budżetu państwa przeznaczonej na dofinansowanie działalności bieżącej w zakresie realizacji zadań związanych z utrzymaniem wód i urządzeń wodnych, z wyłączeniem zadań, na realizację których została udzielona inna dotacja (art. 443 ust.1);
- 2) Zasady udzielania dotacji celowej, tryb postępowania w sprawie udzielania dotacji i sposób jej rozliczania określają organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego w drodze uchwały będącej aktem prawa miejscowego (art. 443 ust. 4);
- 3) Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne utraciła moc z dniem 1 stycznia 2018 r. (art. 573). Zgodnie z art. 574 wymieniony przepis derogujący wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2018 r.

2. Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283), zgodnie z którymi:

- 1) jeżeli uchyla się ustawę, na podstawie której wydano akt wykonawczy, albo uchyla się przepis ustawy upoważniający do wydania aktu wykonawczego, przyjmuje się, że taki akt wykonawczy traci moc obowiązującą odpowiednio z dniem wejścia w życie ustawy uchylającej albo z dniem wejścia w życie przepisu uchylającego upoważnienie do wydania tego aktu (§ 32 ust. 1);
 - 2) jeżeli zmienia się treść przepisu upoważniającego do wydania aktu wykonawczego w ten sposób, że zmienia się rodzaj aktu wykonawczego, zakres spraw przekazanych do uregulowania aktem wykonawczym lub wytyczne dotyczące treści tego aktu, przyjmuje się, że akt wykonawczy wydany na podstawie tego przepisu upoważniającego traci moc obowiązującą z dniem wejścia w życie przepisu zmieniającego treść przepisu upoważniającego (§ 32 ust. 2);
3. Ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którymi:
- 1) jednostki sektora finansów publicznych dokonują wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków (art. 44 ust. 2);
 - 2) wydatki publiczne powinny być dokonywane w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań (art. 44 ust. 3 pkt 3).

W oparciu zebrany materiał dowodowy RKO ustaliła przede wszystkim, że:

- 1) 23 sierpnia 2017 r. została ogłoszona ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz. U. poz. 1566),
- 2) 30 września 2017 r. Gminna Spółka Wodna (...) z siedzibą w (...) złożyła wniosek o udzielenie dotacji w 2018 r. w oparciu o zapisy uchwały Nr IX/67/2011 Rady Gminy (...) z dnia 12 września 2011 r. w sprawie zasad udzielania dotacji ze środków budżetu gminy dla spółek wodnych na bieżące utrzymanie wód i urządzeń wodnych oraz realizacji inwestycji na terenie Gminy (...),
- 3) uchwałą Nr XXXVIII/267/2017 Rady Gminy (...) z dnia 28 grudnia 2017 r. w sprawie uchwały budżetowej Gminy (...) na rok 2018 zabezpieczyła środki finansowe w kwocie 30.000,00 zł w dz. 010, rozdz. 01009 § 2830,
- 4) 17 maja 2018 r. Wójt Gminy (...) wydał zarządzenie Nr 313 w sprawie przyznania dotacji celowej Gminnej Spółce Wodnej (...) z siedzibą w (...),
- 5) 21 maja 2018 r. podpisana została umowa dotacji Nr 1/R/2018 pomiędzy Gminą (...), a Gminną Spółką Wodną (...) w sprawie przekazania dotacji celowej w wysokości 30.000,00 zł (ze strony Gminy umowę podpisał Obwiniony),

- 6) 19 czerwca 2018 r. Gmina (...) przekazała na rachunek bankowy Gminnej Spółki Wodnej (...) z siedzibą w (...) środki pieniężne w wysokości wynikającej z zawartej umowy,
- 7) 3 grudnia 2018 r. Rada Gminy (...) podjęła uchwałę Nr II/7/2018 w sprawie zasad udzielania spółkom wodnym dotacji celowej ze środków budżetu Gminy (...) oraz trybu postępowania w sprawie udzielania dotacji i sposobu jej rozliczania.

W związku z powyższym, z materiału dowodowego wynika, że wskazany czyn miał miejsce w dniu 19 czerwca 2018 r., tj. w dniu zatwierdzenia i dokonania przelewu środków przyznanej dotacji na rzecz spółki wodnej przez Wójta Gminy (...).

Biorąc pod uwagę przywołane powyżej regulacje prawne stwierdzić należy, że w związku z faktem, iż z dniem 1 stycznia 2018 r. utraciły moc akty prawa miejscowego podjęte na podstawie nieobowiązującej już ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne, udzielenie dotacji spółce wodnej (umowa), a następnie dokonanie z tego tytułu wydatku, winno być zostać poprzedzone podjęciem przez organ stanowiący stosownej uchwały na podstawie art. 443 ust. 4 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne.

Przed udzieleniem dotacji Rada Gminy (...) nie podjęła ww. uchwały. Zatem dokonanie wydatku tytułem dotacji dla Gminnej Spółki Wodnej (...) nastąpiło z naruszeniem przepisów art. 443 ust. 4 w zw. z art. 573 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne.

Po analizie zgromadzonego materiału, RKO uznała, że czyn określony w art. 11 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, został popełniony. Zdaniem RKO, zgromadzony w tym zakresie materiał dowodowy jest wystarczający.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy i ujawnione okoliczności w odniesieniu do rozpatrywanego czynu, pozwalają przypisać Obwinionemu odpowiedzialność i winę za ich popełnienie w rozumieniu przywołanych przepisów art. 19 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Obwiniony w złożonych pisemnych wyjaśnieniach potwierdził zasadność postawionego zarzutu. W ocenie RKO złożone wyjaśnienia stanowią dowód popełnienia zarzucanego czynu. Wyjaśnienia Obwinionego nie dają podstaw do uznania, że przedstawione przez niego okoliczności popełnienia czynu, ekskulpują go od odpowiedzialności za ten delikt finansów publicznych, w świetle obowiązujących przepisów.

W ocenie RKO okoliczności i argumentacja, podniesione w wyjaśnieniach, nie mogą wpłynąć na zmianę oceny prawnej zachowania Obwinionego i wyłączenie odpowiedzialności.

W rozstrzyganym przypadku mamy do czynienia z zasadą, zgodnie z którą uchylenie ustawy upoważniającej do wydania aktu prawa miejscowego powoduje, że akt wykonawczy nie posiada oparcia w akcie prawnym hierarchicznie wyższym. Naturalną konsekwencją tego powinna być utrata mocy obowiązującej aktów wydanych na podstawie tejże uchylonej ustawy.

Regułę tę określają przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (dalej jako „z.t.p.”). Jak stanowi § 32 z.t.p., akt wykonawczy traci moc obowiązującą na skutek: (1) uchylenia ustawy udzielającej upoważnienia do wydania aktu wykonawczego, (2) uchylenia przepisu ustawy upoważniającego do wydania aktu wykonawczego albo (3) zmiany treści przepisu ustawy upoważniającego do wydania aktu wykonawczego, polegającej na zmianie rodzaju aktu wykonawczego zakresu spraw przekazanych do uregulowania aktem wykonawczym lub wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego.

Uchylenie całej ustawy albo tylko przepisu ustawy upoważniającego do wydania aktu wykonawczego powoduje zatem, że tracą moc obowiązującą akty wykonawcze wydane na ich podstawie. Ten sam skutek pociąga za sobą zmiana treści przepisu upoważniającego do wydania aktu wykonawczego z wyjątkiem sytuacji, gdy zmiana treści takiego przepisu polega tylko na zmianie organu upoważnionego do wydania tego aktu. Innymi słowy, jeżeli zmiana treści przepisu upoważniającego polega tylko na zmianie organu upoważnionego do wydania aktu wykonawczego, to taki akt zachowuje moc obowiązującą. Natomiast zmiana treści przepisu upoważniającego do wydania aktu wykonawczego, polegająca na zmianie rodzaju aktu, zakresu spraw przekazanych do uregulowania lub wytycznych dotyczących treści takiego aktu, skutkuje utratą mocy obowiązującej aktu wykonawczego wydanego na podstawie tak zmienionego przepisu upoważniającego.

Słusznie Rzecznik wskazuje, że w literaturze prawniczej podkreśla się, że § 32 z.t.p. nie kreuje przedstawionej powyżej reguły, lecz jedynie przypomina ją redaktorowi tekstu aktu normatywnego. Uzasadnieniem jej obowiązywania są wartości stanowiące fundament zasad wyrażonych w Konstytucji: legalizmu, wyłączności ustawy, pewności prawa, zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, a więc zasad, które uważa się za niezbędne elementy zasady państwa prawnego (zob. np. S. Wronkowska, *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawniczej*, w: *Polskie dyskusje o państwie prawa*, pod red. S. Wronkowskiej, Warszawa 1995, s. 63–80; E. Morawska, *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003).

W sprawie objętej przedmiotowym wnioskiem o ukaranie mamy do czynienia z aktem prawa miejscowego, który jest jednym z rodzajów aktów normatywnych o charakterze powszechnie obowiązującym, a więc aktów zbudowanych z przepisów prawnych wyrażających normy w zasadzie generalne i abstrakcyjne, które mogą być adresowane do każdego podmiotu. Tekst aktu prawa miejscowego, podobnie jak tekst rozporządzenia, rozpoczyna się od podania podstawy prawnej, tzn. przepisu ustawy upoważniającego do jego wydania (zob. § 121 ust. 1 w zw. z § 143 z.t.p.). Jak wskazuje się w doktrynie, powołanie podstawy prawnej spełnia dwie podstawowe funkcje: legitymizuje akt wykonawczy, ponieważ wskazuje, że do jego wydania ustawodawca udzielił upoważnienia oraz informuje, iż dany akt wykonawczy jest związany nie tylko kompetencyjnie, ale także tematycznie i funkcjonalnie z ustawą upoważniającą.

RKO podziela zdanie Rzecznika, że gdyby zatem przyjąć, że uchylenie przepisu ustawy upoważniającego do wydania aktu prawa miejscowego nie powoduje utraty mocy obowiązującej tego aktu, to funkcje powołania podstawy prawnej nie zostałyby spełnione. Adresat uchwały nie mógłby mieć pewności, że akt prawa miejscowego został wydany na podstawie i w granicach ustawy oraz że jest on związany kompetencyjnie, tematycznie i funkcjonalnie z ustawą upoważniającą. W państwie prawnym organy zarówno stanowiące prawo, jak i stosujące prawo nie mogą wskazywać fikcyjnej podstawy prawnej swoich działań. Minimalny standard państwa prawnego – zasada legalizmu – wymaga, by organy władzy publicznej działały na podstawie prawa i w granicach prawa. Stąd na organach władzy publicznej ciąży obowiązek ustalenia obowiązującego stanu prawnego, tak aby ich działania miały właściwą podstawę prawną.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania stwierdzić należy, iż wskazanego we wniosku wydatku dokonano w oparciu o uchwałę opartą na fikcyjnym stanie prawnym. Bez znaczenia przy tym pozostaje fakt, iż nowe regulacje ustawowe nie odbiegają od reguł przyjętych w poprzednio obowiązującej ustawie, jak również okoliczność wszczęcia postępowania w zakresie udzielenia dotacji z budżetu gminy w okresie obowiązywania ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne. W przypadku bowiem gdy akt wykonawczy (akt prawa miejscowego) po zmianie przepisu upoważniającego nie będzie niezgodny ze znowelizowanym przepisem zawierającym upoważnienie, zasady techniki prawodawczej przewidują wyjątki. Zostały one wyartykułowane w § 33 z.t.p. W sytuacji barku ww. sprzeczności, możliwe jest czasowe pozostawienie w mocy przepisów wykonawczych.

Jest to rozwiązanie jednorazowe, ponieważ stosuje się je „tylko w ustawie uchylającej albo ustawie zmieniającej ustawę, na podstawie której został wydany dotychczasowy akt

wykonawczy. Rozwiązania tego nie stosuje się w kolejnych ustawach, które uchylają albo zmieniają ustawę uchylającą albo ustawę zmieniającą” (§ 33 ust. 3 z.t.p.). Zastosowanie tego rozwiązania może mieć miejsce tylko w odniesieniu do wszystkich przepisów aktu wykonawczego, gdyż „nie zachowuje się czasowo w mocy tylko niektórych przepisów aktu wykonawczego wydanego na podstawie uchylanego albo zmienianego przepisu upoważniającego” (§ 33 ust. 2 z.t.p.). Dla spójności systemu prawnego konieczne jest jednak pełne zespolenie treści zawartych zarówno w ustawach, jak i w aktach je wykonujących.

W rozstrzyganej sprawie ustawodawca nie skorzystał z ww. możliwości, tylko w sposób jednoznaczny przesądził o utracie mocy ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne, a w art. 565 ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne wskazał, które akty prawa miejscowego wydane na podstawie ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne zachowują moc – nie wymieniono tam uchwał organów stanowiących Gminy podjętych na podstawie art. 164 ust. 5c. ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne).

RKO odnosząc się do argumentów podniesionych przez pełnomocnika podkreśla, że postępowanie, w którym sformułowano niniejszy wniosek jest postępowaniem szczególnym, mającym na względzie przede wszystkim ocenę zgodności realizowania zadań z obowiązującymi przepisami prawa. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest czyn (działanie lub zaniechanie) osoby o statusie wyznaczonym w ustawie, zawiniony i związany z nieprzestrzeganiem reguł wyznaczonych prawem. Nieprzestrzeganie tych reguł nie zawsze powoduje wymierne negatywne skutki finansowe określane pojęciem szkody. Czyny określone ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych są, co do zasady, szkodliwe i z tego właśnie powodu są penalizowane nawet, gdy w wyniku ich popełnienia nie wyniknęła dla finansów publicznych jakakolwiek szkoda lub uszczerbek w dobrach materialnych.

W tych okolicznościach RKO nie znalazła podstaw do uwzględnienia wniosku pełnomocnika strony obwinionej o umorzenie postępowania.

Orzecznictwo Głównej Komisji Orzekającej wypracowało pogląd dotyczący rozumienia pojęcia „wydatku”, o którym mowa w art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przyjmując jego rozumienie w ujęciu kasowym, zgodnie z którym wydatek następuje w momencie opłacenia zobowiązania wobec kontrahentów czy pracowników. Dokonanie wydatku to rozchód z kasy lub rachunku bankowego jednostki, a więc rzeczywisty wypływ środków z jednostki. „Dokonanie wydatku” oznacza czynności

polegające na spowodowaniu (wydaniu dyspozycji) dokonania rzeczywistego wpływu środków finansowych z jednostki, w postaci gotówkowej bądź przelewu bankowego (orzeczenie GKO z dnia 12 października 2009 r., sygn. akt BDF1/4900/48/48/09/1602).

Oznacza to, że wydatek ze środków publicznych musi być dokonany na podstawie konkretnego tytułu prawnego, tj. zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków. Złamanie tej reguły i wydatkowanie środków z naruszeniem przepisów (w szczególności ustaw, umów międzynarodowych, aktów wykonawczych, umów cywilnoprawnych) dotyczących poszczególnych rodzajów wydatków, stanowi zaś naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Upoważnienie do dokonywania wydatków ze środków publicznych wynikać musi w pierwszej kolejności z dyspozycji wyznaczonej przez uregulowania prawne, a dopiero w drugiej – z uregulowań finansowych. Upoważnienia prawne wynikają bezpośrednio z nakazów bądź zakazów zawartych w przepisach prawa materialnego. Z kolei uregulowania prawno – finansowe odnoszące się do zakresu upoważnienia i zakresu dokonywania wydatków ze środków publicznych zawiera ustawa o finansach publicznych. Przepisy te mają charakter *lex specialis* w stosunku do przepisów prawa materialnego, albowiem uszczegółwiają sam sposób dokonywania wydatku, a mianowicie precyzują, że wydatki te mogą być ponoszone zgodnie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków.

Warunkiem ponoszenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest, aby działanie lub zaniechanie wypełniające znamiona deliktów finansowych, określonych w art. 5–18c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, miało charakter zawiniony.

Z zasady ogólnej sformułowanej w art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, obowiązującej w czasie popełnienia czynu wynika, że za całość gospodarki finansowej jest odpowiedzialny kierownik jednostki. Z racji pełnionej funkcji oraz powierzonych obowiązków Obwiniony powinien znać zasady gospodarki finansowej oraz konsekwencje ich naruszenia, a w razie wątpliwości interpretacyjnych powinien dokładnie przeanalizować sytuację i przepisy przed podjęciem decyzji. Podniesione okoliczności nie uchylają zatem odpowiedzialności za stwierdzone naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Na kierowniku jednostki ciąży bowiem obowiązek zapewnienia w kierowanej przez siebie placówce takiej organizacji pracy, która pozwala na prawidłowe wykonywanie obowiązków jednostki (orzeczenie GKO z dnia 29 lutego 2004 r., sygn. akt DDF/GKO/Odw.-88/1 17/2003).

Podmiotową (subiektywną) podstawę odpowiedzialności stanowi wina. Warunkiem ponoszenia odpowiedzialności za działania lub zaniechania wypełniające znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest – stosownie do przepisów art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – zasada, że odpowiedzialność ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. O winie, będącej podstawą odpowiedzialności, można mówić wówczas, gdy uzasadnione jest postawienie sprawcy nieprawidłowości zarzutu popełnienia czynu zabronionego, przy czym zarzut ten oparty jest na możliwości dania posłuchu normie prawnej. Dla przypisania winy niezbędna jest bezprawność postępowania, polegająca na sprzeczności z ustawą. Przypisanie winy jest koniecznym warunkiem poniesienia odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. „Brak możliwości jednoznacznego ustalenia winy obwinionego uwalnia od odpowiedzialności nawet wówczas, gdy od strony formalnej wypełnione zostały przesłanki czynu zdefiniowanego ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych” (orzeczenie GKO z dnia 29 listopada 2007 r., sygn. akt DF/GKO-4900-63/67/07/2770). „Przypisanie winy powinno polegać na wykazaniu, jakie błędy w procesie decyzyjnym popełnił sprawca. Należy wykazać, że przy dochowaniu najwyższej staranności było możliwe uniknięcie naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Natomiast, jeżeli wskazanie właściwego sposobu postępowania, który dałby możliwość zachowania zgodnego z prawem i uniknięcia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jest niemożliwe, wobec niemożności przypisania winy w czasie naruszenia, należy wydać orzeczenie o uniewinnieniu” (orzeczenie GKO z dnia 17 maja 2007 r., sygn. akt DF/GKO-4900-88/07/483, Biul. NDFP 2007, Nr 3, poz. 13).

Orzecznictwo administracyjne i sądowo-administracyjne wypracowało wzorzec osoby, która czy to wprost z mocy ustawy jak i umocowania wynikającego z ustawy dysponuje środkami publicznymi. Osoba taka winna m.in. posiadać odpowiednie wykształcenie, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie oraz indywidualne predyspozycje, pozwalające na gromadzenie i wydatkowanie środków publicznych oraz gospodarowanie mieniem w imieniu jednostki sektora finansów publicznych, w sposób zgodny z prawem.

I tak wskazuje się, że „z racji pełnionej funkcji osoba ta powinna znać zasady wydatkowania środków publicznych i konsekwencje ich naruszenia, a w razie wątpliwości interpretacyjnych powinien dokładnie przeanalizować sytuację i przepisy przed podjęciem decyzji” (orzeczenie GKO z dnia 26 lipca 2004 r., sygn. akt DF/GKO/Odw.-32/43-45/RN-10-12/2004/521, niepubl.).

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą osoby, które odpowiadają za określoną sferę działalności publicznej mają obowiązek znać odpowiednie regulacje prawne i ich przestrzegać. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych wielokrotnie podkreślano, że standard wymagań wobec osób dysponujących środkami publicznymi przy podejmowaniu decyzji rodzących konsekwencje finansowe jest z pewnością wyższy niż w stosunku do przeciętnego obywatela.

Główna Komisja Orzekająca wskazywała wielokrotnie, iż kierownicy jednostek samorządu terytorialnego zobowiązani są do wzmożonej staranności oraz znajomości i przestrzegania przepisów z zakresu finansów publicznych w związku z profesjonalnym charakterem wykonywanej przez nich działalności zawodowej. Kierownicy powinni posiadać nie tylko wiedzę o merytorycznych działaniach danej jednostki, ale także w jednakowym stopniu powinni wykazywać się wiedzą organizacyjną. W orzeczeniach formułowano tezy, że:

- kierownikom znane są nie tylko powszechnie obowiązujące przepisy prawa, ale że przepisy te są dla nich zrozumiałe i umieją oni zachować się w sposób im odpowiadający,
- osobę pełniącą funkcję kierownika jednostki powinna cechować wysoka świadomość prawna oraz znajomość przepisów prawa na poziomie wyższym niż podstawowy,
- usprawiedliwieniem dla kierownika jednostki nie może być błąd co do prawa,
- osoby zajmujące się gospodarowaniem publicznymi środkami pieniężnymi powinny wykazać się znajomością przepisów regulujących publiczną gospodarkę finansową, zwłaszcza jeśli chodzi o osoby zajmujące stanowiska kierownicze. Niezastosowanie przepisów musi zostać ocenione jako działanie zawinione,

(orzeczenia GKO z dnia 21 marca 2011 r., sygn. akt: BDF1/4900/12/13/11/507, sygn. akt BDF1/4900/12/13/11/507 z dnia 21 marca 2011 r., z dnia 14 stycznia 2008 r., sygn. akt DF/GKO-4900-83/91/07/3594 oraz wyrok NSA z dnia 10 października 2002 r., sygn. akt III SA 3515/00).

RKO wskazuje, że szkodliwość naruszeń dyscypliny finansów publicznych nie należy odnosić wyłącznie do finansowego wymiaru czynu. Rozstrzygając niniejszą sprawę uwzględniono wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia oraz skutki naruszenia. W licznych orzeczeniach GKO stwierdziła, że nie należy wymiennie traktować pojęć szkodliwość i szkoda. Szkodliwość jest pojęciem szerszym, w którym obok aspektu szkody w rozumieniu materialnym, bierze się pod uwagę właśnie wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności naruszenia, częstotliwość ogólną i szczególną ich naruszania, skutki naruszenia,

prewencyjne oddziaływanie ewentualnej kary i to tak w aspekcie ogólnym, jak i szczególnym. W ocenie RKO czyn objęty wnioskiem o ukaranie w sposób oczywisty narusza ład i porządek prawny finansów publicznych.

RKO rozważyła stopień szkodliwości czynu, tj. okoliczność, o której mowa w przepisach art. 28 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W zakresie tym RKO uznała, że w zaistniałych okolicznościach należy rozważyć kwestię, czy stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla finansów publicznych jest większy niż znikomy.

Przepisy art. 28 ust. 1a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowią bowiem, 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. Zgodnie zaś z ust. 2 art. 28 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych wywołującego skutki finansowe bierze się pod uwagę w szczególności wysokość skutku finansowego, w tym:

- 1) wysokość uszczuplonych środków publicznych;
- 2) kwotę środków publicznych nie wpłaconych lub niezwróconych na właściwy rachunek budżetu państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych;
- 3) kwotę środków publicznych wydatkowanych bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem albo niezgodnie z przeznaczeniem;
- 4) wysokość zobowiązań zaciągniętych bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem;
- 5) kwotę zapłaconych odsetek, kar lub opłat albo wypłaconego oprocentowania.

W art. 28 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazano natomiast, że przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych niewywołującego skutków finansowych uwzględnia się w szczególności wagę naruszonych obowiązków oraz sposób i okoliczności ich naruszenia.

RKO mając na uwadze ustawową gradację szkodliwości czynów dla finansów publicznych uznała, iż stopień szkodliwości nie jest znaczny.

W przedmiotowej sprawie Obwiniony poprzez swoje działanie naruszył przepisy prawa wskazane w niniejszym uzasadnieniu, a zatem jest odpowiedzialny za naruszenie

dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 11 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych wystąpił. Nie można go w ocenie RKO uznać jako znikomo szkodliwego dla dyscypliny finansów publicznych, bowiem przyjęcie takiej oceny powodowałoby, iż odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie rodząca bezpośrednich, negatywnych skutków dla budżetu jednostki byłaby fikcyjna. W niniejszym przypadku doszło do naruszenia zasad dokonywania określonych wydatków.

W ocenie RKO Obwiniony działał bez zachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach i chociaż nie miał bezpośredniego zamiaru popełnienia zarzucanych czynów, to możliwość ich popełnienia mógł przewidzieć. Obwiniony miał, obiektywnie rzecz biorąc, możliwość zgodnego z prawem zachowania się, dlatego należy stwierdzić, że można Obwinionemu przypisać odpowiedzialność w zakresie ww. naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Zgodnie z przepisami art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odpowiedzialności tej podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych, a zatem Obwiniony jako osoba spełniająca przesłanki określone w ww. przepisach jest odpowiedzialny za naruszenia dyscypliny finansów publicznych wymienione w sentencji orzeczenia.

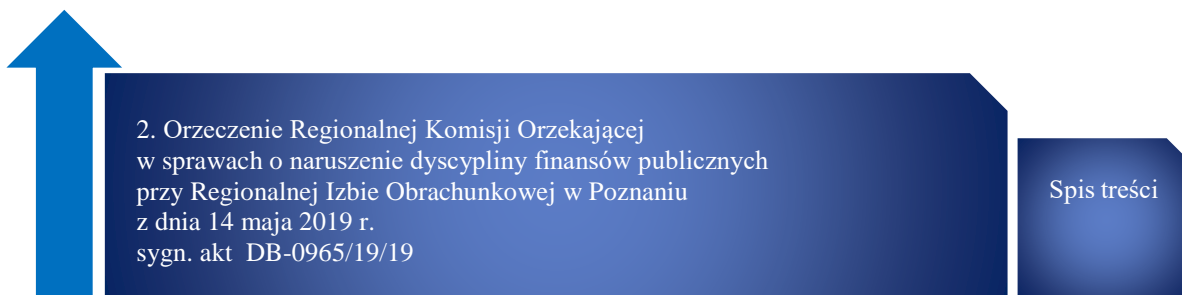
RKO nie znalazła podstaw do umorzenia postępowania, znalazła natomiast okoliczności łagodzące dające podstawę do odstąpienia od ukarania za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Mając na uwadze dotychczasową niekaralność Obwinionego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wyróżnianie się przed popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych wzorowym spełnianiem obowiązków zawodowych, działania podjęte przez Obwinionego po stwierdzeniu nieprawidłowości (podjęcie „nowej” uchwały w sprawie zasad udzielania spółkom wodnym dotacji celowej ze środków budżetu Gminy (...) oraz trybu postępowania w sprawie udzielania dotacji i sposobu jej rozliczania), a także niewielka kwota wydatku dokonanego z naruszeniem prawa w stosunku do kwoty wykonanych wydatków ogółem budżetu Gminy (...) w roku 2018 wg sprawozdania Rb-28s za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2018 r. (0,096%), RKO postanowiła o odstąpieniu od wymierzenia kary.

W tych okolicznościach, biorąc pod uwagę rozmiar naruszenia dyscypliny finansów publicznych, szkodliwość dla finansów publicznych, RKO uznała, że nie wymierzenie

Obwinionemu kary jest adekwatne do stopnia zawinienia i szkodliwości zarzucanego czynu.

W ocenie RKO przeprowadzone postępowanie spełniło cele w zakresie społecznego oddziaływania, a także wpłynęło zapobiegawczo i dyscyplinująco na postępowanie Obwinionego w przyszłości.

O kosztach postępowania orzeczono w myśl art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.



**3. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie
z dnia 21 maja 2019 r.
sygn. akt RIO.XII.53-8/2019**

Regionalna Komisja Orzekająca w składzie:

Przewodniczący: Michał Szczerba

Członkowie: Joanna Godzwon
Janusz Facon

Protokolant: Jolanta Borys

Przy udziale: Sebastiana Budzyły Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 maja 2019 r. sprawy wynikającej z wniosku Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 16 kwietnia 2019 r. o ukaranie:

1. (...) pełniącego w czasie zarzucanych czynów funkcję Dyrektora Szkoły Podstawowej im. (...), zatrudnionego przez Burmistrza (...), odpowiedzialnym za naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegające na:

1) dokonaniu wydatku ze środków publicznych z przekroczeniem upoważnienia wynikającego z planu finansowego poprzez opłacenie w dniu 23 października 2017 r. ze środków jednostki sektora finansów publicznych polisy ubezpieczeniowej nr 43600133375 opiewającej na kwotę 12 445,00 zł, podczas gdy wydatek ten nie mógł być poniesiony w oparciu o plan finansowy Szkoły – środki zapisane w rozdziale 80101 § 4430 (różne opłaty i składki);

czym naruszono art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 2077 z późn. zm.);

tj. o czyn z art. 11 ust 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

2) niesporządzeniu i nieprzekazaniu w terminie do określonego prawem adresata sprawozdania z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania poprzez:

– niesporządzenie i nieprzekazanie do dnia 17 stycznia 2018 r. sprawozdania jednostkowego Szkoły Podstawowej (...) Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych jst za okres sprawozdawczy od początku roku do dnia 31 grudnia 2017 r., mimo, iż zobowiązany był przekazać je do Urzędu Miasta i Gminy w (...) do dnia 10 stycznia 2018 r.;

– niesporządzenie i nieprzekazanie do dnia 17 stycznia 2018 r. sprawozdania jednostkowego Szkoły Podstawowej (...) Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych jst za okres sprawozdawczy od początku roku do dnia 31 grudnia 2017 r., mimo, iż zobowiązany był przekazać je do Urzędu Miasta i Gminy w (...) do dnia 10 stycznia 2018 r.;

czym naruszono § 4 pkt 3 lit. b i § 6 ust. 1 pkt 1 oraz załącznik Nr 40 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 9 stycznia 2018 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej

(Dz.U. z 2018 r. poz. 109 z późn. zm.); tj. o czyny z art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

tj. o czyn z art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

2. (...), pełniącej w czasie zarzucanych czynów funkcję Głównej Księgowej Szkoły; zatrudnionej wówczas przez Dyrektora Szkoły Podstawowej (...), z siedzibą przy ul. (...), odpowiedzialną za naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegające na:

1) niedokonaniu wstępnej kontroli zgodności operacji finansowej z planem finansowym, co miało wpływ na dokonanie wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonych w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych, w ten sposób, że nie zweryfikowano opłacenia w dniu 23 października 2017 r. ze środków jednostki sektora finansów publicznych polisy ubezpieczeniowej nr 43600133375 opiewającej na kwotę 12 445,00 zł, podczas gdy wydatek ten nie mógł być poniesiony w oparciu o plan finansowy Szkoły – środki zapisane w rozdziale 80101 § 4430 (różne opłaty i składki); czym naruszono art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 2077 z późn. zm.);

tj. o czyn z art. 18b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

2) nieopłaceniu w terminie przez Szkołę Podstawową im. (...) składek na ubezpieczenia społeczne, składek na ubezpieczenie zdrowotne, składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych poprzez:

Miesiąc	Rodzaj składki	Kwota przekazana	Data przekazania	Termin ustawowy
wrzesień	U. społ.	52 717,11	9.10.2017	5.10.2017
	U. zdrow.	13 164,80		
	FPIGŚP	2 965,30		
październik	U. społ.	58 498,53	7.11.2017	6.11.2017
	U. zdrow.	15 589,23		
	FPIGŚP	3 378,73		

czym naruszono art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1778 z późn. zm.) oraz art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2018 r. poz. 1265 z późn. zm.);

- tj. o czyn z art. 14 pkt 1-4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

- 3) opłaceniu składek na ubezpieczenia społeczne, składek na ubezpieczenie zdrowotne, składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia poprzez:

Miesiąc	Rodzaj składki	KWOTA NALICZONA wg danych z deklaracji rozliczeniowych	Kwota przekazana	Data przekazania
listopad	U. społ.	43 415,48	39 331,80	5.12.2017
	U. zdrow.	13 798,62	12 772,25	
	FPiGŚP	3 091,37	2 901,78	
grudzień	U. społ.	43 801,41	41 995,74	29.12.2017
	U. zdrow.	12 707,34	12 029,48	
	FPiGŚP	2 801,81	2 725,02	

czym naruszono art. 46 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1778 z późn. zm.);

- popełniając czyn z art. 14 pkt 1-4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie, działając na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2, art. 19 ust. 1 i 2, art. 24, art. 36 ust.1 i 2, art. 42 ust. 1, art. 51 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1458 ze zm.) zwanej dalej – ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych lub ustawą o odpowiedzialności;

orzeka:

I. Uznaje Pana (...) [Dyrektor Szkoły], zam. ul. (...), pełniącego w czasie zarzucanych czynów funkcję Dyrektora Szkoły Podstawowej im. (...), zatrudnionego przez Burmistrza (...):

- 1) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ust 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na dokonaniu wydatku ze środków publicznych z przekroczeniem upoważnienia wynikającego z planu finansowego poprzez opłacenie w dniu 23 października 2017 r. ze środków jednostki sektora finansów publicznych polisy ubezpieczeniowej nr 43600133375 opiewającej na kwotę 12 445,00 zł, podczas gdy wydatek ten nie mógł być poniesiony w oparciu o plan finansowy Szkoły – środki zapisane w rozdziale 80101 § 4430 (różne opłaty i składki), czym naruszono art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 869 z późn. zm.);
- 2) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na niesporządzeniu i nieprzekazaniu w terminie do określonego prawem adresata sprawozdania z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania poprzez:
 - niesporządzenie i nieprzekazanie do dnia 17 stycznia 2018 r. sprawozdania jednostkowego Szkoły Podstawowej (...) Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych JST za okres sprawozdawczy od początku roku do dnia 31 grudnia 2017 r., mimo, iż zobowiązany był przekazać je do Urzędu Miasta i Gminy w (...) do dnia 10 stycznia 2018 r.;
 - niesporządzenie i nieprzekazanie do dnia 17 stycznia 2018 r. sprawozdania jednostkowego Szkoły Podstawowej (...) Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych JST za okres sprawozdawczy od początku roku do dnia 31 grudnia 2017 r., mimo, iż zobowiązany był przekazać je do Urzędu Miasta i Gminy w (...) do dnia 10 stycznia 2018 r.;

czym naruszono § 4 pkt 3 lit. b i § 6 ust. 1 pkt 1 oraz załącznik Nr 40 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 9 stycznia 2018 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz.U. z 2018 r. poz. 109 z późn. zm.); tj. o czyny z art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

- II. Na podstawie art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odstępuje od wymierzenia kary Obwinionemu (...) [Dyrektor Szkoły].
- III. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, obciąża Pana (...) [Dyrektora Szkoły] obowiązkiem uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 327,81 zł (trzysta dwadzieścia siedem złotych osiemdziesiąt jeden groszy).
- IV. Uznaje Panią (...) [Główna Księgową], zam. ul. (...), pełniącą w czasie zarzuczanych czynów funkcję Głównej Księgowej Szkoły; zatrudnionej wówczas przez Dyrektora Szkoły Podstawowej (...), z siedzibą przy ul. (...):
- 1) odpowiedzialną za naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 18b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na:
 - niedokonaniu wstępnej kontroli zgodności operacji finansowej z planem finansowym, co miało wpływ na dokonanie wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonych w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych, w ten sposób, że nie zweryfikowano opłacenia w dniu 23 października 2017 r. ze środków jednostki sektora finansów publicznych polisy ubezpieczeniowej nr 43600133375 opiewającej na kwotę 12 445,00 zł, podczas gdy wydatek ten nie mógł być poniesiony w oparciu o plan finansowy Szkoły – środki zapisane w rozdziale 80101 § 4430 (różne opłaty i składki);
 czym naruszono art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 869 z późn. zm.);
 - 2) odpowiedzialną za naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 14 pkt 1-4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na:
 - nieopłaceniu w terminie przez Szkołę Podstawową im. (...) składek na ubezpieczenia społeczne, składek na ubezpieczenie zdrowotne, składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych poprzez:

Miesiąc	Rodzaj składki	Kwota przekazana	Data przekazania	Termin ustawowy
wrzesień	U. społ.	52 717,11	9.10.2017	5.10.2017
	U. zdrow.	13 164,80		

	FPiGŚP	2 965,30		
październik	U. społ.	58 498,53	7.11.2017	6.11.2017
	U. zdrow.	15 589,23		
	FPiGŚP	3 378,73		

czym naruszono art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 300 z późn. zm.) oraz art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2018 r. poz. 1265 z późn. zm.);

- 3) odpowiedzialną za naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 14 pkt 1-4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na:
- opłaceniu składek na ubezpieczenia społeczne, składek na ubezpieczenie zdrowotne, składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia poprzez:

Miesiąc	Rodzaj składki	KWOTA NALICZONA wg danych z deklaracji rozliczeniowych	Kwota przekazana	Data przekazania
listopad	U. społ.	43 415,48	39 331,80	5.12.2017
	U. zdrow.	13 798,62	12 772,25	
	FPiGŚP	3 091,37	2 901,78	
grudzień	U. społ.	43 801,41	41 995,74	29.12.2017
	U. zdrow.	12 707,34	12 029,48	
	FPiGŚP	2 801,81	2 725,02	

czym naruszono art. 46 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 300 z późn. zm.);

- V. Na podstawie art. 37, art. 31 ust. 1 pkt 2, art. 33 ust. 1, 2 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierza Obwinionej (...) [Główna Księgową] za powyższe naruszenia łączną karę nagany.

- VI. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, obciąża Panią (...) [Główna Księgową] obowiązkiem uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 327,81 zł (trzysta dwadzieścia siedem złotych osiemdziesiąt jeden groszy).

Pouczenie:

Zgodnie z art. 137 ust. 5 oraz art. 138 ust. 2 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – od niniejszego orzeczenia służy stronom prawo wniesienia odwołania do Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia, za pośrednictwem tutejszej Regionalnej Komisji Orzekającej.

Uzasadnienie

W dniach 20 kwietnia 2018 r. oraz 29 maja 2018 r., wpłynęły do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie, zwanego dalej „Rzecznikiem” zawiadomienia o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ust. 1 i art. 14 oraz art. 18 pkt 2, w Szkole Podstawowej (...), złożone przez Burmistrza (...) zwanego dalej Zawiadamiającym.

W pierwszym zawiadomieniu Zawiadamiający zarzucił dokonanie wydatków ze środków publicznych bez upoważnienia określonego planem finansowym oraz niedokonanie lub nienależyte dokonanie wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczej lub finansowej z planem finansowym lub kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących takiej operacji, co miało wpływ na dokonanie wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w planie finansowym jednostki, a także niesporządzeniu lub nieprzekazaniu w terminie sprawozdania z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania albo wykazanie w tym sprawozdaniu danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej

Nieprawidłowości w zakresie wydatków polegały m.in., na opłaceniu w dniu 23 października 2017 r. ze środków jednostki sektora finansów publicznych polisy ubezpieczeniowej nr 43600133375 opiewającej na kwotę 12 445,00 zł, podczas gdy wydatek ten nie mógł być

poniesiony w oparciu o plan finansowy Szkoły – środki zapisane w rozdziale 80101 § 4430 (różne opłaty i składki). Zawiadomienie informowało również o:

- niesporządzeniu i nieprzekazaniu do dnia 17 stycznia 2018 r. sprawozdania jednostkowego Szkoły Podstawowej (...) Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych jst za okres sprawozdawczy od początku roku do dnia 31 grudnia 2017 r., mimo, iż trzeba było przekazać je do Urzędu Miasta i Gminy w (...) do dnia 10 stycznia 2018 r.;
- niesporządzenie i nieprzekazanie do dnia 17 stycznia 2018 r. sprawozdania jednostkowego Szkoły Podstawowej (...) Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych jst za okres sprawozdawczy od początku roku do dnia 31 grudnia 2017 r., mimo, iż trzeba było przekazać je do Urzędu Miasta i Gminy w (...) do dnia 10 stycznia 2018 r.

W drugim zawiadomieniu, złożonym miesiąc później, Zawiadamiający zarzucił z kolei, że:

- w miesiącu sierpniu 2017 r. przekazano zaliczkę na podatek dochodowy do Urzędu Skarbowego w (...) o 187,00 zł mniej niż naliczono, natomiast w miesiącu wrześniu i październiku 2017r. przekazano łącznie o 8,594,00 zł za dużo niż naliczono, w miesiącu wrześniu i listopadzie 2017 r. przekroczone termin przekazania zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych (termin: 20 października 2017 r., przekazano: 21 października 2017 r., termin: 20 grudnia 2017r., przekazano: 21 grudnia 2017 r.).

oraz że,

- w miesiącach: lipiec, wrzesień, październik, listopad i grudzień 2017 r. są różnice między kwotami naliczonych składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i Fundusz Pracy pracowników wygenerowanych z programu komputerowego „Vulcan” a przekazanych na deklaracjach rozliczeniowych do ZUS, w miesiącach: czerwiec, lipiec, wrzesień, październik, listopad i grudzień 2017 r. przekazywano nieprawidłowe kwoty składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i Fundusz Pracy pracowników do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, które zostały wykazane na deklaracjach rozliczeniowych w miesiącu wrześniu i październiku 2017r. przekroczone termin przekazania należnych składek na konto ZUS (termin: 5 października 2017 r., przekazano: 9 października 2017 r., termin: 6 listopada 2017 r., przekazano: 7 listopada 2017 r.), czym w ocenie Zawiadamiającego, w tym przypadku naruszono art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 2077 z późn. zm.).

Mając na względzie regulację art. 4 pkt 2 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w związku z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 2077 z późn. zm.) oraz treść przekazanych dokumentów uznano, że za zarzucane czyny odpowiadał (...) [Dyrektor Szkoły] (za czyn z art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności... i czyn z art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności...) oraz (...) [Główna Księgowa] (za czyny z art. 14 pkt 1-4 ustawy o odpowiedzialności...) i wobec tego w dniu 28 lutego 2019 r. wszczęto wobec ww. osób postępowanie wyjaśniające.

Co do części stawianych przez Zawiadamiającego zarzutów rzecznik odmówił wszczęcia postępowania wyjaśniającego.

W dniu 19 marca 2019 r. (...) [Dyrektor Szkoły] odniósł się do postawionych przez rzecznika zarzutów wyjaśniając: „... dokonanie wydatków ze środków publicznych z przekroczeniem upoważnienia wynikającego z planu finansowego poprzez opłacenie w dniu 23 października 2017 r. ze środków jednostki polisy ubezpieczeniowej nr 43600133375 opiewającej na kwotę 12 445,00 zł, nastąpiło z powodu przeoczenia. Nie sprawdziłem numeru konta bankowego, z którego dokonano przelewu. Przelew powinien zostać wykonany do firmy ubezpieczeniowej z rachunku dochodów własnych, na który wcześniej wpłynęły składki od uczniów.

Niesporządzenie i nieprzekazanie w terminie do określonego prawem adresata sprawozdania z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania poprzez niesporządzenia i nieprzekazanie do dnia 17 stycznia 2018 r. sprawozdań jednostkowych Szkoły Podstawowej (...) Rb27S i Rb-28S z wykonania planu dochodów i wydatków budżetowych jst za okres sprawozdawczy od początku roku do dnia 31 grudnia 2017 r. nastąpiło z powodu zmian kadrowych na stanowisku głównej księgowej szkoły. Osoba pełniąca te obowiązki złożyła dwutygodniowe wypowiedzenie stosunku pracy i rozwiązała umowę o pracę w z dniem 6 stycznia 2018 r. (tuż przed obowiązującym terminem złożenia sprawozdania).

Jednocześnie pragnę wyjaśnić, że na skutek reformy edukacji wprowadzonej i realizowanej w naszym kraju nasza szkoła od 1 września 2017 r. przechodziła i nadal przechodzi gruntowną zmianę organizacyjną. Do 31 sierpnia 2017 r. szkoła funkcjonowała, jako Gimnazjum (...), od 1 września przekształciła się w szkołę podstawową, w której poza oddziałami gimnazjalnymi i oddziałami nowotworzonej szkoły podstawowej rozpoczęły funkcjonowanie oddziały przedszkolne. Tak gruntowna zmiana wymagała i nadal wymaga wielu działań organizacyjnych (dokumentacja szkolna, przebudowa i wyposażenia sal edukacyjnych, sanitariatów, szatni, znaczne rozszerzenie zadań kuchni i stołówki szkolnej – organizacja całonocnego –

wyżywienia przedszkolaków, itp., zmiany w zatrudnieniu – pracowników dydaktycznych, administracyjnych i obsługi szkoły). Wszystkie te działania bez reszty absorbowały przez wiele miesięcy dyrekcję szkoły”.

Drugi Obwiniony - (...) [Główna Księgowa], na etapie postępowania wyjaśniającego nie odniosła się do postawionych zarzutów.

Po przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym Zastępca Rzecznika w dniu 16.04.2019 r. skierował do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie, wniosek o ukaranie (...) [Dyrektor Szkoły] za popełnienie czynów z art. 11 ust 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz o ukaranie (...) [Główna Księgowa] za popełnienie czynów z art. 18b pkt 1 i art. 14 pkt 1-4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Obwinieni nie byli wcześniej karani za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Na podstawie art. 113 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Przewodniczący Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie zwaną dalej „Komisją” zarządził w dniu 17 kwietnia 2019 r. doręczenie odpisu wniosku Obwinionym.

Na rozprawę w dniu 21 czerwca 2019 r. stawili się: Zastępca Rzecznika – Pan Sebastian Budzyła, Obwiniony – Pan (...) [Dyrektor Szkoły], natomiast Obwiniona – Pani (...) [Główna Księgowa], prawidłowo zawiadomiona o terminie rozprawy nie stawiała się.

Zastępca Rzecznika odczytał wniosek o ukaranie, w którym podtrzymał stanowisko w zakresie przypisania odpowiedzialności za zarzucane czyny i wymierzenia Obwinionemu (...) [Dyrektor Szkoły] kary upomnienia, zaś Obwinionej (...) [Główna Księgowa] karę nagany.

Przewodniczący Składu Orzekającego ujawnił i zaliczył do materiału dowodowego dowody znajdujące się w aktach sprawy na kartach od 1- 307.

Obwiniony (...) [Dyrektor Szkoły] podtrzymał wyjaśnienia złożone w toku postępowania przed Zastępcą Rzecznika. Przyznał, że ma świadomość, iż ponosi odpowiedzialność za stan finansów szkoły. Wskazał, że zmiana Głównego Księgowego nastąpiła w trudnym dla szkoły momencie. Na skutek reformy edukacji, szkoła została poddana gruntownej reorganizacji (szkoła stała się szkołą podstawową z oddziałami przedszkolnymi – 5 oddziałów o łącznej liczbie 120 przedszkolaków). W tym czasie odeszła na emeryturę poprzednia księgowa

i należało przeprowadzić konkurs na zatrudnienie nowej księgowej. Konkurs został przeprowadzony w oparciu o zarządzenie Burmistrza (...). Na wybór księgowej Obwiniony nie miał żadnego wpływu. Wydawało się, że posiada wszelkie kompetencje do pełnienia funkcji, miała bardzo bogate doświadczenie zawodowe, a wcześniej była również skarbnikiem w jednej z gmin. W praktyce jednak nie znalazło to przełożenia. Jeśli chodzi o sprawozdanie, to księgowa złożyła wypowiedzenie i odeszła 6 stycznia (po pół roku od zatrudnienia) pozostawiając po sobie nieuporządkowane sprawy księgowe. Obwiniony musiał jak najszybciej zatrudnić nową księgową, która została zatrudniona na zasadzie przeniesienia z innej jednostki. W tym początkowym okresie zatrudnienia nie była w stanie sporządzić tego sprawozdania. Obwiniony podkreślił, że taka sytuacja w jego 12 - letniej praktyce zawodowej pojawiła się pierwszy raz. Obwiniony wyraził żal za powstałe naruszenia, zaznaczył, że nie dopilnował przelewu, wie że powinien to być wydatek z innego paragrafu. Obwiniony nie ma wiedzy, gdzie obecnie jest zatrudniona (...) [Główna Księgowa]. Dodatkowo Obwiniony potwierdził, że wiedział, iż dane sprawozdanie powinno być złożone do dnia 10 stycznia ale w związku z tą bardzo trudną sytuacją w jednostce, którą opisał, nie mógł nic zrobić aby nie uchybić temu terminowi.

Komisja ustaliła następujący stan faktyczny oraz zważyła, co następuje:

Pan (...) pełnił w czasie zarzucanych naruszeń funkcję Dyrektora Szkoły Podstawowej im. (...).

Pani (...) pełniła w czasie zarzucanych naruszeń funkcję Głównej Księgowej w Szkole (...).

W dniach od 19 grudnia 2017 r. do 16 stycznia 2018 r. przeprowadzony został audyt wewnętrzny w obszarze: „Edukacja publiczna i wychowanie – Przydział i gospodarowanie środkami finansowymi, ewidencja księgowa, sprawozdawczość”, w Szkole Podstawowej (...), ul. (...). W wyniku audytu stwierdzono, iż w ww. placówce doszło do nieprawidłowości skutkujących naruszeniem dyscypliny finansów publicznych. Zebrany materiał dowodowy potwierdził, że w Szkole Podstawowej (...) doszło do nieprawidłowości, polegających na dokonaniu wydatku ze środków publicznych z przekroczeniem upoważnienia wynikającego z planu finansowego poprzez opłacenie w dniu 23 października 2017 r. ze środków jednostki sektora finansów publicznych polisy ubezpieczeniowej nr 43600133375 opiewającej na kwotę 12 445,00 zł, podczas gdy wydatek ten nie mógł być poniesiony w oparciu o plan finansowy Szkoły – środki zapisane w rozdziale 80101 § 4430 (różne opłaty i składki); niesporządzeniu i nieprzekazaniu w terminie do określonego prawem adresata sprawozdania z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania poprzez: niesporządzenie

i nieprzekazanie do dnia 17 stycznia 2018 r. sprawozdania jednostkowego Szkoły Podstawowej (...) Rb-27S z wykonania planu dochodów budżetowych JST za okres sprawozdawczy od początku roku do dnia 31 grudnia 2017 r., mimo, iż zobowiązany był przekazać je do Urzędu Miasta i Gminy w (...) do dnia 10 stycznia 2018 r. oraz niesporządzenie i nieprzekazanie do dnia 17 stycznia 2018 r. sprawozdania jednostkowego Szkoły Podstawowej (...) Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych jst za okres sprawozdawczy od początku roku do dnia 31 grudnia 2017 r., mimo, iż zobowiązany był przekazać je do Urzędu Miasta i Gminy w (...) do dnia 10 stycznia 2018 r.; a także na: niedokonaniu wstępnej kontroli zgodności operacji finansowej z planem finansowym, co miało wpływ na dokonanie wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonych w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych, w ten sposób, że nie zweryfikowano opłacenia w dniu 23 października 2017 r. ze środków jednostki sektora finansów publicznych polisy ubezpieczeniowej nr 43600133375 opiewającej na kwotę 12 445,00 zł, podczas gdy wydatek ten nie mógł być poniesiony w oparciu o plan finansowy Szkoły – środki zapisane w rozdziale 80101 § 4430 (różne opłaty i składki); nieopłaceniu w terminie przez Szkołę Podstawową im. (...) składek na ubezpieczenia społeczne, składek na ubezpieczenie zdrowotne, składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wyszczególnionych w tabeli we wniosku o ukaranie oraz opłaceniu składek na ubezpieczenia społeczne, składek na ubezpieczenie zdrowotne, składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w kwocie niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia wyszczególnionych w tabeli we wniosku o ukaranie.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy.

W przedmiotowej sprawie zastosowano ustawę o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ustawę o finansach publicznych oraz załącznik Nr 40 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 9 stycznia 2018 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej, a także ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania.

Zgodnie z art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy o finansach publicznych wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokościach ustalonych w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych.

Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków.

W myśl art. 4 ust 1 pkt. 2 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych; 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.

Stosownie do art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności - odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

W myśl zaś art. 53 ustawy o finansach publicznych to kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki. W świetle zaś art. 53 ust.2 tej ustawy kierownik jednostki może powierzyć określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej pracownikom jednostki. Przyjęcie obowiązków przez te osoby powinno być potwierdzone dokumentem w formie odrębnego imiennego upoważnienia albo wskazania w regulaminie organizacyjnym tej jednostki.

Analizując postawiony Obwinionemu (...) [Dyrektor Szkoły] zarzut z art. 11 ust 1 ustawy o odpowiedzialności dotyczący poniesionych wydatków Komisja wskazuje, że zakres upoważnienia do dokonywania wydatków określa wyżej cytowany art. 44 ust. 1 ustawy o finansach publicznych. W tym przepisie zapisana została generalna zasada określająca cele i wysokość wydatków jednostki finansów publicznych. Stanowi, że wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokości ustalonych w ustawie budżetowej, uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego i w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych. Dokonywanie wydatków należy rozumieć jako pewien proces, którego etapami

zazwyczaj są: skierowanie danej operacji do wstępnej kontroli, jej wstępna kontrola, zaciągnięcie zobowiązania, skierowanie wydatku do wstępnej kontroli, wstępna kontrola wydatku, dyspozycja środkami pieniężnymi, wykonanie dyspozycji środkami pieniężnymi. Uczestnikami tego procesu są zawsze kierownik jednostki lub osoba przezeń upoważniona oraz główny księgowy.

W toku wykonywania budżetu jednostki samorządu terytorialnego obowiązuje dokonywanie wydatków w granicach kwot określonych w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowanym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Plan finansowy określa zakres upoważnienia do dokonywania wydatków ze środków publicznych, wskazując zarówno cele, jak i limity wydatków. Zapisane w planie finansowym jednostki konkretnej kwoty wydatków w określonej podziałce klasyfikacji budżetowej przesądza zarówno o kierunkach, jak i o zakresie działalności rzeczowej. Obowiązkiem osób odpowiedzialnych za realizację budżetu (planu finansowego jednostki) jest bieżące śledzenie jego wykonania, co zdaniem GKO gwarantuje wydatkowanie środków „w sposób właściwy, to jest w granicach kwot ustalonych przez organ stanowiący” (orzeczenie GKO z 25.11.2010r. BDF1/4900/91/102/10/2468).

Komisja pragnie wskazać, że wydatku ze środków publicznych dokonywać można jedynie na podstawie stosownego upoważnienia. Upoważnienie do dokonania wydatku jest kompetencją wynikającą z przepisów prawa lub zdarzeń prawnych do dysponowania środkami publicznymi. Może mieć ono charakter upoważnienia podmiotowego oraz przedmiotowego. Podmiotowy charakter upoważnienia do wydatkowania środków publicznych przyznaje to prawo między innymi kierownikowi jednostki, jako odpowiedzialnemu za całość gospodarki finansowej, zaś jego przedmiotowy zakres wyznaczany jest zgodnie z art. 11 ustawy o odpowiedzialności przez ustawę budżetową, uchwałę budżetową jednostki samorządu terytorialnego i plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych (por. L. Lipiec-Warzecha, Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych., wyd. II, Komentarz do przepisu art. 11).

Przy kwalifikacji czynu z art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności..., dotyczącego przekroczenia upoważnienia, w przedmiotowej sprawie, należy ustalić, czy łącznie występują następujące zdarzenia, tj. czy ma miejsce wydatkowanie środków (treść ww. ustawy o finansach publicznych wskazuje, iż pojęcie wydatek rozumieć trzeba zgodnie z ekonomicznym znaczeniem tego terminu, a zatem jako rozchód środków pieniężnych z kasy lub z rachunku bankowego, czyli rzeczywisty wypływ środków z jednostki (patrz Podręczna

encyklopedia rachunkowości, s. 672), czy przekroczone wielkości określonego w obowiązującym planie finansowym wydatku (podobnie Główna Komisja Orzekająca w orzeczeniu z dnia 10 marca 2011 r. sygn. akt BDF1/4900/119/131/RN-29/10/62), gdyż wydatek musi się mieścić w ustalonym budżecie lub planie finansowym, w nieprzekraczalnym limicie wydatków, stanowiącym nieprzekraczalną górną granicę kwoty dopuszczalnej do wydatkowania.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy zdaniem Komisji potwierdza, iż wydatek został dokonany z przekroczeniem planu finansowego. Obwiniony (...) [Dyrektor Szkoły] także nie negował popełnienia zarzuczonego mu czynu. Wyjaśniając jego okoliczności, wskazał, że dokonanie wydatków ze środków publicznych z przekroczeniem upoważnienia wynikającego z planu finansowego polegające na opłaceniu w dniu 23 października 2017 r. ze środków jednostki polisy ubezpieczeniowej nr 43600133375 opiewającej na kwotę 12 445,00 zł, nastąpiło z powodu przeoczenia. Obwiniony potwierdził, że nie sprawdził numeru konta bankowego, z którego dokonano przelewu. Co więcej stwierdził, że ma świadomość, iż odpowiada za finanse jednostki i wie, że nie powinien to być wydatek z innego paragrafu. Przelew powinien zostać wykonany do firmy ubezpieczeniowej z rachunku dochodów własnych, na który wcześniej wpłynęły składki od uczniów.

Zdaniem Komisji Orzekającej nie budzi wątpliwości w niniejszej sprawie, że przekroczone zakres upoważnienia do dokonywania wydatków w granicach określonych planem finansowym.

Odnosnie zaś czynu zarzucenemu Obwinionemu (...) [Dyrektor Szkoły] z art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Komisja zwraca uwagę, że przepis ten stanowi, iż naruszeniem jest niesporządzenie lub nieprzekazanie w terminie sprawozdania z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania albo wykazanie w tym sprawozdaniu danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej.

Na podstawie zaś § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz.U. z 2018r. poz. 109) kierownicy jednostek, kierownicy jednostek obsługujących i naczelnicy urzędów skarbowych są obowiązani sporządzać sprawozdania rzetelnie i prawidłowo pod względem merytorycznym i formalno-rachunkowym. Kwoty wykazane w sprawozdaniach powinny być zgodne z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej.

W wyrokach z dnia 26 kwietnia 2010 r., V SA/Wa 103/10 oraz z dnia 30 maja 2011 r., V SA/Wa 310/11, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie stwierdził, że pojęcie "sprawozdania budżetowego" jest odrębnym pojęciem prawnym, niemieszczącym się w ramach "gospodarki finansowej", czyli w czynnościach związanych z tworzeniem planów finansowych w znaczeniu ich "sporządzania", jak i faktycznym wykonywaniu czynności objętych tymi planami. Sprawozdanie budżetowe jest wyodrębnionym działaniem odnoszącym się do sporządzenia sprawozdania z czynności zakreślonych szerszym pojęciem prawnym, obejmującym procesy finansów publicznych związane m.in. z gospodarką finansową. Rozróżnienie pojęć "gospodarka finansowa" i "sprawozdanie" stanowi punkt wyjścia do oceny, jakiego rodzaju obowiązki kierownik jednostki może powierzyć do wykonania jej pracownikom na podstawie art. 53 ust. 2 u.f.p. Z powołanych wyżej orzeczeń wynika, że przekazanie przez kierownika jednostki obowiązków w zakresie gospodarki finansowej pracownikowi nie obejmuje zadań w obszarze sprawozdawczości budżetowej. Sprawozdawczość budżetowa nie mieści się też w ustawowym zakresie obowiązków głównego księgowego jednostki określonym w art. 54 ust. 1 u.f.p. Fakt "wykazania w sprawozdaniu budżetowym danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej" jest przesłanką nierozzerwalnie związaną z przekazaniem sprawozdania budżetowego na zewnątrz jednostki. Przekazanie sprawozdania jest czynnością, z zakresu reprezentacji jednostki, której to czynności w opisanym stanie prawnym nie można skutecznie przekazać innemu podmiotowi. Można to oczywiście wykonać przy pomocy pełnomocnictwa, ale zawsze będzie to działanie prawne mocodawcy ze skutkami bezpośrednio dla mocodawcy. Powierzenie obowiązków z zakresu gospodarki finansowej w trybie art. 53 ust. 2 u.f.p. nie obejmuje również sprawozdawczości budżetowej odrębnie wymienionej w ustawie i przewidzianej zakresem reprezentacji jednostki. Przekazanie uprawnień z zakresu reprezentacji jednostki musi być bardzo wyraźnie zastrzeżone w ustawie.

GKO stoi również na stanowisku, że art. 53 ust. 2 u.f.p. umożliwia kierownikowi jednostki powierzenie pracownikom jednostki określonych obowiązków w zakresie gospodarki finansowej, jednakże w takim sformułowaniu nie mieści się możliwość powierzenia sprawozdawczości budżetowej pracownikowi jednostki, która wymagałaby wyraźnego zastrzeżenia w ustawie (orzeczenie GKO z dnia 15 listopada 2010r., BDF1/4900/10/11-12/RN-6-7/10/14).

Odpowiedzialności w tym zakresie nie można zatem w oparciu o art. 53 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, powierzyć, gdyż w zwrocie „w zakresie gospodarki finansowej pracownikom jednostki” nie mieści się możliwość powierzenia obowiązków w zakresie

sprawozdawczości budżetowej. Tylko wyraźne zastrzeżenie w przepisach ustawy mogłoby stanowić o możliwości powierzenia określonych kompetencji innemu pracownikowi. Takich zastrzeżeń, co do sprawozdawczości budżetowej nie ma (podobnie Główna Komisja Orzekająca w orzeczeniu z dnia 16 września 2010 r., sygn. akt BDF1/4900/54/61/10/51).

Odpowiedzialność kierownika jednostki sektora finansów publicznych obejmuje niesporządzenie sprawozdania w terminie oraz wykazanie w nim danych niezgodnych z ewidencją księgową. Kierownik jednostki składa, bowiem podpis pod sprawozdaniem, co jest tożsame zarówno ze sporządzeniem dokumentu sprawozdania, jak również z przyjęciem odpowiedzialności za zgodność danych w sprawozdaniu z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej jednostki. Odpowiedzialność za stan finansów, w tym również za zgodność danych zawartych w sprawozdaniu z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, ponosi kierownik jednostki.

Sprawozdanie budżetowe powstaje z momentem złożenia na nim podpisu przez kierownika jednostki, niezależnie od tego, kto technicznie je sporządził oraz kto - poza kierownikiem jednostki - jeszcze je podpisał (orzeczenie GKO z dnia 15 listopada 2010r., BDF1/4900/10/11-12/RN-6-7/10/145.). Podobnie w orzeczeniu z dnia 12 września 2011 r., BDF1/4900/59/65/11/1852, podkreślono, że "wykazanie w sprawozdaniu danych" należy interpretować, jako zatwierdzenie (podpisanie) sprawozdania.

W przedmiotowej sprawie Obwiniony (...) [Dyrektor Szkoły] w wyjaśnieniach składanych w postępowaniu wyjaśniającym, oraz na rozprawie, odnosząc się do stawianych zarzutów w zakresie czynu z art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności..., również nie negował jego popełnienia. Wyjaśnił jedynie, że niesporządzenie i nieprzekazanie w terminie sprawozdań nastąpiło z powodu zmian kadrowych na stanowisku głównej księgowej szkoły. Osoba pełniąca te obowiązki złożyła dwutygodniowe wypowiedzenie stosunku pracy i rozwiązała umowę o pracę w z dniem 6 stycznia 2018 r. (tuż przed obowiązującym terminem złożenia sprawozdania). Dodatkowo wskazał, że na skutek reformy edukacji wprowadzonej i realizowanej w naszym kraju szkoła od 1 września 2017 r. przechodziła i nadal przechodzi gruntowną zmianę organizacyjną. Do 31 sierpnia 2017 r. szkoła funkcjonowała, jako Gimnazjum (...), od 1 września przekształciła się w szkołę podstawową, w której poza oddziałami gimnazjalnymi i oddziałami nowotworzonej szkoły podstawowej rozpoczęły funkcjonowanie oddziały przedszkolne. Tak gruntowna zmiana wymagała i nadal wymaga wielu działań organizacyjnych (dokumentacja szkolna, przebudowa i wyposażenia sal edukacyjnych, sanitariatów, szatni, znaczne rozszerzenie zadań kuchni i stołówki szkolnej –

organizacja całodniowego – wyżywienia przedszkolaków, itp., zmiany w zatrudnieniu – pracowników dydaktycznych, administracyjnych i obsługi szkoły). Wszystkie te działania bez reszty absorbowały przez wiele miesięcy dyrekcję szkoły i również wpłynęły na to, że nie dopilnował tego terminu. Dodał, że nowa księgową została zatrudniona jak najszybciej w formie przeniesienia, jednak i tak nie udało się dotrzymać terminów.

Jak wspomniała wcześniej Komisja, przedmiotem postępowania w sprawie naruszania dyscypliny finansów publicznych jest w myśl art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności..., m.in. niesporządzenie lub nieprzekazanie w terminie sprawozdania z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania.

Zatem w świetle powyższego konsekwencje za tego typu naruszenia ponosi jedynie kierownik jednostki, czyli w tym przypadku Obwiniony (...). Skoro wystąpiły trudności kadrowe, Dyrektor Szkoły, jako kierownik jednostki, powinien był dołożyć starań w tym zakresie, aby zapewnić ciągłość pracy jednostki również w aspekcie obsługi administracyjno - budżetowej. Jego bierność skutkowałą naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, której konsekwencją jest odpowiedzialność Obwinionego.

Odnosnie zarzutów stawianych Obwinionej (...) [Główna Księgową], to wskazać należy, że odrębnym naruszeniem powiązonym z dokonywaniem wydatków, są czyny penalizowane przez art. 18b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności..., w myśl, którego naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niedokonanie lub nienależyte dokonanie wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczej lub finansowej z planem finansowym lub kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących takiej operacji, jeżeli miało ono wpływ na dokonanie wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych.

Z cytowanego przepisu wynika, że wadliwa wstępna kontrola jest karalna, jeżeli wpływa m.in. na wydatek z przekroczeniem planu.

Instytucję wstępnej kontroli sprawowanej przez głównego księgowego jednostki sektora finansów publicznych ustawodawca określił w art. 54 ustawy o finansach publicznych, obligujący, osobę pełniącą przedmiotową funkcję w jednostce, do dokonywania wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym. Z treści art. 54 ust. 1 pkt 3 lit. a, wprost wynika, że głównym księgowym jednostki sektora finansów publicznych, zwanym dalej „głównym księgowym”, jest pracownik, któremu kierownik

jednostki powierza obowiązki i odpowiedzialność w zakresie dokonywania wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym.

Dowodem dokonania wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym oraz kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych jest podpis złożony przez głównego księgowego na dokumentach dotyczących danej operacji, co miało miejsce w niniejszej sprawie.

Złożenie na dokumencie podpisu przez głównego księgowego, obok podpisu pracownika właściwego rzeczowo, oznacza, że: nie zgłasza on zastrzeżeń do przedstawionej przez właściwych rzeczowo pracowników oceny prawidłowości tej operacji i jej zgodności z prawem; nie zgłasza zastrzeżeń do kompletności oraz formalno-rachunkowej rzetelności i prawidłowości dokumentów, dotyczących tej operacji; zobowiązania wynikające z operacji mieszczą się w planie finansowym jednostki (por. Katarzyna Borowska, Anna Kościńska-Paszkowska, Tomasz Bolek, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, Komentarz, wyd. 2, str. 167).

Podpis głównego księgowego złożony na dokumencie skutkuje domniemaniem prawnym, że plan finansowy jednostki nie zostanie przekroczony na skutek dokonania wydatku czy zaciągnięcia zobowiązania będącego przedmiotem wstępnej kontroli.

Do naruszenia dyscypliny finansowej, o której mowa w art. 18b ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, dochodzi w razie łącznego spełnienia następujących warunków: 1) główny księgowy nie dokonał lub nienależycie dokonał wstępnej kontroli; 2) doszło do dokonania wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w planie finansowym lub zaciągnięcia zobowiązania niemieszczącego się w planie finansowym jednostki; 3) wadliwie dokonana wstępna kontrola miała wpływ na dokonanie wydatku lub zaciągnięcie zobowiązania.

Znamieniem czynu karalnego jest "wpływ" wadliwie dokonanej (lub wcale niedokonanej) wstępnej kontroli na czynność z zakresu gospodarki finansowej jednostki. W niniejszej sprawie wadliwie dokonana wstępna kontrola wpłynęła na dokonanie wydatku z przekroczeniem kwoty wydatku ustalonej w planie finansowym jednostki.

Zdaniem Komisji treść przepisu art. 18b ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wskazuje, że odpowiedzialność głównego księgowego uzależniona jest od dokonania czynności z zakresu gospodarki finansowej przez inną osobę (kierownika jednostki lub pracownika mającego powierzone obowiązki w tym zakresie). Wadliwie

przeprowadzona wstępna kontrola będzie karalna, jeżeli wpłynie na dokonanie wydatku lub zaciągnięcie zobowiązania. Z drugiej strony wstępna kontrola głównego księgowego pozostanie bezkarna, jeżeli pomimo jej niedokonania lub nienależytego przeprowadzenia, do wadliwego wydatkowania środków lub zaciągnięcia zobowiązania ostatecznie nie doszło.

Oceniając postawione zarzuty dotyczące wadliwego dokonywania wydatku należy wskazać, że jednym z podstawowych obowiązków kierownika jednostki sektora finansów publicznych oraz kluczowym zadaniem głównego księgowego, bądź pracownika, któremu powierzono takie zadanie, jest kontrolowanie poziomu już dokonywanych wydatków w danym paragrafie. Kierownik jednostki powinien (gdyż może, zaufać w tej materii pracownikom jednostki, jednak w takim wypadku godzi się na wystąpienie uchybień), natomiast główna księgowa, musi analizować ponoszone wydatki, właściwie je zaszeregować oraz kontrolować i weryfikować je na gruncie wcześniejszych wydatków. Przedmiotowe działania pozwalają ustalić ilość środków pieniężnych będących w dyspozycji placówki i mieć świadomość, w jaki stopniu ich dana pula została wyczerpana i na co może być przeznaczona.

Nie budzi wątpliwości Komisji, że Obwinieni dokonując kwestionowanego wydatku polegającego na opłaceniu ze środków jednostki sektora finansów publicznych polisy ubezpieczeniowej, która to płatność powinna być poniesiona ze środków zgromadzonych na rachunku dochodów własnych, złamali bezwzględną zasadę, iż w jednostce sektora finansów publicznych nie można środkami finansowymi dysponować z naruszeniem ogólnie obowiązujących reguł prawa. Zrobili to, mimo, że z przepisów prawa wprost wynika nakaz dokonywania wydatków w granicach środków ustalonych w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych na cele jednostki. Obowiązkiem osób działających w imieniu jednostki sektora finansów publicznych przed poniesieniem wydatku jest ustalenie, czy swobodnie, bez uchybienia regułom prawa, mogą dysponować określonymi środkami. Sprowadza się to m.in. do określenia czy wydatek może być poniesiony ze środków ujętych w planie finansowym i zbadania, czy zapisane na ten cel środki są wystarczające. W przedmiotowym przypadku nie zostało to zrobione w sposób prawidłowy i przyniosło ze sobą naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Obwinionej (...) [Główna Księgowa] zarzucono również popełnienie czynów z art. 14 ust 1-4 ustawy o odpowiedzialności. W myśl art. 14 pkt 1-4 ustawy o odpowiedzialności..., naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest nieopłacenie w terminie przez jednostkę sektora finansów publicznych m.in. składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Przedmiotowy termin określa ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 300).

Stosownie do art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, płatnik składek przesyła w tym samym terminie deklarację rozliczeniową, imienne raporty miesięczne oraz opłaca składki za dany miesiąc, z zastrzeżeniem ust. 1a, 2a i 2b, nie później niż do 5 dnia następnego miesiąca - dla jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych. Zgodnie z art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2018 r., poz. 1265), składki na Fundusz Pracy opłaca się za okres trwania obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego i rentowych w trybie i na zasadach przewidzianych dla składek na ubezpieczenia społeczne.

Ustawodawca w art. 14 ust 1-3 ustawy o odpowiedzialności penalizuje wyłącznie nieterminowe regulowanie należności, takich jak składki na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne i na fundusz pracy, niezależnie od okresu zwłoki w zapłacie. Deliktem, bowiem jest wyłącznie nieterminowe przekazywanie ww. zobowiązań. (Orzeczenie GKO z dnia 16.01.2012r., BDF1/4900/118/126/11/3921).

Drugi zarzut wniosku o ukaranie, dotyczył właśnie naruszenia z art. 14 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie, z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest nieopłacenie w terminie przez jednostkę sektora finansów publicznych składek na ubezpieczenia społeczne.

Podstawę materialnoprawną wskazanych we wniosku o ukaranie naruszeń z drugiego zarzutu, stanowi również wcześniej przywołany art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Zebrany materiał dowodowy w sprawie, zdaniem Komisji wskazuje, że doszło do naruszenia art. 14 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie wskazanym we wniosku o ukaranie.

Stosownie do art. 53 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, w tym za wykonywanie określonych ustawą obowiązków w zakresie kontroli finansowej. Kierownik jednostki może powierzyć określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej pracownikom jednostki. Przyjęcie obowiązków przez te osoby powinno być potwierdzone dokumentem w formie odrębnego imiennego upoważnienia albo wskazania w regulaminie organizacyjnym.

„Tylko w wyraźnie scedowanych i przyjętych przez pracownika sprawach mogą być oni ukarani z ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych”-
orzeczenie GKO z dnia 14 marca 2011 r., BDF1/4900/4/4-5/11/163.

Z przyjętego przez (...) zakresu czynności głównego księgowego (stanowiącym załącznik do umowy o pracę z dnia 30.06.2017 r., wynika, że ma ona terminowo naliczać i odprowadzać składki na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Obwiniona nie składała wyjaśnień w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art. 4 pkt 2 lit. a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, płatnikiem składek jest pracodawca - w stosunku do pracowników i osób odbywających służbę zastępczą oraz jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna pozostająca z inną osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi, w tym z tytułu przebywania na urlopie wychowawczym albo pobierania zasiłku macierzyńskiego, z wyłączeniem osób, którym zasiłek macierzyński wypłaca Zakład. Oznacza to, że każdy pracodawca, każdy płatnik zobligowany był do odprowadzania za zatrudnionych pracowników należnych składek do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych we wskazanym przepisami terminie. Zgodnie też z przytoczonymi powyżej przepisami, pracodawca może ten obowiązek scedować na jednego z pracowników, co w rzeczonyj sprawie miało miejsce.

Wspomnieć również należy, że zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego pojęcie powierzyć oznacza zlecić komuś sprawowanie jakiejś funkcji lub wykonanie jakiegoś zadania (internetowy Słownik Języka Polskiego Wydawnictwo PWN). Judykatura wskazuje, że powierzenie nie może nastąpić w sposób dorozumiany. Tylko w wyraźnie scedowanych i przyjętych przez pracownika sprawach mogą być oni ukarani z ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (orzeczenie GKO z dnia 14 marca 2011 r., BDF1/4900/4/4-5/11/163 oraz orzeczenie GKO z dnia 16 stycznia 2006 r., DF/GKO/Odw.-77/101-102/2005/649). Wskazać, zatem trzeba, że w przyjętym zakresie czynności głównego księgowego – (...) [Główna Księgowa], jest zapis, z którego wynika, że ma ona terminowo naliczać i odprowadzać składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, a zatem świetle powyższego Komisja uznała, że główny księgowy zobligowany był do wykonywania opisanych czynności.

Oceniając postawę Obwinionej (...) [Główna Księgowa], w zakresie prawidłowości opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, składek na ubezpieczenie zdrowotne, składek na Fundusz

Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych Komisja uznała, że zlekceważyła ona obowiązujące przepisy prawa. Obwiniona nie wywiązała się, ani z obowiązku przekazania składek we właściwym terminie, ani przekazania ich w kwotach wynikających z prawidłowego obliczenia, czym doprowadziła do naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Komisja podkreśla, że składki z tytułu ubezpieczeń społecznych, jako zobowiązania publiczno-prawne należy traktować, jako priorytetowe tj. mające pierwszeństwo zapłaty przed innymi zobowiązaniami (podobnie orzeczenie Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 8 maja 2012 r., sygn. akt DB-0965/14/44/12).

Opłata składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy jest wydatkiem przewidywalnym, planowanym i cyklicznym w związku, z czym ich nieterminowe regulowanie stanowi świadome działanie /kierownika ww. jednostki/. Wydatek na regulowanie składek należy przewidzieć już na etapie tworzenia planu finansowego jednostki, a obowiązkiem planującego jest zabezpieczenie odpowiednich środków na ten cel nawet kosztem nie zaciągania zobowiązań. (Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30.11.2012r., sygn. Akt V SA/Wa 1605/12).

W ocenie Komisji zebrany materiał dowodowy wskazuje, że Obwinionym (...) i (...) można przypisać winę za zarzucane czyny, gdyż zgodnie z art. 19 ust. 1 odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. W ust. 2 odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

O winie, będącej podmiotową (subiektywną) podstawą odpowiedzialności, można mówić wówczas, gdy uzasadnione jest postawienie sprawcy nieprawidłowości zarzutu z popełnienia czynu zabronionego, przy czym zarzut ten oparty jest na możliwości dania posłuchu normie prawnej. Dla przypisania winy niezbędna jest obiektywna niewłaściwość, to znaczy bezprawność postępowania, polegająca na sprzeczności z ustawą (orzeczenie GKO z dnia 24 czerwca 2002 r., DF/GKO/Odw.-46/62/2002).

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa warunkiem przypisania winy jest niedołożenie staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku.

Należyta staranność dotyczy właściwego spełniania obowiązków służbowych wynikających z zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji w sposób profesjonalny.

Terminem "staranność" określa się "dokładność, pilność, sumienność, troskliwość, gorliwość, dbałość o szczegóły". Staranność wymagana od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku najbardziej zbliżona jest w swojej treści do "staranności należytej", zajmującej pośrednie miejsce w wypracowanym w doktrynie prawa cywilnego systemie stopniowania staranności zawodowej. Staranność należyta, zgodnie z językowym rozumieniem tego terminu, oznacza staranność taką jak trzeba, jaka być powinna, właściwa, stosowna, odpowiednia, (Szymczak M./red./, Słownik języka polskiego, t. III, Warszawa 1988 s. 267, 320).

W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej, Obwinionej można przypisać winę za powyższe nieprawidłowości z art. 14 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Winą Obwinionej było to, że pełniąc w czasie popełnienia czynu funkcję Głównego Księgowego w jednostce, nie dopełniła swoich obowiązków.

Wobec powyższego działania Obwinionego (...) [Dyrektor Szkoły] w przedmiotowej sprawie spowodowały naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ust 1 oraz art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności, a działania Obwinionej (...) [Główna Księgowa] naruszeniem dyscypliny finansów publicznych z art. 18 b pkt 1 oraz z art. 14 pkt 1-4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,.

W ocenie Komisji, Obwiniony (...) [Dyrektor Szkoły] nie miał zamiaru popełnienia czynu zabronionego, a uchybienia związane z niezachowaniem terminów złożenia sprawozdań oraz przekroczenie planu finansowego były skutkiem nie dołożenia należytej staranności. Obwiniony winien był, jako kierownik jednostki sprawować lepszą kontrolę nad swoimi pracownikami, a odpowiednia weryfikacja czy to w zakresie poprawności rachunku bankowego, z którego należy dokonać przelewu środków, czy zbliżających się terminów do sporządzenia i złożenia sprawozdania, pomimo innych obowiązków z pewnością zapobiegłoby naruszeniom dyscypliny finansów publicznych.

Podobnie, jeżeli chodzi o czyny zarzucone Obwinionej (...) [Główna Księgowa]. Dochowanie staranności do wykonywanych obowiązków nie doprowadziłoby do zarzuconych jej naruszeń. Komisja stwierdza, że Obwiniona (...) [Główna Księgowa] miała możliwość uniknięcia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, gdyż miała wpływ na dokonaną przez siebie kontrolę wstępną tj. mogła wstrzymać się od potwierdzenia, że zobowiązania wynikające z operacji mieszczą się w planie finansowym jednostki. Przed dokonaniem wstępnej kontroli

mogła wnioskować w odpowiednim terminie o zmianę planu finansowego, w związku, z czym Komisja uznała, iż Obwinionej w tym zakresie można przypisać winę za zarzucane czyny. Jeśli chodzi o czyn z art. 14 ustawy o odpowiedzialności..., Obwiniona chcąc dochować należytej staranności, powinna zweryfikować terminowość opłacania składek oraz zweryfikowaniu czy jednostka posiada środki na ten cel.

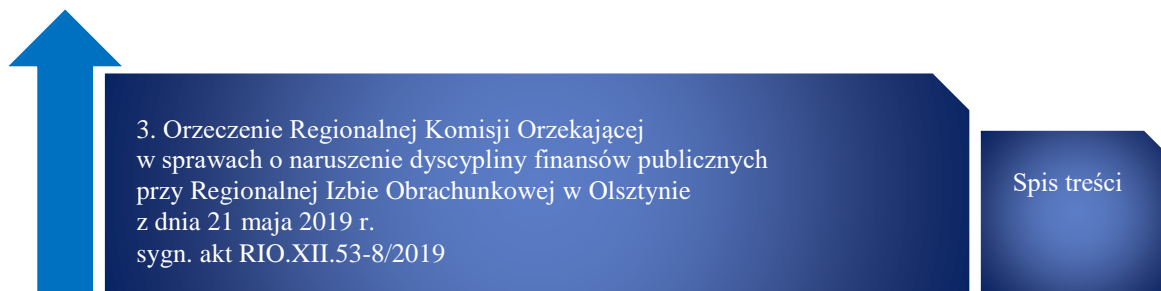
Rozważając wymiar kary za przypisane Obwinionemu (...) [Dyrektor Szkoły] naruszenia dyscypliny finansów publicznych, Komisja wzięła pod uwagę charakter i stopień szkodliwości popełnionych naruszeń dla finansów publicznych oraz motyw, sposób i okoliczności działania sprawcy. Komisja uznała, że w niniejszej sprawie zachodzą okoliczności pozwalające w stosunku do Obwinionego (...) [Dyrektor Szkoły] na odstąpienie od wymierzenia kary. Okolicznościami przemawiającymi za taką decyzją Komisji był: pozytywna opinia z wykonywania obowiązków służbowych, dotychczasowa niekaralności, a także inne okoliczności bezpośrednio stanowiące tło w niniejszej sprawie. Zwrócić należy uwagę, że, pomimo iż to na kierowniku jednostki ciąży wyznaczona przez ustawę odpowiedzialność za jej sprawy finansowe, to nie sposób nie uznać jak wielkim wsparciem dla niego jest osoba pełniąca funkcję Głównego Księgowego. W przedmiotowej sprawie postawa Obwinionej nie stanowiła wsparcia dla kierownika jednostki. Ponadto w okresie sprawozdawczym zrezygnowała z pracy i Obwiniony miał bardzo mało czasu, ażeby zorganizować zastępstwo w postaci nowego pracownika, któremu powierzyłby funkcję głównego księgowego. Co więcej w tamtym czasie Obwiniony był w sposób szczególny zaabsorbowany w działalność jednostki i obciążony pracą, z uwagi na fakt przeprowadzania gruntownych zmian organizacyjnych jednostki. Szkoła z gimnazjum przekształcana była w szkołę podstawową.

Odnosnie zaś Obwinionej (...) [Główna Księgowa], Komisja uznała, że kara proponowana przez Zastępcę Rzecznika jest adekwatna do popełnionego czynu, zatem zgodnie z Jego wnioskiem Komisja Orzekająca wymierzyła Obwinionej karę nagany. Komisja wymierzając taką karę wzięła pod uwagę sytuację, jaka miała miejsce w jednostce, na którą wskazywał również Obwiniony (...) [Dyrektor Szkoły], iż Obwiniona rezygnując z pracy praktycznie pozostawiła stanowisko bez przygotowania dla swojego następcy. Ponadto Obwiniona praktycznie nie uczestniczyła w postępowaniu, zatem Komisja nie znalazła dodatkowych okoliczności działających na jej korzyść, a zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwolił na wymierzenie wnioskowanej przez Zastępcę kary nagany.

O kosztach postępowania orzeczono w myśl art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który nakazuje każdego uznanego za

odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciążyć kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.



4. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 28 maja 2019 r. sygn. akt NDB-50/Ł/14/2019

Na podstawie art.42 ust.1, art.46 pkt 4, art.51 i art.72 ust.3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2018r., poz.1458 ze zm.) Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi w składzie:

Przewodniczący: Paweł Dobrzyński

Członkowie: Dorota Makowska
Tomasz Karwicki

Protokolant : Sylwia Śpiewak

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

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 maja 2019r. w postępowaniu zwyczajnym sprawy:

Pana (...) – byłego (...), zam. (...), obwinionego o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynów określonych w:

- art. 8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest przekazanie lub udzielenie dotacji z naruszeniem zasad lub trybu przekazywania lub udzielania dotacji, poprzez udzielenie przez Gminę (...), na podstawie umowy z dnia 1 marca 2017r., dotacji celowej dla (...) [klub sportowy] w łącznej kwocie 46.000,00 zł z przeznaczeniem na realizację zadania publicznego pn. „Rozwój kultury fizycznej i sportu w środowisku lokalnym”, z możliwością rozliczenia w ramach dotacji, stosownie do § 3 ust.3 umowy, wydatków poniesionych od 2 stycznia do 31 grudnia 2017r., co w efekcie oznaczało możliwość przeznaczenia dotacji na pokrycie kosztów działalności Klubu powstałych w okresie poprzedzającym zawarcie umowy, a tym samym zlecenie zadania, stanowiąc naruszenie art.28 ust.1 ustawy z dnia 25 czerwca 2010r. o sporcie (t.j. Dz.U. z 2018r., poz.1263 ze zm.) oraz art.221 ust.1-3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2017r., poz.2077 ze zm.),
- art.17 ust.1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w art.17 ust.1, 1b i 1ba, jeżeli miało ono wpływ odpowiednio na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub zawarcie umowy ramowej, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego lub zawarcia umowy ramowej, poprzez dokonanie w dniu 1 sierpnia 2017r., w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym celem wyboru wykonawcy zamówienia publicznego pn. „Odwodnienie terenu Szkoły Podstawowej w (...)”, wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę, który nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu, określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co w sytuacji braku wezwania wykonawcy do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia wymaganych dokumentów, czy też udzielenia stosownych wyjaśnień, oznaczało dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem art.24 ust.1 pkt 12, art.26 ust.3 i ust.4, art.89 ust.1 pkt 5 oraz art.93 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018r., poz.1986 ze zm.), mającym wpływ na wynik postępowania, gdyż zamiast unieważnienia prowadzonego postępowania, z uwagi na okoliczność, że w postępowaniu została złożona tylko jedna oferta podlegająca odrzuceniu, doprowadziło do udzielenia zamówienia publicznego o wartości 400.000,00 zł brutto, na podstawie umowy z dnia 2 sierpnia 2017r., na rzecz wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie

zamówienia publicznego w związku z faktem, że nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu polegającego na wykonaniu w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności był krótszy, w tym okresie, co najmniej dwóch zamówień porównywalnych do przedmiotu zamówienia, tzn. polegających na budowie kanalizacji deszczowej i odwodnień, o wartości każdego zadania nie niższej niż 500.000,00 zł brutto, ponieważ:

- przedłożony przez wykonawcę wykaz robót oraz dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie (referencje, poświadczenie) dotyczyły trzech robót budowlanych, z których jedna była zrealizowana przez wykonawcę, natomiast dwie przez inny podmiot, na którego doświadczenie powoływał się wykonawca, przy czym wskazane dokumenty nie potwierdzały wymaganego doświadczenia, gdyż w wykazie nie wskazano wartości zrealizowanych zadań, natomiast w dokumentach potwierdzających ich należyte wykonanie z ogólnych kwot zrealizowanych zadań nie wyszczególniono wartości zadań polegających na budowie kanalizacji deszczowej i odwodnień, a ponadto z dokumentów tych nie wynikało, czy zrealizowane zadania obejmowały wykonanie odwodnienia,
- wykonawca powołując się na doświadczenie zawodowe innego podmiotu nie załączył do oferty, przywołanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dokumentu wskazującego, czy podmiot ten miał zrealizować roboty budowlane, których dotyczyło jego doświadczenie zawodowe, a także określającego sposób wykorzystania przez wykonawcę, przy wykonaniu zamówienia publicznego, zasobów tego podmiotu oraz zakres i okres udziału tego podmiotu przy wykonaniu zamówienia publicznego,
- art.18a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaniechanie prowadzenia audytu wewnętrznego w jednostce sektora finansów publicznych do tego zobowiązanej, wskutek niezatrudnienia audytora wewnętrznego albo niezawierania umowy z usługodawcą, poprzez zaniechanie prowadzenia audytu wewnętrznego w Gminie (...), z uwagi na fakt niezatrudnienia audytora wewnętrznego, jak również niezawierania umowy z usługodawcą, poczynszy od dnia 1 stycznia 2017r., co w kontekście art.21 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oznacza, że za czas naruszenia należy przyjąć dzień 2 stycznia 2017r., podczas gdy od 2017 roku budżet Gminy (...), po stronie dochodów i przychodów oraz po stronie wydatków i rozchodów, przekraczał kwotę 40.000.000 zł, tym samym przedmiotowe zaniechanie stanowiło naruszenie art.274 ust.3 ustawy o finansach publicznych.

orzeka:

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

1. Uznaje Pana (...) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienie czynów określonych w:

a) art.17 ust.1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w art.17 ust.1, 1b i 1ba, jeżeli miało ono wpływ odpowiednio na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub zawarcie umowy ramowej, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego lub zawarcia umowy ramowej, poprzez dokonanie w dniu 1 sierpnia 2017r., w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym celem wyboru wykonawcy zamówienia publicznego pn. „Odwodnienie terenu Szkoły Podstawowej w (...)”, wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę, który nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu, określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co w sytuacji braku wezwania wykonawcy do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia wymaganych dokumentów, czy też udzielenia stosownych wyjaśnień, oznaczało dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem art.24 ust.1 pkt 12, art.26 ust.3 i ust.4, art.89 ust.1 pkt 5 oraz art.93 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018r., poz.1986 ze zm.), mającym wpływ na wynik postępowania, gdyż zamiast unieważnienia prowadzonego postępowania, z uwagi na okoliczność, że w postępowaniu została złożona tylko jedna oferta podlegająca odrzuceniu, doprowadziło do udzielenia zamówienia publicznego o wartości 400.000,00 zł brutto, na podstawie umowy z dnia 2 sierpnia 2017r., na rzecz wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w związku z faktem, że nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu polegającego na wykonaniu w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności był krótszy, w tym okresie, co najmniej dwóch zamówień porównywalnych do przedmiotu zamówienia, tzn. polegających na budowie kanalizacji deszczowej i odwodnień, o wartości każdego zadania nie niższej niż 500.000,00 zł brutto, ponieważ:

- przedłożony przez wykonawcę wykaz robót oraz dokumenty potwierdzające ich należy wykonanie (referencje, poświadczenie) dotyczyły trzech robót budowlanych, z których jedna była zrealizowana przez wykonawcę, natomiast dwie przez inny podmiot, na którego doświadczenie powoływał się wykonawca, przy czym wskazane dokumenty nie potwierdzały wymaganego doświadczenia, gdyż w wykazie nie wskazano wartości zrealizowanych zadań, natomiast w dokumentach potwierdzających ich należy wykonanie z ogólnych kwot zrealizowanych zadań nie wyszczególniono wartości zadań polegających na budowie kanalizacji deszczowej i odwodnień, a ponadto z dokumentów tych nie wynikało, czy zrealizowane zadania obejmowały wykonanie odwodnienia,
- wykonawca powołując się na doświadczenie zawodowe innego podmiotu nie załączył do oferty, przywołanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dokumentu wskazującego, czy podmiot ten miał zrealizować roboty budowlane, których dotyczyło jego doświadczenie zawodowe, a także określającego sposób wykorzystania przez wykonawcę, przy wykonaniu zamówienia publicznego, zasobów tego podmiotu oraz zakres i okres udziału tego podmiotu przy wykonaniu zamówienia publicznego,

b) art.18a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaniechanie prowadzenia audytu wewnętrznego w jednostce sektora finansów publicznych do tego zobowiązanej, wskutek niezatrudniania audytora wewnętrznego albo niezawierania umowy z usługodawcą, poprzez zaniechanie prowadzenia audytu wewnętrznego w Gminie (...), z uwagi na fakt niezatrudniania audytora wewnętrznego, jak również niezawierania umowy z usługodawcą, począwszy od dnia 1 stycznia 2017r., co w kontekście art.21 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oznacza, że za czas naruszenia należy przyjąć dzień 2 stycznia 2017r., podczas gdy od 2017 roku budżet Gminy (...), po stronie dochodów i przychodów oraz po stronie wydatków i rozchodów, przekraczał kwotę 40.000.000 zł, tym samym przedmiotowe zaniechanie stanowiło naruszenie art.274 ust.3 ustawy o finansach publicznych,

i na podstawie art.33 ust.1 i 2 oraz art.36 ust.1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odstępuje od wymierzenia kary.

2. Mając na względzie art.78 ust.1 pkt 7 w związku z art.28 ust.1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych umarza postępowanie wobec Pana (...) w zakresie czynu określonego w art.8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest przekazanie lub udzielenie dotacji z naruszeniem zasad lub trybu przekazywania lub udzielania dotacji, poprzez udzielenie przez Gminę (...), na podstawie umowy z dnia 1 marca 2017r., dotacji celowej dla (...) [klub sportowy] w łącznej kwocie 46.000,00 zł z przeznaczeniem na realizację zadania publicznego pn. „Rozwój kultury fizycznej i sportu w środowisku lokalnym”, z możliwością rozliczenia w ramach dotacji, stosownie do § 3 ust.3 umowy, wydatków poniesionych od 2 stycznia do 31 grudnia 2017r., co w efekcie oznaczało możliwość przeznaczenia dotacji na pokrycie kosztów działalności Klubu powstałych w okresie poprzedzającym zawarcie umowy, a tym samym zlecenie zadania, stanowiąc naruszenie art.28 ust.1 ustawy z dnia 25 czerwca 2010r. o sporcie (t.j. Dz.U. z 2018r., poz.1263 ze zm.) oraz art.221 ust.1-3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2017r., poz.2077 ze zm.).
3. Na podstawie art.167 ust.1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obciąża obwinionego Pana (...) na rzecz Skarbu Państwa kosztami postępowania w wysokości 327,81 zł.

Pouczenie:

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

Uzasadnienie

W dniu 28 maja 2019r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi rozpoznała sprawę Pana (...) obwinionego o popełnienie czynów określonych w:

- art.8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest przekazanie lub udzielenie dotacji z naruszeniem zasad lub trybu przekazywania lub udzielania dotacji, poprzez udzielenie przez Gminę (...), na podstawie umowy z dnia 1 marca 2017r., dotacji celowej dla (...) [klub sportowy] w łącznej kwocie 46.000,00 zł z przeznaczeniem na realizację zadania publicznego pn. „Rozwój kultury fizycznej i sportu w środowisku lokalnym”, z możliwością rozliczenia w ramach dotacji, stosownie do § 3 ust.3 umowy, wydatków poniesionych od 2 stycznia do 31 grudnia 2017r., co w efekcie oznaczało możliwość przeznaczenia dotacji na pokrycie kosztów działalności Klubu powstałych w okresie poprzedzającym zawarcie umowy, a tym samym zlecenie zadania, stanowiąc naruszenie art.28 ust.1 ustawy z dnia 25 czerwca 2010r. o sporcie oraz art.221 ust.1-3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych,
- art.17 ust.1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust.1, 1b i 1ba, jeżeli miało ono wpływ odpowiednio na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub zawarcie umowy ramowej, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia lub zawarcia umowy ramowej, poprzez dokonanie w dniu 1 sierpnia 2017r., w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym celem wyboru wykonawcy zamówienia publicznego pn. „Odwodnienie terenu Szkoły Podstawowej w (...)”, wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę, który nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu, określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co w sytuacji braku wezwania wykonawcy do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia wymaganych dokumentów, czy też udzielenia stosownych wyjaśnień, oznaczało dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem art.24 ust.1 pkt 12, art.26 ust.3 i ust.4, art.89 ust.1 pkt 5 oraz art.93 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, mającym wpływ na wynik postępowania, gdyż zamiast unieważnienia prowadzonego postępowania, z uwagi na okoliczność, że w postępowaniu została złożona tylko jedna oferta podlegająca odrzuceniu, doprowadziło do udzielenia zamówienia publicznego o wartości 400.000,00 zł brutto, na podstawie umowy z dnia 2 sierpnia 2017r., na rzecz wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w związku z faktem, że nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu polegającego na wykonaniu

w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności był krótszy, w tym okresie, co najmniej dwóch zamówień porównywalnych do przedmiotu zamówienia, tzn. polegających na budowie kanalizacji deszczowej i odwodnień, o wartości każdego zadania nie niższej niż 500.000,00 zł brutto, ponieważ:

- przedłożony przez wykonawcę wykaz robót oraz dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie (referencje, poświadczenie) dotyczyły trzech robót budowlanych, z których jedna była zrealizowana przez wykonawcę, natomiast dwie przez inny podmiot, na którego doświadczenie powoływał się wykonawca, przy czym wskazane dokumenty nie potwierdzały wymaganego doświadczenia, gdyż w wykazie nie wskazano wartości zrealizowanych zadań, natomiast w dokumentach potwierdzających ich należyte wykonanie z ogólnych kwot zrealizowanych zadań nie wyszczególniono wartości zadań polegających na budowie kanalizacji deszczowej i odwodnień, a ponadto z dokumentów tych nie wynikało, czy zrealizowane zadania obejmowały wykonanie odwodnienia,
- wykonawca powołując się na doświadczenie zawodowe innego podmiotu nie załączył do oferty, przywołanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dokumentu wskazującego, czy podmiot ten miał zrealizować roboty budowlane, których dotyczyło jego doświadczenie zawodowe, a także określającego sposób wykorzystania przez wykonawcę, przy wykonaniu zamówienia publicznego, zasobów tego podmiotu oraz zakres i okres udziału tego podmiotu przy wykonaniu zamówienia publicznego,
- art.18a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaniechanie prowadzenia audytu wewnętrznego w jednostce sektora finansów publicznych do tego zobowiązanej, wskutek niezatrudniania audytora wewnętrznego albo niezawierania umowy z usługodawcą, poprzez zaniechanie prowadzenia audytu wewnętrznego w Gminie (...), z uwagi na fakt niezatrudniania audytora wewnętrznego, jak również niezawierania umowy z usługodawcą, począwszy od dnia 1 stycznia 2017r., co w kontekście art.21 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oznacza, że za czas naruszenia należy przyjąć dzień 2 stycznia 2017r., podczas gdy od 2017 roku budżet Gminy (...), po stronie dochodów i przychodów oraz po stronie wydatków i rozchodów, przekraczał kwotę 40.000.000 zł, tym samym przedmiotowe zaniechanie stanowiło naruszenie art.274 ust.3 ustawy o finansach publicznych.

W oparciu o zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych złożone przez Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych w dniu 26 lutego 2019r. wystąpił do Przewodniczącej Regionalnej Komisji Orzekającej z wnioskiem o uznanie Pana (...) – byłego (...), winnym popełnienia czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o których mowa w art.8 pkt 1, art.17 ust.1c, art.18a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W związku z zarzucanymi czynami Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wnioskował o wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia.

Na podstawie wniosku Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, wyjaśnień Obwinionego oraz Pełnomocnika obwinionego złożonych na rozprawie, zeznań złożonych na rozprawie przez świadka oraz materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, Komisja Orzekająca ustaliła, co następuje:

Odnosnie czynu określonego w art.8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

Na podstawie umowy z dnia 1 marca 2017r. Gmina (...) zobowiązała się do przekazania na rzecz (...) [klub sportowy] z siedzibą w (...), dotacji w wysokości 46.000,00 zł z przeznaczeniem na realizację zadania publicznego pn. „Rozwój kultury fizycznej i sportu w środowisku lokalnym”. Dotacja miała zostać przekazana w dwóch transzach, z czego transza I w kwocie 16.500,00 zł w terminie do dnia 10 marca 2017r., II transza w kwocie 29.500,00 zł w terminie do dnia 31 lipca 2017r. Transze dotacji przekazane zostały na rachunek bankowy klubu sportowego ze środków pochodzących z działu 926, rozdział 92605, § 2820, z zachowaniem terminów umownych, tj. w dniach: 8 marca oraz 26 lipca 2017r. Beneficjent dotacji złożył sprawozdania z wykonania zadania, w tym sprawozdanie częściowe za okres od 2 stycznia do 30 czerwca 2017r. oraz sprawozdanie końcowe za okres od 2 stycznia do 31 grudnia 2017r. Całkowity koszt zadania wyniósł 92.782,77 zł, z czego 46.000,00 zł stanowiły środki pochodzące z dotacji, a 46.782,77 zł środki własne Klubu.

Zgodnie z § 3 umowy termin zakończenia zadania został ustalony na dzień 31 grudnia 2017r. Jednocześnie z mocy § 1 ust.3 umowy rozliczeniu miały podlegać wydatki poniesione od dnia 2 stycznia do 31 grudnia 2017r., podczas gdy umowa została zawarta w dniu 1 marca 2017r. W efekcie Gmina (...) przyjęła do rozliczenia dotacji faktury i rachunki wystawione przed zawarciem umowy z dotowanym Klubem w łącznej wysokości 15.199,63 złotych, w tym

pokryte ze środków pochodzących z dotacji w wysokości 7.826,00 zł, co obrazuje poniższe zestawienie:

Lp.	Oznaczenie faktury (rachunku)	Przedmiot wydatku wynikającego z faktury	Źródło finansowania:	
			środki pochodzące z dotacji (zł)	środki własne (zł)
1.	FV nr 15/227/2017 z 2.02.2017r.	sprzęt sportowy	0,00	119,99
2.	FV nr 097/02/NFS2025/2017 z 18.02.2017r.	sprzęt sportowy	0,00	330,00
3.	FV FA/86/2017/7060 z 4.01.2017r.	artykuły papiernicze	0,00	45,89
4.	umowa nr 1/2017 + rachunek	wynagrodzenie trenera	3.600,00	0,00
5.	umowa nr 2/2017 + rachunek	wynagrodzenie trenera	3.600,00	0,00
6.	umowa nr 3/2017 + rachunek	wynagrodzenie trenera	626,00	6.574,00
7.	FV nr 11/2017 z 21.01.2017r.	wynajem boiska	0,00	150,00
8.	FV nr 71/17/F z 11.02.2017r.	wynajem boiska	0,00	153,75
Razem:			7.826,00	7.373,6

W odniesieniu do przedmiotowej dotacji zastosowanie znajdował art.28 ust.1 ustawy o sporcie, zgodnie z którym klub sportowy, działający na obszarze danej jednostki samorządu terytorialnego, nie działający w celu osiągnięcia zysku, może otrzymywać dotację celową z budżetu tej jednostki na podstawie uchwały, o której mowa w art.27 ust.2, z zastosowaniem przepisów ustawy o finansach publicznych w zakresie udzielania dotacji celowych dla podmiotów niezaliczanych do sektora finansów publicznych i nie działających w celu osiągnięcia zysku.

Gmina (...) udzieliła dotacji na rzecz (...) [klub sportowy] w trybie określonym w uchwale nr VI/41/2011 Rady Gminy (...) z dnia 31 marca 2011r. w sprawie warunków i trybu finansowania zadania własnego polegającego na sprzyjaniu rozwojowi sportu na terenie Gminy (...), podjętej na podstawie art.27 ust.2 ustawy o sporcie, do którego odsyła wyżej przywołany art.28 ust.1 tej ustawy. Z § 2 pkt 4 oraz z § 9 przywołanej uchwały wynika, że do umowy w sprawie dotacji zastosowanie znajduje art.221 ust.3 ustawy o finansach publicznych. Wskazana regulacja została oparta na art.28 ust.1 ustawy o sporcie, z którego wynika, że w przypadku dotacji dla klubów sportowych należy stosować przepisy ustawy o finansach publicznych. Zgodnie z art.221 ust.1 ustawy o finansach publicznych podmioty niezaliczane do sektora finansów publicznych i nie działające w celu osiągnięcia zysku mogą otrzymywać z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacje celowe na cele publiczne, związane z realizacją zadań tej jednostki, a także na dofinansowanie inwestycji związanych z realizacją tych zadań, przy czym z mocy art.221 ust.2 ustawy zlecenie zadania i udzielenie dotacji następuje zgodnie z przepisami ustawy z dnia 24 kwietnia 2003r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, a jeżeli dotyczy ono innych zadań niż określone w tej ustawie - na podstawie umowy jednostki samorządu terytorialnego z podmiotem, o którym mowa w ust.1. Treść umowy, o której mowa w art.221 ust.2 ustawy o finansach publicznych została określona w ust.3 wskazanego artykułu. Ponieważ w danym przypadku dotacja nie była udzielana w trybie ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, tylko w trybie uchwały podjętej na podstawie ustawy o sporcie, jej udzielenie nastąpiło na podstawie umowy (umowa z dnia 1 marca 2017r.).

Rzecznik Dyscypliny w złożonym wniosku o ukaranie podkreślił, iż umowa, o której mowa w art.221 ust.2 ustawy o finansach publicznych powinna określać elementy wyspecyfikowane w art.221 ust.3 tejże ustawy, a mianowicie: 1) szczegółowy opis zadania, w tym cel, na jaki dotacja została przyznana, i termin jego wykonania, 2) wysokość dotacji udzielanej podmiotowi wykonującemu zadanie i tryb płatności, 3) termin wykorzystania dotacji, nie dłuższy niż do dnia 31 grudnia danego roku budżetowego, 4) tryb kontroli wykonywania zadania, 5) termin i sposób rozliczenia udzielonej dotacji, 6) termin zwrotu niewykorzystanej części dotacji, nie dłuższy niż terminy zwrotu dotacji określone w niniejszym dziale. Z powyższego - w ocenie Rzecznika Dyscypliny - wynika, że dotacja celowa z budżetu jednostki samorządu terytorialnego może być przekazana na cele publiczne związane z realizacją zadań tej jednostki, a umowa powinna określać, m.in., szczegółowy opis zadania, w tym cel, na jaki dotacja została przyznana, i termin jego wykonania. Tym samym jednostka przekazująca dotację określa

zadanie, które zamierza dofinansować, a środki dotacyjne nie mogą finansować wydatków, które nie dotyczą tego zadania, w tym wydatków poniesionych przed podpisaniem umowy w sprawie dotacji, jak miało to miejsce w danym stanie faktycznym.

Rzecznik w złożonym wniosku o ukaranie stwierdził, że określenie terminu rozpoczęcia realizacji zadania publicznego na dzień 2 stycznia 2017r., w przypadku podpisania umowy dotacji w dniu 1 marca 2017r., a w konsekwencji dopuszczenie przeznaczenia części dotacji na pokrycie wydatków poniesionych przez Klub przed podpisaniem umowy, tj. przed zleceniem zadania publicznego, stanowiło naruszenie art.28 ust.1 ustawy o sporcie oraz art.221 ust.1-3 ustawy o finansach publicznych, a jednocześnie wypełniało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art.8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W wyjaśnieniach składanych w trakcie postępowania wyjaśniającego przed Rzecznikiem Dyscypliny obrońca Obwinionego stwierdził, że przy ocenie tego naruszenia należy wziąć pod uwagę niewielką kwotę udzielonej dotacji oraz charakter podmiotu, na rzecz którego została ona udzielona, a także cel na który zostały wykorzystane środki finansowe. Celem tym było wsparcie rozwoju kultury fizycznej i cel ten został zrealizowany. Obrońca Obwinionego podkreślił, że w sformułowanym przez Rzecznika zarzucie mówi się o możliwości przeznaczenia dotacji na pokrycie kosztów powstałych przed datą zawarcia umowy a nie o faktycznym przeznaczeniu. Istotne znaczenie – w ocenie obrony – ma więc okoliczność, że środki z dotacji wydatkowane były wyłącznie po dacie zawarcia umowy. Obrońca Obwinionego w trakcie rozprawy prowadzonej przed Komisją Orzekającą podtrzymał twierdzenia ujęte w piśmie skierowanym do Rzecznika Dyscypliny w trakcie postępowania wyjaśniającego.

Po analizie materiału dowodowego, w świetle złożonych przez Obwinionego wyjaśnień oraz argumentów przedstawionych przez obrońcę Obwinionego, Skład Orzekający uznał, iż zarzut postawiony przez Rzecznika Dyscypliny znajduje pełne potwierdzenie w zebranych materiale dowodowym i tym samym przychylił się do zdania Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych uznając, iż zarzucany czyn został przez Obwinionego popełniony. Skład Orzekający zauważa, że z mocy art.126 ustawy o finansach publicznych dotacje to środki z budżetu państwa, budżetu jednostek samorządu terytorialnego oraz z państwowych funduszy celowych, podlegające szczególnym zasadom rozliczania, przeznaczone na podstawie niniejszej ustawy, odrębnych ustaw lub umów międzynarodowych, na finansowanie lub dofinansowanie realizacji zadań publicznych. W przypadku przedmiotowej dotacji (dotacji

celowej udzielonej z budżetu jednostki samorządu terytorialnego) mogła być ona przeznaczona na cele publiczne związane z realizacją zadań tej jednostki, a umowa zawarta pomiędzy Gminą a podmiotem dotowanym powinna określać, m.in., szczegółowy opis zadania i termin jego wykonania. Z obowiązujących przepisów prawa (art.221 ust.1-3 ustawy o finansach publicznych) wynika więc, iż niedopuszczalne jest (jak to miało miejsce w analizowanym stanie faktycznym) umożliwienie przeznaczenia przez beneficjenta środków publicznych pochodzących z dotacji na pokrycie kosztów działalności z okresu poprzedzającego zlecenie zadania. Dopuszczenie do takiej sytuacji stanowiło, zdaniem Składu Orzekającego, naruszenie zasad udzielania dotacji z budżetu jednostki samorządu terytorialnego i było działaniem wypełniającym znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art.8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Bez znaczenia dla stwierdzenia zaistnienia naruszenia jest - w ocenie Składu Orzekającego - okoliczność, iż płatności ze środków z dotacji dokonywane były przez podmiot dotowany wyłącznie po dacie zawarcia umowy.

Odpowiedzialność za zaistniałe naruszenie ponosi Obwiniony - Pan (...), który jako Wójt Gminy (...) zawarł ze stowarzyszeniem (...) w (...) umowę o udzielenie dotacji.

Niezależnie od powyższego Skład Orzekający postanowił umorzyć prowadzone postępowanie na podstawie art.78 ust.1 pkt 7 w zw. z art.28 ust.1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Umarzając postępowanie w zakresie czynu, o którym mowa w art.8 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Skład Orzekający wziął pod uwagę wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia a także skutki naruszenia. W ocenie Składu Orzekającego - w przypadku ujawnionego naruszenia - niewielka kwota dotacji udzielonej z naruszeniem obowiązujących zasad (46.000,00 zł) w stosunku do pełnej puli środków publicznych jaką dysponował i wydatkował Obwiniony realizując budżet Gminy (...) na 2017 rok (planowana kwota wydatków na 2017 rok wynosiła 39.907.317,78 zł), jak również fakt, iż udzielona dotacji w całości została wykorzystana na realizację zadania własnego Gminy jakim jest niewątpliwie wspieranie rozwoju kultury fizycznej i sportu, pozwala uznać, iż stopień szkodliwości popełnionego czynu dla finansów publicznych jest znikomy.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

Odnośnie czynu określonego w art.17 ust.1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

W dniu 30 czerwca 2017r. Gmina (...) wszczęła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Odwodnienie terenu Szkoły Podstawowej w (...)”. W terminie wskazanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wpłynęła jedna oferta, która została złożona przez firmę Zakład (...). Na podstawie umowy z dnia 2 sierpnia 2017r. Gmina (...) udzieliła na rzecz wskazanego wykonawcy przedmiotowego zamówienia publicznego, za wynagrodzeniem w kwocie 400.000,00 zł brutto.

Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia zawodowego było wykazanie przez wykonawców, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności był krótszy, w tym okresie, zrealizowali co najmniej dwa zamówienia porównywalne do przedmiotu zamówienia, tzn. polegające na budowie kanalizacji deszczowej i odwodnień, przy czym wartość każdego zadania nie mogła być niższa niż 500.000,00 zł brutto. Z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy wynika, że wybrany wykonawca przedłożył wykaz robót budowlanych, z którego wynikały informacje przedstawione w poniższej tabeli:

p.	Przedmiot	Data odbioru końcowego	Podmioty, na rzecz których roboty zostały wykonane	Doświadczenie własne/podmiotu trzeciego
.	Budowa ulicy (...) – etap I	23.11.2012	Urząd Miasta (...)	Podmiot trzeci (podwykonawca): Zakład Usług Budowlanych (...)
.	Budowa kanalizacji sanitarnej i deszczowej ul. (...)	31.10.2015	Wodociągi i Kanalizacja – (...)	Podmiot trzeci (podwykonawca): Zakład Usług Budowlanych (...)
.	Budowa kanalizacji ogólnospławnej w ul. (...)	21.04.2015	(...) Spółka Infrastrukturalna Sp. z o.o. ul. (...)	własne

W przypadku pierwszej z robót, z załączonych referencji datowanych na dzień 29 stycznia 2013r., wynikało, m.in., że w ramach zamówienia wykonano roboty o łącznej wartości 1.370.024,43 zł, w tym: 1. Budowę kanału deszczowego z rur poliestrowych, 2. Wpusty uliczne z przykanalikami, 3. Osadnik szlamowy wirowy, 4. Separator lamelowy, 5. Wylot kolektora deszczowego do rzeki (...), 6. Budowę ulicy (...) na odcinku, jezdnia asfaltowa na podbudowie z kruszywa kamiennego, chodnik z kostki brukowej.

W przypadku drugiej z robót, z załączonych referencji datowanych na dzień 4 lutego 2016r., wynikało, m.in., że w ramach zamówienia wykonano roboty o łącznej wartości netto 2.653.658,00 zł, obejmujące wykonanie: sieci kanalizacji deszczowej z rur GRP DN 800 o łącznej długości 652,30 m, sieci kanalizacji deszczowej z rur GRP DN 500 o łącznej długości 19,70 m, sieci kanalizacji deszczowej z rur GRP DN 400 o łącznej długości 18,70 m, sieci kanalizacji sanitarnej z rur GRP DN 300 o łącznej długości 665,75 m, sieci kanalizacji sanitarnej z rur PCW DN 200 o łącznej długości 97,53 m, studni systemowych wspólnych dla kanalizacji deszczowej i sanitarnej (12 szt.), odcisków bocznych kanalizacji sanitarnej z rur PCW 160 o łącznej długości 60,32 m (18 szt.), przyłączy kanalizacji sanitarnej z rur PCW 160 o łącznej długości 36,44 m (3 szt.), 24 szt. wpustów deszczowych (przyłącza z rur PCW DN 200 o łącznej długości 262,43 m), przebudowy linii telekomunikacyjnej i odtworzenie nawierzchni wraz z przebudową chodnika.

W przypadku trzeciej z robót, z załączonych referencji datowanych na dzień 10 lutego 2017r., wynikało, m.in., że w ramach zamówienia wykonano roboty o łącznej wartości brutto 527.458,55 zł, w tym: kanał ogólnospławny dł. 139,45 m, kanał ogólnospławny dł. 79,20 m, odciski boczne (8 szt.) o łącznej dł. 27,42 m, przykanaliki do wpustów deszczowych (6 szt.) o łącznej dł. 32,09 m, przebudowę wodociągu o dł. 8,65 m.

Reasumując, w przedłożonym wykazie robót nie wskazano wartości zrealizowanych zadań, natomiast w przedłożonych referencjach (poświadczeniach) z ogólnej kwoty zrealizowanego zadania nie wyszczególniono wartości zadania polegającego na budowie kanalizacji deszczowej i odwodnień.

Ponadto, Zamawiający postanowił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że *„Wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału, w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby w postępowaniu, zamieszcza informacje o tych podmiotach odpowiednio w oświadczeniach, o których mowa powyżej, oraz składa w oryginale*

zobowiązanie tego podmiotu do oddania swego zasobu na potrzeby Wykonawcy składającego ofertę. W celu oceny, czy Wykonawca będzie dysponował niezbędnymi zasobami w stopniu umożliwiającym należyte wykonanie zamówienia publicznego oraz oceny, czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, Zamawiający żąda dokumentu, który określa w szczególności: a) zakres dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu; b) sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu przez Wykonawcę, przy wykonaniu zamówienia publicznego; c) zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonaniu zamówienia publicznego; d) czy podmiot, na zdolnościach którego Wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą”. Wykonawca w odniesieniu do dwóch robót, które wyspecyfikował w wyżej przywołanym wykazie, polegał na doświadczeniu innego podmiotu, z uwagi na co załączył do oferty zobowiązanie złożone przez ten podmiot, datowane na dzień 17 lipca 2017r., z którego wynikało zobowiązanie do oddania do dyspozycji wykonawcy „(...) *niezbędnych zdolności technicznych i zawodowych w zakresie: - poświadczenia posiadania doświadczenia zawodowego w postaci referencji, za zrealizowanie dwóch zamówień polegających na budowie kanału deszczowego i odwodnień, o wartości nie mniejszej niż 500.000,00 zł każde*”. Natomiast wykonawca nie załączył do oferty, przywołanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dokumentu wskazującego, czy podmiot ten miał zrealizować roboty budowlane, których dotyczyło jego doświadczenie zawodowe, a także określającego sposób wykorzystania przez wykonawcę, przy wykonaniu zamówienia publicznego, zasobów tego podmiotu oraz zakres i okres udziału tego podmiotu przy wykonaniu zamówienia publicznego.

W wyjaśnieniach składanych w trakcie postępowania wyjaśniającego przed Rzecznikiem Dyscypliny obrońca Obwinionego stwierdził, że zdaniem Zamawiającego przedstawione zakresy robót były porównywalne do przedmiotu zamówienia. Zakres przedstawionych robót oraz stopień ich technicznego wykonania przewyższał ten objęty przedmiotem zamówienia. Wobec powyższego, zdaniem obrońcy, zamawiający miał podstawy do uznania, że wykonanie przez oferenta takich zakresów robót, wraz z referencjami daje gwarancję, że oferent nie będzie miał problemu z wykonaniem robót objętych zamówieniem. Obrońca Obwinionego podniósł także, że w wyniku naruszenia nie doszło też do uszczuplenia środków publicznych a wręcz przeciwnie – zamówienie udało się wykonać za kwotę znacząco mniejszą od zaplanowanej. Zarzut nieprawidłowej oceny doświadczenia nie potwierdził się, bowiem udzielone mu zamówienie zostało należycie i w terminie wykonane. Obrońca Obwinionego stwierdził także,

że w nawet najmniejszym stopniu nie został naruszony interes Gminy jako zamawiającego, nie doznały też (w jego ocenie) uszczerbku zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w sytuacji gdy złożona była tylko jedna oferta. Przytoczone okoliczności w ocenie obrońcy winny mieć istotne znaczenie przy ocenie stopnia szkodliwości stwierdzonego naruszenia.

Obrońca Obwinionego w trakcie rozprawy prowadzonej przed Komisją Orzekającą podtrzymał twierdzenia ujęte w piśmie skierowanym do Rzecznika Dyscypliny w trakcie postępowania wyjaśniającego. Obrona powołała ponadto na świadka (...) – Kierownika Referatu Ochrony Środowiska i Gospodarki Nieruchomościami na okoliczność oceny oferty wykonawcy w zakresie spełnienia warunku wymaganego doświadczenia. Z zeznań świadka złożonych na rozprawie wynikało, iż jako członek komisji przetargowej przekonany był, bazując na swoim doświadczeniu zawodowym, iż dokumenty załączone przez wykonawcę do oferty pozwalają uznać, że posiada on wymagane doświadczenie.

Skład Orzekający doszedł do przekonania, iż dokumenty zebrane w sprawie wskazują, iż wybrany wykonawca nie potwierdził w wymagany sposób spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zebrany materiał dowodowy potwierdza także twierdzenia Rzecznika Dyscypliny zawarte we wniosku o ukaranie, odnośnie tego, że zamawiający nie wezwał wykonawcy do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie wymaganego warunku, jak również dokumentów określających udział podmiotu trzeciego przy realizacji zamówienia. W konsekwencji należy uznać, że zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez wykonawcę, który nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający zamiast dokonać wykluczenia wykonawcy oraz unieważnienia postępowania, ze względu na okoliczność, że w postępowaniu została złożona tylko jedna oferta, udzielił zamówienia publicznego, z naruszeniem art.24 ust.1 pkt 12, art.26 ust.3-4, art.89 ust.1 pkt 5 oraz art.93 ust.1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Skład Orzekający podkreśla, iż poza sporem pozostaje fakt, iż wybrany wykonawca wykonał zamówienie w należyty sposób.

Wskazane naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż prowadzone postępowanie winno zostać unieważnione. Mając na uwadze powyższe Skład Orzekający uznał, że w wyniku zaniechania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia na realizację zadania pn. „Odwodnienie terenu Szkoły Podstawowej w (...)” doszło do popełnienia czynu, o których mowa w art.17 ust.1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Odpowiedzialność z tytułu stwierdzonego naruszenia dyscypliny finansów

publicznych ponosi Pan (...), który jako kierownik zamawiającego dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w wyżej wskazanym postępowaniu.

Rozważając kwestię kary, Komisja dokonała oceny stopnia szkodliwości zaistniałego naruszenia dla finansów publicznych. W ocenie Składu Orzekającego stopień ten jest większy niż znikomy, ze względu na charakter omawianego naruszenia, związany z udzieleniem zamówienia publicznego, co podlega ściśle określonym przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych reżimom.

Biorąc pod uwagę wagę obowiązków naruszonych przez Obwinionego Komisja uznała, iż stopień ten jest większy niż znikomy, tym samym brak jest podstaw do zastosowania art.28 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jednocześnie, rozpatrując zaistniały stan faktyczny i opierając się na zgromadzonych w sprawie dowodach Skład Orzekający doszedł do przekonania, że rodzaj i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych dają podstawy do odstąpienia od wymierzenia kary na podstawie art.36 ust.1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jak wynika z zebranego materiału dowodowego stwierdzone naruszenie w zakresie zamówień publicznych miało charakter jednostkowy. Obwiniony nie uchylał się od odpowiedzialności za popełniony czyn a wcześniej nie był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Działania Obwinionego nie były nacechowane umyślnością. Zdaniem Składu Orzekającego również samo postępowanie przed organami orzekania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych spełniło wobec Obwinionego cele zapobiegawcze i dyscyplinujące.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

Odnośnie czynu określonego w art.18a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

W budżecie Gminy (...) na rok 2017, który został przyjęty na podstawie uchwały Rady Gminy (...) nr XXXIII/301/2016 z dnia 29 grudnia 2016r., zaplanowano: dochody budżetu w wysokości 34.634.077,63 zł oraz przychody w wysokości 6.092.031,90 zł, co łącznie stanowiło 40.726.109,53 zł. Kwoty planowanych wydatków oraz rozchodów budżetowych ustalone zostały odpowiednio w wysokościach: 39.907.317,78 zł oraz 818.791,75 zł, co łącznie stanowiło również 40.726.109,53 zł. Tym samym w budżecie Gminy (...) na 2017 rok przekroczona została kwota określona w art.274 ust.3 ustawy o finansach publicznych, tj. 40.000.000,00 zł. Zgodnie z przywołanym przepisem w jednostkach samorządu terytorialnego prowadzi się audyt, jeżeli ujęta w uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego

kwota dochodów i przychodów lub kwota wydatków i rozchodów przekroczyła wysokość 40.000 tys. zł. Stosownie do postanowień wynikających z art.275 ustawy o finansach publicznych audyt wewnętrzny prowadzi: 1) audytor wewnętrzny zatrudniony w jednostce albo 2) usługodawca niezatrudniony w jednostce. Podobna sytuacja, przekroczenia wartości 40.000.000,00 zł, miała miejsce w przypadku budżetu Gminy (...) na 2018 rok, przyjętego przez Radę Gminy (...) na mocy uchwały nr L/460/2018 z dnia 15 stycznia 2018r., z której wynikało, że planowane dochody budżetu wynosiły 38.868.906,00 zł, przy planowanych przychodach w wysokości 1.194.363,94 zł, a planowane wydatki budżetu wynosiły 39.654.889,94 zł, przy planowanych rozchodach w wysokości 408.380,00 zł. Sumy planowanych w 2018 roku dochodów i przychodów oraz suma planowanych wydatków i rozchodów budżetowych były takie same i wynosiły 40.063.269,94 zł.

Powyższe oznacza, że z dniem 1 stycznia 2017r. w Gminie (...) powstał obowiązek prowadzenia audytu wewnętrznego. Obowiązek ten spoczywał na jednostce również w 2018 roku. Z zebranego materiału dowodowego wynika, że do dnia 10 września 2018r. (data zakończenia kontroli w Urzędzie Gminy (...) przez inspektorów Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi), jednostka nie zatrudniała audytora wewnętrznego, jak również nie zlecała prowadzenia audytu na rzecz usługodawcy nie zatrudnionego w tej jednostce. Z pisma skierowanego do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi przez (...) (sygn.SOR.1710.1.2018 z dnia 28 listopada 2018r.) wynika, że Wójt Gminy dopiero w wyniku realizacji zaleceń pokontrolnych zatrudnił audytora wewnętrznego i zlecił mu przeprowadzenie audytu za 2018 rok oraz opracowanie planu audytu na 2019 rok.

Podczas rozprawy Obwiniony, jak również obrońca Obwinionego nie kwestionowali faktu braku zatrudnienia w Gminie (...) w okresie od 1 stycznia 2017r. do 10 września 2018r. audytora wewnętrznego i zaniechania prowadzenia w tym okresie przez jednostkę audytu wewnętrznego. Obrońca Obwinionego podkreślił, iż w latach wcześniejszych (do końca 2016r.) w Gminie (...) nie zaistniała sytuacja, która obligowałaby jednostkę do prowadzenia audytu wewnętrznego. W 2017 roku przeoczono w Urzędzie Gminy to, iż ujęte w uchwale budżetowej kwoty dochodów i przychodów oraz kwoty wydatków i rozchodów przekroczyły wysokość 40.000 tys. zł, co obligowało jednostkę do przeprowadzenia audytu wewnętrznego. Obrońca Obwinionego podniósł także, że niezwłocznie po otrzymaniu protokołu z kontroli przeprowadzonej przez RIO w Łodzi (w którym ujawniono zaniechanie przeprowadzenia audytu) udzielone zostało w niezbędnym zakresie zlecenie na przeprowadzenie audytu. Ponadto, w związku z tym, iż w ocenie obrońcy Obwinionego zarzucane naruszenie nie

wywołało żadnych negatywnych skutków finansowych, mając na uwadze powyższe okoliczności, obrońca wniósł o uniewinnienie Pana (...) od stawianego zarzutu.

Po analizie zgromadzonego materiału dowodowego oraz po wysłuchaniu Obwinionego i obrońcy Obwinionego Skład Orzekający stwierdził, że stan faktyczny sprawy ustalony przez Rzecznika Dyscypliny nie budzi wątpliwości. W ocenie Składu Orzekającego zaniechanie polegające na nieprzewodzeniu w Gminie (...) audytu wewnętrznego w okresie od 1 stycznia 2017r. do 10 września 2018r. w związku z brakiem zatrudnienia audytora wewnętrznego (na podstawie umowy o prace albo umowy o świadczenie usług), stanowiło naruszenie art.274 ust.3 ustawy o finansach publicznych, a jednocześnie wypełniało znamiona czynu opisanego w art.18a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ponieważ obowiązek prowadzenia audytu wewnętrznego w Gminie (...) powstał z dniem 1 stycznia 2017r., w świetle art.21 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, za dzień naruszenia należy przyjąć 2 stycznia 2017r.

Odpowiedzialność za delikt określony w art.18a ustawy, zdaniem Składu Orzekającego, ponosi Pan (...) jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych odpowiedzialny za całość jej gospodarki finansowej, w tym za zapewnienie prowadzenia w tej jednostce audytu wewnętrznego (art.53 ust.1 ustawy o finansach publicznych oraz art.4 ust.1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

Obwiniony nie zachował należytej staranności wymaganej od osób odpowiedzialnych za dobro finansów publicznych i całość gospodarki finansowej jednostki. Jednocześnie – zdaniem Składu Orzekającego – Obwiniony mógł uniknąć zaistnienia naruszenia zatrudniając od dnia 1 stycznia 2017r. audytora wewnętrznego w celu przeprowadzenia audytu w kierowanej przez siebie jednostce. Stopień szkodliwości naruszenia dla ładu finansów publicznych nie jest w przedmiotowej sprawie znaczny jednak nie może być uznany – wbrew twierdzeniom obrońcy Obwinionego – za znikomy. Zdaniem Składu Orzekającego, naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art.18a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie wywołuje bezpośrednich skutków finansowych, ma bowiem charakter formalny. To czy w wyniku nieprzewodzenia audytu jednostka sektora finansów publicznych, a w konsekwencji finanse publiczne, poniosły jakieś straty nie ma znaczenia, bowiem sam stan, w którym audyt wewnętrzny nie jest prowadzony, niesie za sobą zagrożenie dla gospodarki środkami publicznymi. Ocenie pod względem stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny dla finansów publicznych podlega, zgodnie z kryteriami przyjętymi w art.28 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

natomiast niewątpliwie długość trwania bezprawnego zaniechania przeprowadzenia audytu wewnętrznego. W przedmiotowej sprawie naruszenie nie sprowadzało się do kilkudniowego czy nawet kilkumiesięcznego zaniechania przeprowadzania audytu. Zaistniałe naruszenie obejmowało okres przekraczający znacznie rok budżetowy w związku z czym, zdaniem Składu Orzekającego, nie można w analizowanym przypadku mówić o znikomej szkodliwości zaistniałego naruszenia dla finansów publicznych.

Pomimo uznania Pana (...) za osobę odpowiedzialną zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych Skład Orzekający, mając na względzie postanowienia art.33 ust.1 i 2 oraz art.36 ust.1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, postanowił odstąpić w przypadku tego czynu od wymierzenia Obwinionemu kary. Odstępując od wymierzenia kary Skład Orzekający wziął pod uwagę działania obwinionego po popełnieniu i ujawnieniu zaistniałego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zdaniem Składu Orzekającego również samo postępowanie przed organami orzekania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych spełniło wobec Obwinionego cele zapobiegawcze i dyscyplinujące. Odstępując od wymierzenia kary Skład wziął także pod uwagę dotychczasową niekaralność Obwinionego.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.



4. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi
z dnia 28 maja 2019 r.
sygn. akt NDB-50/Ł/14/2019

Spis treści

**5. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu
z dnia 4 czerwca 2019 r.
sygn. akt DB-0965/24/19**

Na podstawie art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1458 ze zm.)

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

Przewodniczący: Lech Dworaczyk
Członek: Karol Chyra
Członek: Michał Suchanek
Protokolant: Aneta Błochowiak
Oskarżyciel: RzDFP Aldona Pruska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 czerwca 2019 r. przy udziale stron, sprawy z wniosku o ukaranie Nr RD-0960/3/2019 z dnia 30.04.2019 r. (wpływ do RKO w dniu 30.04.2019 r.) złożonego przez Oskarżyciela, przeciwko Pani (...) – zamieszkałej: ul. (...), pełniącej w czasie popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Sekretarza Gminy (...), obwinionej o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na zaciągnięciu, z naruszeniem przepisów art. 443 ust. 4 w zw. z art. 573 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2018 r. poz. 2268, z późn. zm.), zobowiązania w kwocie 20.000,00 zł, w związku z podpisaniem w dniu 9 kwietnia 2018 r. umowy o udzielenie dotacji Gminnej Spółce Wodnej (...) z siedzibą w (...).

orzeka:

1. Uznaje Obwinioną Panią (...) – pełniącą w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Sekretarza Gminy (...)
– winną popełnienia czynu z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1458 ze zm.), polegającego na zaciągnięciu, z naruszeniem przepisów art. 443 ust. 4

w zw. z art. 573 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2018 r. poz. 2268, z późn. zm.), zobowiązania w kwocie 20.000,00 zł, w związku z podpisaniem w dniu 9 kwietnia 2018 r. umowy o udzielenie dotacji Gminnej Spółce Wodnej (...) z siedzibą w (...).

2. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1458 ze zm.) wymierza karę upomnienia.
3. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1458 ze zm.) obciąża Obwinioną kosztami postępowania w wysokości 327,81 zł.

Pouczenie:

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

Uzasadnienie

Działając na podstawie przepisów art. 109 w związku z art. 130 ust.2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz.168) – dalej uoofdnp. - Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w Spawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu (Rzecznik), wnioskiem o ukaranie z dnia 30.04.2019 r, sygn. akt: RD-0960/3/2019, wniósł o ukaranie karą upomnienia:

Pani (...), pełniącej w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Sekretarza Gminy (...), jako odpowiedzialnej na zasadach określonych w art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w przepisach art. 15 ust. 1 uoofdnp., polegające na zaciągnięciu, z naruszeniem przepisów art. 443 ust. 4 w zw. z art. 573 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2018 r. poz. 2268, z późn. zm.), zobowiązania w kwocie

20.000,00 zł, w związku z podpisaniem w dniu 9 kwietnia 2018 r. umowy o udzielenie dotacji Gminnej Spółce Wodnej (...) z siedzibą w (...).

Zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, w powyższym zakresie złożyła Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu – pismem z dnia 2.01.2019 r. nr WA-II-0960/3/2019

Wnioskując o ukaranie obwinionej, Rzecznik, na poparcie swojego żądania wskazała między innymi następujące argumenty i dowody:

Rozpoznając sprawę Rzecznik dopuściła jako dowody w sprawie dokumenty zgromadzone w toku postępowania i dołączone do zawiadomienia, treść wyjaśnień Pana (...), Burmistrza (...), oraz Pani (...) złożonych w toku czynności sprawdzających oraz postępowania wyjaśniającego, a także przedłożone przez ww. dokumenty.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy potwierdza ustalenia faktyczne dokonane przez Zawiadamiającego, jak i przez Rzecznika w postępowaniu wyjaśniającym.

Przepisy mające zastosowanie w rozstrzyganej sprawie to przepisy:

1. Ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne, zgodnie z którymi:
 - 1) Spółki wodne mogą korzystać z pomocy finansowej państwa udzielanej w formie dotacji podmiotowej z budżetu państwa przeznaczonej na dofinansowanie działalności bieżącej w zakresie realizacji zadań związanych z utrzymaniem wód i urządzeń wodnych, z wyłączeniem zadań, na realizację których została udzielona inna dotacja (art. 443 ust.1);
 - 2) Zasady udzielania dotacji celowej, tryb postępowania w sprawie udzielania dotacji i sposób jej rozliczania określają organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego w drodze uchwały będącej aktem prawa miejscowego (art. 443 ust. 4).
 - 3) Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. - Prawo wodne utraciła moc z dniem 1 stycznia 2018 r. (art. 573 w zw. z art. 574).
2. Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283), zwane dalej „ZTP” zgodnie z którymi:
 - 1) jeżeli uchyla się ustawę, na podstawie której wydano akt wykonawczy, albo uchyla się przepis ustawy upoważniający do wydania aktu wykonawczego, przyjmuje się, że taki akt wykonawczy traci moc obowiązującą odpowiednio z dniem wejścia w życie ustawy

uchylającej albo z dniem wejścia w życie przepisu uchylającego upoważnienie do wydania tego aktu (§ 32 ust. 1).

- 2) jeżeli zmienia się treść przepisu upoważniającego do wydania aktu wykonawczego w ten sposób, że zmienia się rodzaj aktu wykonawczego, zakres spraw przekazanych do uregulowania aktem wykonawczym lub wytyczne dotyczące treści tego aktu, przyjmuje się, że akt wykonawczy wydany na podstawie tego przepisu upoważniającego traci moc obowiązującą z dniem wejścia w życie przepisu zmieniającego treść przepisu upoważniającego (§ 32 ust. 2).

Biorąc pod uwagę przywołane powyżej regulacje prawne stwierdzić należy, że w związku z faktem, iż z dniem 1 stycznia 2018 r. utraciły moc akty prawa miejscowego podjęte na podstawie nieobowiązującej już ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. - Prawo wodne, udzielenie dotacji spółce wodnej (umowa), winno być poprzedzone podjęciem przez organ stanowiący stosownej uchwały na podstawie art. 443 ust. 4 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne.

Przed udzieleniem dotacji dla Gminnej Spółki Wodnej w (...), Rada Gminy (...) nie podjęła ww. uchwały, w związku z powyższym zawarcie umowy, nastąpiło z naruszeniem przepisów art. 443 ust. 4 w zw. z art. 573 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne.

Odnosząc się do powyższego, pismem z dnia 7 maja 2019 r. obwiniona, stwierdziła, że cyt.: „W dniu 20.03.2018 r. Gminna Spółka Wodna w (...) zwróciła się z wnioskiem o udzielenie dotacji celowej z budżetu Gminy (...) na bieżące utrzymanie urządzeń wodnych w roku 2018. Po wymianie korespondencji mającej na celu doprecyzowanie treści wniosku w dniu 9 kwietnia 2018r. zawarto umowę nr WSS/37/2018 udzielenia dotacji Gminnej Spółce Wodnej w (...). W dniu 10.04.2018r. przekazano Gminnej Spółce Wodnej dotację w wysokości 20000 zł. Umowa o udzielenie dotacji była konsultowana pod względem prawnym.

Następnie w dniu 19 września 2018r. Gminna Spółka Wodna w (...) została wezwana do zwrotu kwoty 20000 zł dotacji celowej. Kwota zwrotu wpłynęła na rachunek Gminy (...) w dniu 28.09.2018r. Równocześnie na rachunek budżetu Gminy (...) zostały wpłacone odsetki bankowe obliczone od kwoty 20 000,00 zł liczone za okres przekazania dotacji z budżetu (od 10.04.2018 r.) do dnia zwrotu na rachunek budżetu (28.09.2018 r.).

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych wskazał, że na mocy art. 573 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2017 r. poz. 1566 z późn.zm) z dniem 1 stycznia 2018 r. utraciła moc ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2017 r. poz. 1121). Z tym

dniem utraciły więc też moc uchwały organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego podjęte na podstawie przepisów uchylonej ustawy. W tej sytuacji podstawą do dokonywania wydatków z tytułu dotacji celowych dla spółek wodnych mogą być uchwały organów stanowiących podjęte na mocy art. 443 ust. 4 nowej ustawy.

Należy wskazać, że dotychczasowy przepis uchylonej ustawy prawo wodne w zakresie udzielania dotacji (art. 164) stanowił w ust. 5c i 5d:

5c. Zasady udzielania dotacji celowej, o której mowa w ust. 5b, tryb postępowania w sprawie udzielania dotacji i sposób jej rozliczania określają organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego w drodze uchwały.

5d. Udzielenie dotacji określonej w ust. 5b następuje na podstawie umowy zawartej przez jednostkę samorządu terytorialnego ze spółką wodną. W przypadku gdy dotacja stanowi pomoc publiczną lub pomoc de minimis, jej udzielenie następuje z uwzględnieniem warunków dopuszczalności tej pomocy określonych w przepisach prawa Unii Europejskiej.

Natomiast obecnie obowiązujący w tym zakresie art. 443 wyżej przywołanej ustawy w ust. 4-6 stanowi:

4. Zasady udzielania dotacji celowej, tryb postępowania w sprawie udzielania dotacji i sposób jej rozliczania określają organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego w drodze uchwały będącej aktem prawa miejscowego.

5. Udzielenie dotacji celowej następuje na podstawie umowy zawartej przez jednostkę samorządu terytorialnego ze spółką wodną.

6. W przypadku gdy dotacja celowa stanowi pomoc publiczną lub pomoc de minimis, jej udzielenie następuje z uwzględnieniem warunków dopuszczalności tej pomocy określonych w przepisach prawa Unii Europejskiej.

Porównując brzmienie obydwu przepisów można ustalić, że poza dodaniem słów - „prawo miejscowe”, są one identyczne.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu w uzasadnieniu uchwały nr 8/445/2018 z dnia 7 marca 2018r. wskazało, że „w sprawie tej (czyli do uchwały Rady Miejskiej w (...)) z dnia 1 lutego 2018r. w sprawie określenia trybu i zasad postępowania o udzielenie dotacji celowej spółkom wodnym i sposobu jej rozliczania) zastosowanie ma także przepis § 32 ust. 2 w związku z § 143 ww. rozporządzenia (w sprawie Zasad techniki prawodawczej), stanowiący o tym, że przepis § 32 stosuje się do aktów prawa miejscowego. Stosownie do § 32 ust. 2 „Jeżeli zmienia się treść przepisu upoważniającego do wydania aktu wykonawczego

w ten sposób, że zmienia się rodzaj aktu wykonawczego, zakres spraw przekazanych do uregulowania aktem wykonawczym lub wytyczne dotyczące treści tego aktu, przyjmuje się, że akt wykonawczy wydany na podstawie tego przepisu upoważniającego traci moc obowiązującą z dniem wejścia w życie przepisu zmieniającego treść przepisu upoważniającego.” Biorąc pod uwagę zasady techniki prawodawczej Gmina (...) przyjęła również, że zastosowanie będzie miało „a contrario” § 32 ust. 2 wymienionego rozporządzenia. Co prawda ustawodawca dokonał zmian regulacji prawnej poprzez wprowadzenie nowej ustawy prawo wodne, które swoim zakresem, a także nazwą odpowiada dotychczasowym unormowaniom. Zatem w naszej ocenie jest to zmiana istniejących przepisów, stąd winien mieć do nich zastosowanie ust 2 § 32 rozporządzenia. Nie nastąpiło tylko i wyłącznie uchylenie dotychczasowych przepisów, a czy ustawodawca zastosował metodę zmiany przepisów poprzez stworzenie nowej ustawy czy ustawy zmieniającej, ma charakter wtórny do faktu samej zmiany.

Ponieważ, jak wskazano powyżej, nie zmienił się rodzaj aktu wykonawczego, ani zakres spraw przekazanych do uregulowania aktem wykonawczym ani wytyczne dotyczące treści tego aktu, a contrario uznano, że akt wykonawczy - czyli uchwała, na podstawie której udzielono dotacji, nie utraciła mocy obowiązującej.

W podobny sposób, uzasadniający podjęcie takiej decyzji, wypowiedział się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu Postanowienia Izby Cywilnej z dnia 21 kwietnia 2016r. w sprawie III CZP 7/16, na tle aktu prawa miejscowego wydanego w oparciu o ustawę Prawo ochrony środowiska, w którym wyjaśnił, że: „Zgodnie z regułą walidacyjną - która to reguła na podstawie § 147 powyższego rozporządzenia ma odpowiednie zastosowanie do aktów prawa miejscowego - jeżeli zmienia się treść przepisu upoważniającego do wydania aktu wykonawczego w ten sposób, że zmienia się rodzaj aktu wykonawczego albo zakres spraw przekazanych do uregulowania aktem wykonawczym lub wytyczne dotyczące treści tego aktu, przyjmuje się, że taki akt wykonawczy traci moc obowiązującą z dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej treść przepisu upoważniającego, jakim jest w omawianym stanie prawnym art. 135 PrOchrŚrod. Wskazaną wyżej regułą walidacyjną należy stosować uwzględniając element materialny upoważnienia. Mimo zmiany brzmienia art. 135 ust. 2 PrOchrŚrod, sugerującego interwencję ustawodawcy w zakres spraw przekazanych do uregulowania aktem prawa miejscowego, w rzeczywistości przedmiot tych spraw pozostał niezmienny. Nie miała więc miejsca żadna z sytuacji ujętych w § 32 ust. 2 Zasad techniki prawodawczej, co powodowało, że zamieszczenie przepisu wyraźnie wskazującego na zachowanie mocy obowiązującej przez akty prawa miejscowego wydane na podstawie art. 135 ust. 2 PrOchrŚrod nie było konieczne”. Zarówno

ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2017 r. poz. 1121) oraz nowa ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2017 r. poz. 1566 z późn.zm.) przyznaje możliwość dotowania przez jednostki samorządu terytorialnego działalności spółek wodnych poprzez dotacje celowe. Również pod reżimem prawnym pierwszej ustawy, mimo nie wskazania wprost, że są to przepisy prawa miejscowego miały taki charakter i uchwały regulujące tryb i zasady postępowania o udzielenie dotacji były przez gminy publikowane w dzienniku urzędowym. Uzasadnione było przekonanie, biorąc niejednolitość poglądów doktryny prawnej i orzecznictwa w zakresie interpretacji § 32 ust. 2 rozporządzenia w sprawie zasad techniki prawodawczej, że Ustawodawca celowo pominął w art. 566 nowej ustawy prawo wodne wyraźnego wyartykułowania przedłużenia obowiązywania uchwały dotychczasowej wydanej na podstawie brzmienia art. 164 starej ustawy prawo wodne. Warto podkreślić, że nie zmienił się rodzaj aktu wykonawczego i jego zakres spraw do uregulowania. Odmienny pogląd prowadził do sytuacji, którą trudno uznać za racjonalną z perspektywy tworzenia prawa i jego wykładni systemowej i celowościowej, że ustawodawca przedłużając moc obowiązującą w zakresie innych regulacji delegujących uprawnienia na inne podmioty, zakładając zmiany w sposobie regulacji dopuścił stosowanie dotychczasowych przepisów, a w zakresie trybu i zasad udzielania dotacji, gdzie rozwiązania nie uległy zmianie, miał zamiar wygasić możliwość udzielania dotacji do czasu nowych regulacji. Powodowałoby to nieuzasadnioną przerwę w możliwości wspierania zadań, które ustawodawca wskazał w treści art. 443 ust. 2 nowej ustawy. Jest to sprzeczne z zasadą racjonalności działania ustawodawcy. Stąd za bardziej uzasadniony, zgodny z wolą ustawodawcy, uznaliśmy pogląd wskazujący na zachowanie mocy obowiązującej dotychczasowej uchwały.

Przyjmując odmienny pogląd Regionalnej Izby Obrachunkowej, Gmina (...), po zbadaniu okoliczności sprawy podjęła określone czynności, wdrażając następujące działania takie jak:

- 1. Gminna Spółka Wodna w (...) została wezwana do zwrotu kwoty 20.000 zł dotacji.*
- 2. Za porozumieniem stron została rozwiązana umowa z Gminną Spółką Wodną w (...). Dokonano na rachunek Gminy (...) zwrotu kwoty 750,00 zł tytułem odsetek od kwoty 20 000,00 zł dotacji dla Gminnej Spółki Wodnej w (...) przez co nie nastąpiło uszczuplenie budżetu gminy.*
- 3. Rada Miejska w (...) podjęła w dniu 16.10.2018r. chwałę nr LII/446/2018 w sprawie określenia trybu i zasad postępowania o udzielenie dotacji celowej spółkom wodnym, sposobu jej rozliczania wydaną na podstawie art. 443 ust. 4 ustawy z dnia 20 lipca 2017r. Prawo wodne.*

Zwracam w szczególności uwagę, iż działania Gminy, niezależnie od przyjętej interpretacji, mające na celu realizację ustawowego obowiązku dotyczącego wspierania zadań spółek wodnych, które to spółki mogą korzystać z pomocy finansowej z budżetów jednostek samorządu terytorialnego na bieżące utrzymanie wód i urządzeń wodnych oraz na finansowanie lub dofinansowanie inwestycji, nie zmieniło się po zmianie przepisów. Zasady, tryb i sposób rozliczania dotacji nie uległ zmianie i nadal jest regulowany w ten sam sposób. Przyjmując za właściwą interpretację wskazaną w stanowisku RIO i dokonując korekt w sposobie przyznania dotacji zwracamy uwagę na fakt, że interpretacja wcześniejsza znajduje także uzasadnienie, poparte orzecznictwem sądowym.

Ponadto nie doszło do uszczuplenia środków publicznych i nie nastąpił żaden stopień szkodliwości dla finansów publicznych. Zakładając a priori, że administracja publiczna działa zgodnie z prawem i na podstawie prawa, w procesie stosowania prawa konieczne jest dokonywanie jego wykładni. Nie byłoby uzasadnione ponoszenie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów w sytuacji gdy istnieje kilka możliwych, uzasadnionych sposobem redakcji treści przepisów i stanem faktycznym, rozwiązań”.

W ocenie Rzecznika okoliczności i argumentacja, podniesione w wyjaśnieniach, nie mogą wpłynąć na zmianę oceny prawnej zachowania obwinionej i wyłączenie odpowiedzialności.

W rozstrzyganym przypadku mamy do czynienia z zasadą, zgodnie z którą uchylenie ustawy upoważniającej do wydania aktu prawa miejscowego powoduje, że akt wykonawczy nie posiada oparcia w akcie prawnym hierarchicznie wyższym. Naturalną konsekwencją tego powinna być utrata mocy obowiązującej aktów wydanych na podstawie tejże uchylonej ustawy. Regułę tę określają przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej – dalej jako z.t.p.

Jak stanowi § 32 z.t.p., akt wykonawczy traci moc obowiązującą na skutek:

- 1) uchylenia ustawy udzielającej upoważnienia do wydania aktu wykonawczego,
- 2) uchylenia przepisu ustawy upoważniającego do wydania aktu wykonawczego,
- 3) zmiany treści przepisu ustawy upoważniającego do wydania aktu wykonawczego, polegającej na zmianie rodzaju aktu wykonawczego, zakresu spraw przekazanych do uregulowania aktem wykonawczym lub wytycznych dotyczących treści aktu wykonawczego.

Uchylenie całej ustawy albo tylko przepisu ustawy upoważniającego do wydania aktu wykonawczego powoduje zatem, że tracą moc obowiązującą akty wykonawcze wydane na ich

podstawie. Ten sam skutek pociąga za sobą zmiana treści przepisu upoważniającego do wydania aktu wykonawczego z wyjątkiem sytuacji, gdy zmiana treści takiego przepisu polega tylko na zmianie organu upoważnionego do wydania tego aktu.

Innymi słowy, jeżeli zmiana treści przepisu upoważniającego polega tylko na zmianie organu upoważnionego do wydania aktu wykonawczego, to taki akt zachowuje moc obowiązującą.

Natomiast zmiana treści przepisu upoważniającego do wydania aktu wykonawczego, polegająca na zmianie rodzaju aktu, zakresu spraw przekazanych do uregulowania lub wytycznych dotyczących treści takiego aktu, skutkuje utratą mocy obowiązującej aktu wykonawczego wydanego na podstawie tak zmienionego przepisu upoważniającego.

W literaturze prawniczej podkreśla się, że § 32 z.t.p. nie kreuje przedstawionej powyżej reguły, lecz jedynie przypomina ją redaktorowi tekstu aktu normatywnego. Uzasadnieniem jej obowiązywania są wartości stanowiące fundament zasad wyrażonych w Konstytucji: legalizmu, wyłączności ustawy, pewności prawa, zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, a więc zasad, które uważa się za niezbędne elementy zasady państwa prawnego (Zob. np. S. Wronkowska, *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawniczej*, w: *Polskie dyskusje o państwie prawa*, pod red. S. Wronkowskiej, Warszawa 1995, s. 63–80; E. Morawska, *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003).

W sprawie objętej przedmiotowym wnioskiem o ukaranie mamy do czynienia z aktem prawa miejscowego, który jest jednym z rodzajów aktów normatywnych o charakterze powszechnie obowiązującym, a więc aktów zbudowanych z przepisów prawnych wyrażających normy w zasadzie generalne i abstrakcyjne, które mogą być adresowane do każdego podmiotu. Tekst aktu prawa miejscowego, podobnie jak tekst rozporządzenia, rozpoczyna się od podania podstawy prawnej, tzn. przepisu ustawy upoważniającego do jego wydania (zob. § 121 ust. 1 w zw. z § 143 z.t.p.). Jak wskazuje się w doktrynie, powołanie podstawy prawnej spełnia dwie podstawowe funkcje: legitymizuje akt wykonawczy, ponieważ wskazuje, że do jego wydania ustawodawca udzielił upoważnienia oraz informuje, iż dany akt wykonawczy jest związany nie tylko kompetencyjnie, ale także tematycznie i funkcjonalnie z ustawą upoważniającą.

Gdyby zatem przyjąć, że uchycenie przepisu ustawy upoważniającego do wydania aktu prawa miejscowego nie powoduje utraty mocy obowiązującej tego aktu, to funkcje powołania podstawy prawnej nie zostałyby spełnione. Adresat uchwały nie mógłby mieć pewności, że akt prawa miejscowego został wydany na podstawie i w granicach ustawy oraz że jest on związany

kompetencyjnie, tematycznie i funkcjonalnie z ustawą upoważniającą. W państwie prawnym organy zarówno stanowiące prawo, jak i stosujące prawo nie mogą wskazywać fikcyjnej podstawy prawnej swoich działań. Minimalny standard państwa prawnego – zasada legalizmu – wymaga, by organy władzy publicznej działały na podstawie prawa i w granicach prawa. Stąd na organach władzy publicznej ciąży obowiązek ustalenia obowiązującego stanu prawnego, tak aby ich działania miały właściwą podstawę prawną.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania stwierdzić należy, iż wskazane we wniosku zobowiązanie zaciągnięto w oparciu o uchwałę opartą na fikcyjnym stanie prawnym. Bez znaczenia przy tym pozostaje fakt, iż nowe regulacje ustawowe nie odbiegają od reguł przyjętych w poprzednio obowiązującej ustawie. W przypadku bowiem gdy akt wykonawczy (akt prawa miejscowego) po zmianie przepisu upoważniającego nie będzie niezgodny ze znowelizowanym przepisem zawierającym upoważnienie, zasady techniki prawodawczej przewidują wyjątki. Zostały one wyartykułowane w § 33 z.t.p. W sytuacji braku ww. sprzeczności, możliwe jest czasowe pozostawienie w mocy przepisów wykonawczych. Zgodnie z § 33 ust. 1 z.t.p., *„jeżeli akt wykonawczy wydany na podstawie uchylanego albo zmienianego przepisu upoważniającego nie jest niezgodny z nową albo znowelizowaną ustawą, można go wyjątkowo zachować czasowo w mocy, nadając przepisowi przejściowemu brzmienie: «Dotychczasowe przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. ... ustawy ... (tytuł dotychczasowej ustawy) zachowują moc do czasu wydania nowych przepisów wykonawczych na podstawie art. ... ustawy.»”*.

Jest to rozwiązanie jednorazowe, ponieważ stosuje się je *„tylko w ustawie uchylającej albo ustawie zmieniającej ustawę, na podstawie której został wydany dotychczasowy akt wykonawczy. Rozwiązania tego nie stosuje się w kolejnych ustawach, które uchylają albo zmieniają ustawę uchylającą albo ustawę zmieniającą”* (§ 33 ust. 3 z.t.p.). Zastosowanie tego rozwiązania może mieć miejsce tylko w odniesieniu do wszystkich przepisów aktu wykonawczego, gdyż *„nie zachowuje się czasowo w mocy tylko niektórych przepisów aktu wykonawczego wydanego na podstawie uchylanego albo zmienianego przepisu upoważniającego”* (§ 33 ust. 2 z.t.p.). Dla spójności systemu prawnego konieczne jest jednak pełne zespolenie treści zawartych zarówno w ustawach, jak i w aktach je wykonujących.

W rozstrzyganej sprawie ustawodawca nie skorzystał z ww. możliwości, tylko w sposób jednoznaczny przesądził o utracie mocy ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne.

W tych okolicznościach Rzecznik nie znalazła podstaw do umorzenia postępowania.

Podkreślić należy, że postępowanie, w którym sformułowano niniejszy wniosek jest postępowaniem szczególnym, mającym na względzie przede wszystkim ocenę zgodności realizowania zadań z obowiązującymi przepisami prawa. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest czyn (działanie lub zaniechanie) osoby o statusie wyznaczonym w ustawie, zawiniony i związany z nieprzestrzeganiem reguł wyznaczonych prawem. Nieprzestrzeganie tych reguł nie zawsze powoduje wymierne negatywne skutki finansowe określane pojęciem szkody. Czyny określone ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych są - co do zasady - szkodliwe i z tego właśnie powodu są penalizowane nawet, gdy w wyniku ich popełnienia nie wyniknęła dla finansów publicznych jakakolwiek szkoda lub uszczerbek w dobrach materialnych.

Rozstrzygając kwestie podmiotowej podstawy odpowiedzialności obwinionej za wskazany we wniosku czyn, Rzecznik przyjął, że w rozstrzyganej sprawie mamy do czynienia z przypadkiem, w którym do zaciągnięcia zobowiązania doszło w następstwie podpisania przez obwinioną w dniu 9 kwietnia 2018 r. umowy o udzielenie dotacji Gminnej Spółce Wodnej (...) z siedzibą w (...). W umowie tej Gmina (...) zobowiązała się do przekazania dotowanemu dotacji celowej w określonej wysokości i w określonym terminie. Skutkiem zawarcia przez obwinioną ww. umowy było zaciągnięcie przez dotującego (Gminę (...)) zobowiązania, w sposób uchybiający przepisom prawa stanowionego.

Stosownie do przepisu art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odpowiedzialności podlegają 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.

Regulacja powyższa w zakresie odpowiedzialności podmiotowej pracowników za naruszenie dyscypliny finansowej skorelowana jest z art. 53 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, zezwalającym na powierzenie przez kierownika jednostki określonych obowiązków w zakresie gospodarki finansowej jej pracownikom.

Stosownie do przepisu ust. 2 w/w artykułu kierownik jednostki może powierzyć określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej pracownikom jednostki. Przyjęcie obowiązków przez te osoby powinno być potwierdzone dokumentem w formie odrębnego imiennego upoważnienia albo wskazania w regulaminie organizacyjnym jednostki.

W przedłożonych Rzecznikowi wyjaśnieniach Burmistrz (...) powołując się na:

1. *Regulamin organizacyjny Urzędu Miejskiego w (...), przyjęty zarządzeniem Burmistrza (...)*
nr 68/2008 z dnia 30 czerwca 2008 r.,

2. *zakres czynności Kierownika Referatu Oświaty i Spraw Społecznych Pani (...),*

wskazywał, że zadania z zakresu melioracji wodnych należą do zakresu właściwości Referatu Oświaty i Spraw Społecznych, zaś Kierownik Referatu bezpośrednio nadzoruje prowadzenie spraw związanych z melioracjami wodnymi w tym z udzieleniem i rozliczeniem dotacji dla Spółek Wodnych.

Oceniając powyższe argumenty Burmistrza, Rzecznik wskazuje, że dla skuteczności powierzenia obowiązków, o którym mowa w art. 53 ustawy o finansach publicznych, a co za tym idzie, możliwości późniejszego egzekwowania odpowiedzialności za ich właściwe wykonywanie, konieczne jest wyraźne wskazanie powierzanych pracownikowi obowiązków. Powierzenie nie może nastąpić w sposób dorozumiany, co wprost wynika z art. 53 ust. 1 u.f.p. wprowadzającego domniemanie kompetencji kierownika jednostki w zakresie całości gospodarki finansowej.

Przywołany przepis, jako odstępstwo od reguły ogólnej, wymaga precyzyjnego i niepozostawiającego wątpliwości wyliczenia powierzanych obowiązków. Jak czytamy w uzasadnieniu Orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej z dnia 4 lipca 2013 r. Sygn. BDF1/4900/22/27/13/RWPD-123 (publ. LEX poz. 1527400) (...) ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest aktem szczególnym, m.in. chroniącym budżet przed nieodpowiednimi, niezgodnymi z prawem działaniami jednostek sektora finansów publicznych - gdzie obowiązuje jednoosobowe kierownictwo, a więc jednoosobowa decyzyjność. Tylko w wyraźnie scedowanych i przyjętych przez pracownika sprawach, taka osoba może być ukarana na podstawie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Prawidłowo dokonane powierzenie obowiązków w zakresie gospodarki finansowej ma podstawowe znaczenie dla oceny ważności czynności dokonywanych przez pracowników jednostki sektora finansów publicznych.

Z wymienionej powyżej (pkt 1-2) dokumentacji nie wynika, aby Kierownik Jednostki powierzył w sposób nie budzący wątpliwości, któremukolwiek pracownikowi, obowiązki i odpowiedzialność w zakresie opisanego w sentencji czynu. Wymienione powyżej dokumenty wskazują na prowadzenie określonych spraw przez Referat Oświaty i Spraw Społecznych, nie wskazują zaś na kompetencje do podejmowania decyzji w zakresie udzielania dotacji. Przepisanie zaś naruszenia, określonego w przepisie art. 15 ustawy o odpowiedzialności za

naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jest możliwe jeśli łącznie spełnione zostaną dwie przesłanki:

- obwiniony jest upoważniony do zaciągania zobowiązań w imieniu jednostki sektora finansów publicznych,
- obwiniony zaciąga lub zmienia zobowiązanie bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania lub zmiany zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych.

Ze zgromadzonej w sprawie dokumentacji wynika natomiast, że w upoważnieniu z dnia 1 czerwca 2015 r. Burmistrz Gminy (...) upoważnił Panią (...) – Sekretarza Gminy m.in. do podpisywania dokumentów finansowych powodujących powstanie zobowiązań finansowych.

Przechodząc z kolei do analizy przedmiotowych znamion, przypisywanego obwinionej naruszenia dyscypliny finansów publicznych podkreślić należy, że przepis art. 15 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obliguje kierownika jednostki finansów publicznych, a także wszystkie inne osoby mogące skutecznie zaciągać zobowiązania, do dokonywania takich czynności jedynie na podstawie przepisów prawnych.

W rozstrzyganej sprawie, przed udzieleniem dotacji dla Gminnej Spółki Wodnej w (...), Rada Gminy (...) nie podjęła uchwały na podstawie ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne, w związku z powyższym zawarcie umowy, nastąpiło z naruszeniem przepisów art. 443 ust. 4 w zw. z art. 573 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne.

Uwzględniając ustalenia faktyczne dokonane w przedmiotowej sprawie stwierdzić należy, że nic nie stało na przeszkodzie, aby obwiniona dokonała kontroli czy istnieje podstawa prawna do zawarcia umowy o udzielenie dotacji na rzecz spółki. Popęlnienie zarzucanego naruszenia dyscypliny było skutkiem nie zachowania przez obwinioną, ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Obwiniona mogła uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych gdyby działała z należyłą ostrożnością.

Rzecznik biorąc pod uwagę przedmiot, zakres i okoliczności popełnienia przez Panią (...), przypisanego jej czynu, wnioskuje o wymierzenie dla obwinionej kary upomnienia jako adekwatnej do stopnia zawinienia i szkodliwości czynu dla finansów publicznych.

Rozpoznanie sprawy nastąpiło na rozprawie w dniu 4 czerwca 2019r. przy udziale Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych.

Obwiniona nie stawiała się na rozprawę – w aktach sprawy znajduje się zwrotne potwierdzenie odbioru zawiadomienia o terminie i miejscu rozprawy. Stawił się obrońca obwinionej z pełnomocnictwem do obrony. Strony nie zgłosiły przeszkód do prowadzenia sprawy.

Rzecznik przedstawiła zarzuty wniosku o ukaranie i ich uzasadnienie.

Obrońca przedstawił stanowisko obrony wskazując co następuje: *„Obwiniona nie przyznaje się do winy, wnosimy o uniewinnienie na podstawie usprawiedliwionej nieświadomości co do naruszenia dyscypliny finansów publicznych, ewentualnie o umorzenie postępowania ze względu na znikomą szkodliwość dla ładu finansów publicznych. Chciałbym uzasadnić, dlaczego nieświadomość była usprawiedliwiona. Zarzucany czyn z art. 15 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie obejmuje naruszenia ustawy o finansach publicznych, środki na ten cel były w budżecie, upoważnienie ustawowe do udzielenia dotacji było. Ustawa z 2001 r. Prawo wodne, przewidywała dla Rady Miejskiej określenie procedury udzielenia dotacji, również ustawa zmieniająca takie upoważnienie przewidywała, natomiast w przepisach przejściowych nie doszło do wskazania podstawy dla Rady, czy uchwały, która była podjęta, aby utrzymała w mocy w okresie przejściowym, do czasu wprowadzenia nowej ustawy. Rzecznik wskazała, że nic nie stało na przeszkodzie, aby Obwiniona sprawdziła, czy istnieje podstawa prawna do zawarcia umowy udzielenia dotacji na rzecz spółki. Z materiału dowodowego, z wyjaśnień Obwinionej i wyjaśnień Burmistrza (...) wynika inny stan rzeczy. Gmina w analizie prawnej wykazała się nadgorliwością. Ustawodawca, wprowadzając nowe przepisy, dopuścił do luki aksjologicznej. Raczej nie zamierzał doprowadzić do tego, aby od 1 stycznia uchwała Rady miałyby nie obowiązywać. Treść nowej ustawy jest identyczna, różnica polega jedynie na tym, że dokonano zapisu, że nowa uchwała stanowi prawo miejscowe, uchwały wcześniejsze również traktowane były jako prawo miejscowe. Doszło do analizy prawnej tej sytuacji – szeregu orzeczeń Sądu Najwyższego. Interpretując treść art. 32 ust. 2 rozporządzenia dotyczącego techniki prawodawczej, prowadzi do orzeczeń, które wskazują, że jeśli nie ma zmian przepisu, że w zasadzie nowe przepisy są identyczne, to uchwała podjęta wcześniej może obowiązywać. W treści art. 32 ust. 2 rozporządzenia dot. techniki prawodawczej jest zapis, że jeżeli zmienia się treść przepisu upoważniającego do wydania aktu wykonawczego w ten sposób, że zmienia się rodzaj aktu wykonawczego – a to nie uległo zmianie - zakres spraw przekazanych do uregulowania aktem wykonawczym – też nie uległ zmianie - lub wytyczne dotyczące treści tego aktu – również nie uległy zmianie - przyjmuje się, że akt wykonawczy wydany na podstawie tego przepisu upoważniającego traci moc obowiązującą z dniem wejścia w życie przepisu zmieniającego treść*

przepisu upoważniającego. Czyli wnioskując można było założyć, że ta uchwała nadal obowiązuje. Skoro nie ma wykładni językowej, to wydaje się, że wykładnia systemowa miała tutaj możliwość zastosowania. Istnieje też zasada racjonalnego prawodawcy. Gmina (...) uznała jednak argumenty RIO, uwzględniła te uwagi. Podjęła działania korygujące, dotacja została zwrócona, odsetki oddane przez pracowników podejmujących decyzje w tym zakresie. W tym samym roku została podjęta nowa uchwała i została udzielona ta sama dotacja, mając na względzie istniejące potrzeby. Biorąc pod uwagę fakt, że doszło do takiej interpretacji, w mojej ocenie należy uznać, że błąd co do prawa był usprawiedliwiony. Biorąc również pod uwagę art. 23 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który stanowi, że nieświadomość tego, że zaniechanie lub działanie stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie wyłącza odpowiedzialności, chyba że nieświadomość ta była usprawiedliwiona - podejmowanie decyzji przez Panią Sekretarz było uwarunkowane tą analizą prawną, z której mogła wynikać świadomość, że podejmuje słuszną decyzję. Art. 28 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowi o ocenie stopnia szkodliwości naruszenia. Pani Rzecznik w uzasadnieniu wniosku w zakresie oceny stopnia szkodliwości stwierdza, że Obwiniona nie dała posłuchu normom prawnym, choć miała obiektywnie rzecz biorąc możliwość postępowania zgodnie z tymi zasadami, zaś warunkiem stwierdzenia, że naruszono dyscyplinę finansów publicznych nie jest jedynie wymierna finansowa szkoda. Dobrem chronionym w przepisach regulujących odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest przede wszystkim ład finansów publicznych. Jaki stopień szkodliwości miał miejsce? Szereg kwestii, które trzeba rozstrzygnąć podaje ustawa – biorąc pod uwagę okoliczności, nawet jeśli doszło do naruszenia przepisów, to naruszenie ma charakter znikomy. Nowe przepisy są tożsame ze starymi, dotacja została zwrócona, nie było konsekwencji dla budżetu Gminy, została udzielona dotacja w tej samej wysokości. Trudno stwierdzić, aby osoby decyzyjne, które podejmują decyzję w strukturze administracji samorządowej, w momencie, gdy dokonują logicznego wnioskowania, doprowadziły do tego typu zachowania. Pani Katarzyna (...) jest wieloletnim pracownikiem Gminy (...), cieszy się ogromnym zaufaniem Burmistrza, jest solidnym pracownikiem i w mojej ocenie ukaranie jej byłoby dużą niesprawiedliwością.

Obwiniona podejmowała decyzję w przeświadczeniu, że uchwała obowiązuje. Fakt wykazania, że nie było analizy prawnej na moment udzielenia dotacji leży po stronie Rzecznika. Nie ma dowodu na to w dokumentach znajdujących się w aktach sprawy. Pani (...) jest prawnikiem i myślę, że dokonała tej analizy wcześniej. Stara ustawa przewidywała możliwość udzielenia

dotacji, nowa ustawa również, więc pojawia się pytanie, dlaczego ustawodawca ustalił, że do czasu uchwalenia nowej uchwały nie ma podstawy do udzielenia dotacji. W wyrokach sądów wskazuje się na zasadę zachowania ciągłości legislacyjnej aktów prawa lokalnego, co do zasady - wyrok WSA w Warszawie z dnia 25.07.2016 r. IVSA/III1643/16 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.06.2015 r. IIICZP34/15 czy orzeczenia, na które powoływała się w swoich wyjaśnieniach Obwiniona – ta zasada wydaje się jak najbardziej adekwatna. W tym kontekście błąd był usprawiedliwiony, a było to może nawet wręcz działanie naprawcze, w kontekście podjęcia decyzji przez ustawodawcę, podejmującego się wprowadzenia nowej ustawy.”.

Rzecznik odniósł się do argumentów obrońcy podnosząc: *„Obrońca wskazywał, że wydatek został dokonany w oparciu o plan finansowy - nikt nie stawia Obwinionej zarzutu dokonania wydatku bez upoważnienia określonego planem, finansowym bądź budżetem, tylko zaciągnięcia zobowiązania z naruszeniem przepisów. Obrońca wskazał istnienie ustawowej podstawy do dokonania tego wydatku – przepisy ustawy mówią o udzieleniu dotacji, podstawę do udzielenia dotacji stanowi uchwała organu stanowiącego, a nie ustawa, a tej uchwały nie było. Nie zgadzam się też ze stwierdzeniem, że na skutek działania ustawodawcy powstała luka ustawowa, ponieważ ustawa utraciła moc, a obowiązkiem organu było podjęcie nowych uchwał stanowiących podstawę do udzielania dotacji. Nowa ustawa weszła w życie w styczniu 2018 r. a Gmina udzielała dotacji w kwietniu 2018 r., a więc czas na podjęcie nowej uchwały był wystarczający. Pełnomocnik twierdzi, że przed udzieleniem dotacji była dokonana analiza prawna, ja uważam, że ta analiza była dokonana dopiero w momencie wszczęcia postępowania. Nie mamy dowodów na to, że ze strony jednostki były dokonywane pogłębione analizy czy wyrażone na piśmie, ale nawet jeżeli kierownik jednostki, czy też inna osoba pełniąca funkcje kierownicze w jednostce zasięga opinii prawnej i taką opinią się kieruje przy zaciąganiu zobowiązań, czy dokonywaniu wydatku, to GKO w swoich orzeczeniach wielokrotnie podkreślała, że nie jest to okoliczność uwalniająca od odpowiedzialności od winy. W odniesieniu do kwestii braku naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez Obwinioną we wcześniejszym okresie - GKO również wskazywała, że jest to standardem, że pełniąc funkcje publiczne, pełni się obowiązki w sposób prawidłowy, więc też nie może to być okoliczność, która przemawiała by za wyłączeniem winy. Może mieć jedynie wpływ na wymiar kary, ale nie na uwolnienie od odpowiedzialności.*

W mojej ocenie nie zachodzą przesłanki, aby Obwinioną uniewinnić od stawianego zarzutu, wszystkie znamiona podmiotowe i przedmiotowe zostały zrealizowane, Obwiniona zaciągnęła zobowiązanie, nie mając do tego upoważnienia. Wnoszę jak we wniosku o ukaranie.”.

Przewodniczący wskazał, że nowa ustawa Prawo wodne miała prawie półroczne *vacatio legis* – była uchwalona w sierpniu 2017 r., a weszła w życie od 1 stycznia 2018 r.

W przepisach art. 565 nowej ustawy Prawo wodne, ustawodawca wprost odniósł się do kwestii obowiązywania aktów prawa miejscowego wydanych pod rządami ustawy uchylanej. Zatem ustawodawca kierował się jakimś rozsądkiem, bo wskazał enumeratywnie akty prawa miejscowego, które zachowują moc.

Obrońca odniósł się do tej uwagi wyjaśniając: *„Ustawa nie była zaskoczeniem dla Urzędu, ta interpretacja wynika z kwestii analizy przepisu, więc vacatio legis nie miało znaczenia.”.*

Strony nie wniosły o uzupełnienie materiału dowodowego, a we wnioskach końcowych, Rzecznik wniósł o ukaranie obwinionego karą upomnienia, a obrońca obwinionej o uniewinnienie lub umorzenie postępowania.

Regionalna Komisja Orzekająca (RKO) ustaliła i zważyła, co następuje:

Mając na uwadze ustalenia dokonane w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Rzecznika – RKO uznała i przyjęła, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz ustalony stan faktyczny nie jest sporny i nie został zakwestionowany przez strony. Okoliczności sprawy wynikają wprost i jednoznacznie z zebranych dowodów, a także wyjaśnień Obwinionej złożonych w postępowaniu wyjaśniającym.

Uwzględniając fakt bezsporności stanu faktycznego sprawy i zebranego materiału dowodowego, RKO zważyła, w odniesieniu do postawionego obwinionej zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych co następuje:

Przy rozstrzygnięciu przedmiotowej sprawy, w pierwszej kolejności należy odnieść się do kwestii stosowania zasad prawa międzyczasowego określających, jakie prawo należy stosować w razie zmiany ustawy (stanu prawnego) po popełnieniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Analiza ustawy sankcjonującej w zakresie art. 15 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dowodzi, że przepis ten nie uległ zmianie w okresie od dnia popełnienia czynu do dnia wniesienia wniosku o ukaranie. Także przepisy

art. 443 ust. 4 w zw. z art. 573 ustawy Prawo wodne, od momentu popełnienia czynu do dnia złożenia wniosku o ukaranie nie uległy zmianie.

Tym samym, w momencie popełnienia przypisanego obwinionej czynu, był on w świetle prawa czynem zabronionym, wypełniając jednocześnie znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jak również na gruncie stanu prawnego, na dzień składania wniosku, nie nastąpiła depenalizacja działań obwinionej.

Zebrany materiał dowodowy potwierdza, że Gmina (...) udzieliła dotacji spółce wodnej w dz. 010 - „Rolnictwo i łowiectwo”, rozdz. 01008 - „Melioracje wodne”, § 2830 - „Dotacja celowa z budżetu na finansowanie lub dofinansowanie zadań zleconych do realizacji pozostałym jednostkom niezaliczanym do sektora finansów publicznych” w kwocie 20.000,00 zł.

Na mocy art. 573 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne z dniem 1 stycznia 2018 r. utraciła moc ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2017 r. poz. 1121, z późn. zm.). Przepisy art. 443 ust. 4 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne stanowią, iż zasady udzielania dotacji celowej, tryb postępowania w sprawie udzielania dotacji i sposób jej rozliczania określają organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego w drodze uchwały będącej aktem prawa miejscowego.

Umowa o udzielenie dotacji (nr WSS/37/2018) została podpisana w dniu 9 kwietnia 2018 r., przez obwinioną, działającą w imieniu Gminy (...), natomiast uchwała organu stanowiącego regulująca dotacje dla spółek wodnych, na podstawie ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne, została uchwalona dopiero w dniu 16 października 2018 r.

Ze zgromadzonej w sprawie dokumentacji wynika, że umocowanie obwinionej do powyższej czynności w imieniu Gminy (...), wynikało z pisemnego upoważnienia z dnia 1 czerwca 2015 r. Burmistrza Gminy (...), w którym upoważnił Panią (...) – Sekretarza Gminy m.in. do podpisywania dokumentów finansowych powodujących powstanie zobowiązań finansowych.

Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2017 r. poz. 1121, z późn. zm.) utraciła moc z dniem 1 stycznia 2018 roku, w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz. U. z 2018 r. poz. 2268, z późn. zm.) – art. 573.

W przepisach Prawa wodnego z 2017 r. ustawodawca w art. 565 określił wprost, że:

- 1. Dotychczasowe akty prawa miejscowego wydane na podstawie art. 58 ust. 1, art. 60, art. 61u ust. 1, art. 88t ust. 1 oraz art. 114b ust. 5 ustawy uchylanej w art. 573 zachowują moc do dnia wejścia w życie aktów prawa miejscowego wydanych na podstawie art. 31 ust. 5,*

art. 135 ust. 1 pkt 2 i ust. 2, art. 141 ust. 1 i 4, art. 162 ust. 1 oraz art. 327 ust. 4 niniejszej ustawy i mogą być zmieniane.

- 2. Dotychczasowe akty prawa miejscowego wydane na podstawie art. 43 ust. 2a ustawy uchylanej w art. 573 zachowują moc nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2020 r. i mogą być zmieniane.*
- 3. Dotychczasowe akty prawa miejscowego wydane na podstawie art. 120 ust. 1 ustawy uchylanej w art. 573 zachowują moc nie dłużej niż do dnia 22 grudnia 2021 r. i mogą być zmieniane.*
- 4. Dotychczasowe akty prawa miejscowego wydane na podstawie art. 15 ust. 1 ustawy zmienianej w art. 481 zachowują moc do dnia wejścia w życie aktów prawa miejscowego wydanych na podstawie art. 15 ust. 1 ustawy zmienianej w art. 481 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą i mogą być zmieniane.*
- 5. Do dnia wejścia w życie aktów prawa miejscowego wydanych na podstawie art. 382 ust. 7 niniejszej ustawy dotychczasowe decyzje wydane na podstawie art. 107 ust. 6 ustawy uchylanej w art. 573 zachowują moc i mogą być zmieniane na podstawie tych przepisów.*

W uzasadnieniu projektu tej ustawy, w odniesieniu do obowiązywania aktów prawa miejscowego, w pkt 36 uzasadnienia wskazano:

W odniesieniu do aktów prawa miejscowego wydanych przed dniem wejścia w życie ustawy przyjęto następujące reguły:

- 1) dotychczasowe akty prawa miejscowego wydane na podstawie art. 58 ust. 1, art. 60, art. 61u ust. 1 oraz art. 88t ust. 1 ustawy- Prawo wodne z 2001 r., zachowają moc do dnia wejścia w życie aktów prawa miejscowego wydanych na podstawie art. 31 ust. 5, art. 135 ust. 1 pkt 2 i ust. 2, art. 141 ust. 1 i 3 oraz art. 162 ust. 1 ustawy i będą mogły być zmieniane na podstawie tych przepisów;*
- 2) dotychczasowe akty prawa miejscowego wydane na podstawie art. 43 ust. 2a - Prawo wodne z 2001 r. , zachowają moc do dnia 31 grudnia 2017 r. i będą mogły być zmieniane lub uchylane na podstawie tego przepisu;*
- 3) dotychczasowe akty prawa miejscowego wydane na podstawie art. 15 ust. 1 ustawy o rybactwie śródlądowym zachowają moc do dnia wejścia w życie aktów prawa miejscowego wydanych na podstawie art. 15 ust. 1 ustawy o rybactwie śródlądowym*

w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą i będą mogły być zmieniane na podstawie tych przepisów;

- 4) do dnia wejścia w życie aktów prawa miejscowego wydanych na podstawie art. 381 ust. 7 ustawy dotychczasowe decyzje wydane na podstawie art. 107 ust. 6 ustawy - Prawo wodne z 2001 r., zachowają moc i będą być zmieniane na podstawie tych przepisów.*

Ponadto, poza regulacją ustawową odnoszącą się do aktów prawa miejscowego, wynikającą z przepisów art. 565 ustawy, zastosowanie do tych rozważań mają również przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283) – dalej ZTP, a szczególnie przepisy § 32.

Zgodnie z tymi przepisami (§ 32):

- 1. Jeżeli uchyla się ustawę, na podstawie której wydano akt wykonawczy, albo uchyla się przepis ustawy upoważniający do wydania aktu wykonawczego, przyjmuje się, że taki akt wykonawczy traci moc obowiązującą odpowiednio z dniem wejścia w życie ustawy uchylającej albo z dniem wejścia w życie przepisu uchylającego upoważnienie do wydania tego aktu.*
- 2. Jeżeli zmienia się treść przepisu upoważniającego do wydania aktu wykonawczego w ten sposób, że zmienia się rodzaj aktu wykonawczego, zakres spraw przekazanych do uregulowania aktem wykonawczym lub wytyczne dotyczące treści tego aktu, przyjmuje się, że akt wykonawczy wydany na podstawie tego przepisu upoważniającego traci moc obowiązującą z dniem wejścia w życie przepisu zmieniającego treść przepisu upoważniającego.*
- 3. Jeżeli zmiana treści przepisu upoważniającego polega na tym, że zmienia się organ upoważniony do wydania aktu wykonawczego, przyjmuje się, że taki akt zachowuje moc obowiązującą; w takim przypadku organem upoważnionym do zmiany lub uchylecia aktu wykonawczego wydanego na podstawie zmienionego przepisu upoważniającego jest organ wskazany w zmienionym upoważnieniu.*

Udzielanie przez gminy dotacji spółkom wodnym w uchylonej ustawie określały przepisy art. 164, wskazując, że zasady winna określić rada gminy w drodze uchwały. Uchwała taka była aktem prawa miejscowego.

W Prawie wodnym z 2017 roku taka regulacja zawarta została w przepisach art. 443 ust. 4 w których wprost wskazano, że wywołana w tym zakresie uchwała rady gminy jest aktem prawa miejscowego.

Do dnia zawarcia umowy o udzielenie dotacji Gminnej Spółce Wodnej w (...) (umowa z dnia 9.04.2018 r. WSS/37/2018), Rada Gminy nie uchwaliła zasad udzielania dotacji celowych, w oparciu o przepisy art. 443 ust. 4 ustawy Prawo wodne z 2017 r.

Dotacja dla tej spółki i zawarcie umowy, nastąpiło na podstawie uchwały wywołanej pod rządami ustawy Prawo Wodne z 2001 roku, a konkretnie wywołanej na podstawie art. 164 ust. 5c tej ustawy.

Odnosząc te ustalenia do przywołanych wcześniej regulacji prawnych wynikających z przepisów art. 565 ustawy Prawo wodne z 2017 r. oraz § 32 ZTP oraz rozpatrywanej sprawy, stwierdzić należy, że:

1. ustawodawca w przepisach art. 565 Prawa wodnego z 2017 r. nie wskazał, że akty prawa miejscowego wywołane na podstawie art. 165 ust. 5c Prawa wodnego z 2001 roku zachowują nadal moc prawną,
2. w uzasadnieniu do projektu nowego Prawa wodnego nie odniesiono się pozytywnie do uznania mocy wiążącej tego rodzaju aktów po dniu 1.01.2018 r.

Tym samym, mając na uwadze przywołane wyżej regulacja w tym zakresie uznać należy, że ustawodawca nie założył przedłużenia mocy obowiązującej aktów prawa miejscowego uchwalonych na podstawie art. 164 ust. 5c uchylanej ustawy po dniu 1.01.2018 roku.

Zarówno obwiniona jak i jej obrońca opierają swoją argumentację mającą potwierdzić obowiązywanie uchwał podjętych na podstawie art. 164 ust. 5c Prawa wodnego z 2001 roku, po dniu 1.01.2018 r. na regulacji zawartej w przepisach § 32 ust. 2 ZTP.

Obwiniona w swoich wyjaśnieniach wskazała m. innymi: *„Co prawda ustawodawca dokonał zmian regulacji prawnej poprzez wprowadzenie nowej ustawy prawo wodne, które swoim zakresem, a także nazwą odpowiada dotychczasowym unormowaniom. Zatem w naszej ocenie jest to zmiana istniejących przepisów, stąd winien mieć do nich zastosowanie ust 2 § 32 rozporządzenia. Nie nastąpiło tylko i wyłącznie uchylenie dotychczasowych przepisów, a czy ustawodawca zastosował metodę zmiany przepisów poprzez stworzenie nowej ustawy czy ustawy zmieniającej, ma charakter wtórny do faktu samej zmiany.*

Ponieważ, jak wskazano powyżej, nie zmienił się rodzaj aktu wykonawczego, ani zakres spraw przekazanych do uregulowania aktem wykonawczym ani wytyczne dotyczące treści tego aktu, a contrario uznano, że akt wykonawczy - czyli uchwała, na podstawie której udzielono dotacji, nie utraciła mocy obowiązującej.”

Natomiast obrońca na rozprawie, problem ten, argumentował następująco: *„Ustawodawca, wprowadzając nowe przepisy, dopuścił do luki aksjologicznej. Raczej nie zamierzał doprowadzić do tego, aby od 1 stycznia uchwała Rady miałyby nie obowiązywać. Treść nowej ustawy jest identyczna, różnica polega jedynie na tym, że dokonano zapisu, że nowa uchwała stanowi prawo miejscowe, uchwały wcześniejsze również traktowane były jako prawo miejscowe. Doszło do analizy prawnej tej sytuacji – szeregu orzeczeń Sądu Najwyższego.”*

RKO w tej kwestii nie podziela przywołanych argumentacji, gdyż oparte są one na błędnym założeniu, że do rozpatrywanej sytuacji mają zastosowanie przepisy § 32 ust. 2 ZTP.

Przepisy § 32 ust. 1 i 2 rozróżniają dwa stany, a mianowicie:

- 1. Jeżeli uchyla się ustawę, na podstawie której wydano akt wykonawczy, albo uchyla się przepis ustawy upoważniający do wydania aktu wykonawczego, przyjmuje się, że taki akt wykonawczy traci moc obowiązującą odpowiednio z dniem wejścia w życie ustawy uchylającej albo z dniem wejścia w życie przepisu uchylającego upoważnienie do wydania tego aktu.*
- 2. Jeżeli zmienia się treść przepisu upoważniającego do wydania aktu wykonawczego w ten sposób, że zmienia się rodzaj aktu wykonawczego, zakres spraw przekazanych do uregulowania aktem wykonawczym lub wytyczne dotyczące treści tego aktu, przyjmuje się, że akt wykonawczy wydany na podstawie tego przepisu upoważniającego traci moc obowiązującą z dniem wejścia w życie przepisu zmieniającego treść przepisu upoważniającego.*

Najdalej idącą regulacją jest uchylenie ustawy, w której zawarta była delegacja do wydania aktu prawa miejscowego. I z taką regulacją koresponduje brzmienie ust. 1 § 32 ZTP. Taka regulacja bezspornie miała miejsce w przypadku uchwalenia ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne, która uchyliła dotychczasową ustawę Prawo wodne z 2001 roku (art. 573).

Obwiniona pomija natomiast wskazany fakt, uznając, że zmieniła się tylko treść przepisu upoważniającego do wydania aktu wykonawczego w ten sposób, że zmienia się rodzaj aktu wykonawczego, stwierdzając w wyjaśnieniach, że cyt: *„Porównując brzmienie obydwu przepisów można ustalić, że poza dodaniem słów – „prawo miejscowe” są one identyczne.”*

Z tym twierdzeniem obwinionej RKO się zgadza. Jednak to nie zmienia istoty rzeczy, którą jest uchylenie ustawy Prawo wodne z 2001 roku z dniem 1 stycznia 2018 roku.

Nie nastąpiła zatem, wbrew twierdzeniu obwinionej i jej obrońcy, tylko zmiana treści przepisu upoważniającego do wydania aktu prawa miejscowego, lecz nastąpiło uchylenie całej ustawy zawierającej ten przepis (ustawy Prawo wodne z 2001 r. w tym art. 164 ust. 5c).

Konsekwencją uchylenia całej ustawy jest to, że do oceny obowiązywania aktu prawa miejscowego wydanego na podstawie art. 164 ust. 5c Prawa wodnego z 2001 r. przez Radę Gminy (...) – nie mają zastosowania przepisy § 32 ust. 2 ZTP lecz mają zastosowanie przepisy ust. 1 § 32 ZTP.

Chybiony jest argument obrońcy, wskazujący na poprawność rozumowania obwinionej w tym zakresie, wywiedziony ze stanowiska Sądu Najwyższego zawartego w postanowieniu z dnia 21.04.2016 – III CZP 7/16 (pytanie prawne), a w zasadzie z uchwały 7 sędziów Izby Cywilnej w sprawie III CZP 62/16 – będącej odpowiedzią na pytanie prawne.

W sprawie tej Sąd Najwyższy zajmował się zmianą brzmienia art. 135 ust. 2 PrOchrŚrod. czyli przypadkiem innym niż wystąpił w niniejszej sprawie. Wywody SN dotyczyły interpretacji § 32 ust. 2 ZTP, bowiem pytanie dotyczyło innego stanu prawnego niż rozpatrywany przez RKO, który to stan (zmiana brzmienia przepisu) mieścił się regulacji ust. 2 § 32 ZTP.

Reasumując RKO uznała, że do oceny obowiązywania po dniu 1.01.2018 roku aktu prawa miejscowego uchwalonego przez Radę Gminy (...) na podstawie art. 164 ust. 5c ustawy Prawo wodne z 2001 roku zastosowanie mają przepisy art. 565, w związku z art. 573 ustawy z dnia 20.07.2017 roku Prawo wodne oraz przepisy § 32 ust. 1 ZTP.

Dokonana przez RKO, w oparciu o te regulacje, ocena prowadzi do wniosku, że uchwała Rady Gminy (...) podjęta na podstawie art. 164 ust. 5c Prawa wodnego z 2001 r. nie obowiązywała w dniu 9 kwietnia 2018 roku (w dniu zawarcia umowy nr WSS/37/2018 o udzielenie dotacji GSW w (...)), a w konsekwencji nie mogła stanowić podstawy do udzielenia dotacji tej spółce i zaciągnięcia w tym zakresie zobowiązania przez Gminę (...).

Przypisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymaga łącznego spełnienia następujących warunków:

- 1) zachowanie sprawcy wypełnia znamiona czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych, stypizowanego w art. 5-18c uoondfp (art. 19 ust. 1 uoondfp);

- 2) sprawca czynu jest podmiotowo zdolny do ponoszenia odpowiedzialności (mieści się w kręgu osób określonych w art. 4 i 4a uondfp);
- 3) naruszenie dyscypliny finansów publicznych było szkodliwe dla finansów publicznych w stopniu wyższym niż znikomy (art. 28 ust. 1 uondfp).
- 4) naruszenie dyscypliny finansów publicznych miało charakter zawiniony (art. 19 ust. 2 uondfp);

W rozpatrywanej sprawie nie budzi wątpliwości to, że obwiniona pełniąc funkcję Sekretarza Gminy (...), działając na mocy upoważnienia Burmistrza Gminy z dnia 1.06.2015 roku, w imieniu Gminy (...) zawarła w dniu 9.04.2018 roku umowę nr WSS/37/2018 z Gminną Spółką Wodną w (...) na udzielenie dotacji celowej na bieżące utrzymanie urządzeń wodnych w 2018 r, w kwocie 20.000,00 złotych.

Podstawa udzielenia wymienionej dotacji celowej z budżetu gminy (...) jak i zawarcia wskazanej umowy, była uchwałą rady Gminy podjęta na podstawie art. 164 ust. 5c ustawy Prawo wodne z 2001 roku.

Z uwagi na utratę mocy ustawy Prawo wodne z 2001 r. w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 20.07.2017 r. Prawo wodne (art. 573) oraz przepisami art. 565 tejże ustawy – uchwała Rady Gminy podjęta na podstawie art. 164 ust. 5c ustawy Prawo wodne z 2001 r. utraciła moc z dniem 1.01.2018 roku i nie mogła stanowić podstawy udzielenia dotacji spółce wodnej ani też podstawy do zawarcia w dniu 9.04.2018 roku umowy w tym zakresie.

Tym samym zaciągnięcie przez obwinioną, w imieniu Gminy (...), zobowiązania na kwotę 20,000,00 złotych nastąpiło z naruszeniem przepisów art. 443 ust. 4 w związku z art. 573 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (Dz.U. z 2018 r. poz. 2268 z późn. zm.).

Z zasady ogólnej sformułowanej w art. 53 ust.1 ustawy o finansach publicznych wynika, że za prowadzenie gospodarki finansowej odpowiada kierownik jednostki sektora finansów publicznych.

Natomiast stosownie do przepisów art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odpowiedzialności podlegają 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.

Regulacja powyższa w zakresie odpowiedzialności podmiotowej pracowników za naruszenie dyscypliny finansowej skorelowana jest z art. 53 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, zezwalającym na powierzenie przez kierownika jednostki określonych obowiązków w zakresie gospodarki finansowej jej pracownikom, w którym w ust. 2 wskazano, iż kierownik jednostki może powierzyć określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej pracownikom jednostki. Przyjęcie obowiązków przez te osoby powinno być potwierdzone dokumentem w formie odrębnego imiennego upoważnienia albo wskazania w regulaminie organizacyjnym jednostki.

Obwinionej Burmistrz (...) w dniu 1 czerwca 2015 roku udzielił pisemnego upoważnienia m. innymi „...do podpisywania dokumentów finansowych powodujących powstanie zobowiązań finansowych.”. Tym samym obwiniona spełnia podmiotowe przesłanki odpowiedzialności za ten delikt, zgodnie z przepisami art. 4 ust. 1 pkt 3 uoazndfp.

RKO rozważyła także okoliczności, o których stanowią przepisy art. 23 ust. 1 uoazndfp, tj. usprawiedliwionej nieświadomości tego, że działanie lub zaniechanie stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Obwiniona, pomimo wskazanych w wyjaśnieniach okoliczności popełnienia zarzucanego czynu, powinna mieć świadomość, iż ustawodawca nie wskazał wprost w przepisach art. 565 Prawa wodnego z 2017 roku, jak i w uzasadnieniu projektu tej ustawy, że akt prawa miejscowego uchwalony na podstawie art. 164 ust. 5c ustawy Prawo wodne z 2001 r. zachowuje moc pod dniem 1.01.2018 r. a tym samym domniemanie dalszej mocy tego aktu, wywiedzione wyłącznie na podstawie tego, że praktycznie brzmienie art. 443 ust. 4 ustawy z 2018 r. nie różni się od brzmienia art. 164 ust. 5c ustawy z 2001 r. było nie dość, że sprzeczne z regulacjami zawartymi w art. 565 ustawy Prawo wodne z 2018 r. ale też nie mieściło się w dyspozycji przepisu § 32 ust. 2 ZTP.

Takie zachowanie obwinionej, w ocenie RKO, nie pozwala na zastosowanie art. 23 ust. 1 uoazndfp. ponieważ nie była to usprawiedliwiona nieświadomość lecz ewidentna nadinterpretacja prawa.

Dodatkowo wskazać należy, iż *vacatio legis* tej ustawy wynosiło prawie pół roku i zapewniało odpowiednią ilość czasu dla wywołania po dniu 1.01.2018 roku nowej uchwały na podstawie art. 443 ust. 4 ustawy Prawo wodne z 2018 roku, również przed dniem 9.04.2018 roku (dniem podpisania przez obwinioną umowy z GSW w (...)).

Kwestia ta skomentowana została przez obrońcę obwinionej lakonicznie: „*Ustawa nie była zaskoczeniem dla Urzędu, ta interpretacja wynika z kwestii analizy przepisu, więc vacatio legis nie miało znaczenia.*”.

RKO rozważyła także stopień szkodliwości czynu, tj. okoliczność, o której mowa w przepisach art. 28 ust. 1 uoozndfp. W zakresie tym RKO uznała, że w zaistniałych okolicznościach należy rozważyć kwestię, czy stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla finansów publicznych jest większy niż znikomy.

Przepisy art. 28 ust. 1a uoozndfp stanowią bowiem, 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. Zgodnie zaś z ust. 2 art. 28 uoozndfp przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych wywołującego skutki finansowe bierze się pod uwagę w szczególności wysokość skutku finansowego, w tym:

- 1) wysokość uszczuplonych środków publicznych;
- 2) kwotę środków publicznych nie wpłaconych lub niezwróconych na właściwy rachunek budżetu państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych;
- 3) kwotę środków publicznych wydatkowanych bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem albo niezgodnie z przeznaczeniem;
- 4) wysokość zobowiązań zaciągniętych bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem;
- 5) kwotę zapłaconych odsetek, kar lub opłat albo wypłaconego oprocentowania.

W art. 28 ust. 3 uoozndfp wskazano natomiast, że przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych niewywołującego skutków finansowych uwzględnia się w szczególności wagę naruszonych obowiązków oraz sposób i okoliczności ich naruszenia, w tym w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 i 17a - sposób naruszenia zasady uczciwej konkurencji lub zasady równego traktowania wykonawców.

Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przy ocenie stopnia szkodliwości czynu dla finansów publicznych posługuje się następującymi określeniami:

- stopień szkodliwości „**znikomy**” (art. 28 ust. 1 uoozndfp.)

skutek: nie dochodzi się odpowiedzialności

- stopień szkodliwości „nie jest znaczny” (art. 35 uoondfp.)

skutek: można wymierzyć w szczególności karę upomnienia,

- stopień szkodliwości „jest znaczny” (art. 34a uoondfp.)

skutek: można wymierzyć w szczególności karę pieniężną lub karę nagany,

- stopień szkodliwości „rażący” (art. 34 ust. 1 uoondfp.)

skutek: wymierza się karę zakazu pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi.

Obowiązkiem organów orzekających jest stwierdzenie okoliczności warunkującej dalsze procedowanie a zatem stwierdzenie, iż stopień naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest wyższy niż znikomy.

W zasadzie wszystkie czyny naruszające dyscyplinę finansów publicznych są szkodliwe, a tylko stopień tej szkodliwości dla ładu finansów publicznych w odniesieniu do konkretnego czynu danego sprawcy jest elementem, który powinien podlegać analizie przez komisję orzekającą podejmującą decyzję o wymiarze kary (por. WSA w Warszawie z dnia 14 lutego 2017 r., sygn. akt: V SA/Wa 448/16).

W rozpatrywanej sprawie, przeciwko uznaniu, że przypisany Obwinionej czyn charakteryzuje się znikomą szkodliwością przemawiają okoliczności jego popełnienia. Istotne jest to, że szkodliwości dla finansów publicznych, o której stanowi art. 28 ust. 1 uondfp, nie można utożsamiać wyłącznie ze szkodą finansową ponoszoną przez jednostkę. Potwierdza to chociażby katalog naruszeń dyscypliny finansów publicznych, w którym wskazano szereg czynów, z popełnieniem których nie muszą łączyć się żadne wymierne straty finansowe (np. art. 8 pkt 1 uondfp).

Naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozpatrywanej sprawie, określone w art. 15 ust. 1 uoondfp. naruszają niezbędny ład w finansach publicznych.

W niniejszej sprawie - co jest bezsporne - doszło do zaciągnięcia zobowiązania z budżetu gminy (...) z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągnięcia zobowiązań. Penalizowanie tego rodzaju przypadków wskazuje na to, że ustawodawca uznał, iż zaciąganie zobowiązania związanego ze środkami publicznymi musi odbywać się według określonych reguł, na podstawie jednoznacznego umocowania, a także z zachowaniem należytej ostrożności, bowiem może skutkować bezpodstawnym uszczupleniem środków publicznych.

Naruszania zasad finansów publicznych wpływa na utratę zaufania obywateli do organów władzy publicznej oraz charakteryzują się brakiem poszanowania dla przejrzystości postępowania, w którym wykorzystywane są środki publiczne.

Z tych też względów RKO uznała w rozpatrywanej sprawie, że stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest wyższy niż znikomy.

Jednocześnie mając zatem na uwadze ustawową gradację szkodliwości czynów dla finansów publicznych, wyżej opisaną i odnosząc ją do okoliczności, również wyżej opisanych, popełnienia przez obwinioną rozważanego czynu – RKO uznała, iż szkodliwość ta nie jest znaczna.

Zgodnie z przepisami art. 19 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

„1. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.

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

Orzecznictwo administracyjne i sądowno-administracyjne wypracowało wzorzec osoby, która czy to wprost z mocy ustawy jak i umocowania wynikającego z ustawy dysponuje środkami publicznymi. Osoba taka winna m. innymi posiadać odpowiednie wykształcenie, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie oraz indywidualne predyspozycje, pozwalające na gromadzenie i wydatkowanie środków publicznych oraz gospodarowanie mieniem w imieniu jednostki sektora finansów publicznych, w sposób zgodny z prawem.

I tak wskazuje się, że *„z racji pełnionej funkcji osoba ta powinna znać zasady wydatkowania środków publicznych i konsekwencje ich naruszenia, a w razie wątpliwości interpretacyjnych powinien dokładnie przeanalizować sytuację i przepisy przed podjęciem decyzji”* (orzeczenie GKO z dnia 26 lipca 2004 r., DF/GKO/Odw.-32/43-45/RN-10-12/2004/521, niepubl.).

Wina stanowi podmiotową (subiektywną) podstawę odpowiedzialności. Wina zachodzi wówczas, gdy sprawcy naruszenia postawić można zarzut popełnienia czynu zabronionego,

przy czym zarzut ten oparty jest na możliwości dania posłuchu normie prawnej. Jak wynika z doktryny oraz orzecznictwa GKO „*dla przypisania komuś winy niezbędna jest obiektywna niewłaściwość, to znaczy bezprawność postępowania, polegająca na sprzeczności z ustawą*” (orzeczenie GKO DF/GKO/Odw.-46/62/2002. LEX nr 196184) a więc nie danie przez Obwinionego posłuchu normie prawnej mimo, iż Obwiniony miał obiektywnie możliwość postąpienia zgodnie z tą normą stanowi przesłankę przypisania winy za zarzucane czyny.

Orzecznictwo administracyjne i sądowno-administracyjne wypracowało wzorzec osoby, która czy to wprost z mocy ustawy jak i umocowania wynikającego z ustawy dysponuje środkami publicznymi. Osoba taka winna m. innymi posiadać odpowiednie wykształcenie, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie oraz indywidualne predyspozycje, pozwalające na gromadzenie i wydatkowanie środków publicznych oraz gospodarowanie mieniem w imieniu jednostki sektora finansów publicznych, w sposób zgodny z prawem.

Nie budzi wątpliwości RKO możliwość przypisana odpowiedzialność podmiotowej obwinionej (zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 3 uoondfp oraz na mocy art. 53 ust. 2 uoondfp), która, na mocy posiadanego upoważnienia zaciągnęła zobowiązanie z naruszeniem przepisów o zaciąganiu zobowiązań, popełniając tym samym czyny naruszające dyscyplinę finansów publicznych.

RKO zwraca uwagę, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odnosi się do wyodrębnionej kategorii osób. Krąg tych osób został wskazany w art. 4 i 4a uoondfp. Odpowiedzialność ta nie jest zatem odpowiedzialnością powszechną. Na osobach wymienionych w art. 4 i 4a ustawy z racji sprawowanej funkcji, czy też wykonywanych czynności (m.in. na kierowniku jednostki sektora finansów publicznych, czy na osobie upoważnionej przez kierownika do określonego działania w jego imieniu) spoczywa szczególnie obowiązek dbałości o finanse publiczne, co wiąże się z obowiązkiem znajomości przepisów regulujących gospodarkę tymi środkami.

Osoby zajmujące się gospodarowaniem publicznymi środkami pieniężnymi powinny wykazać się znajomością przepisów regulujących publiczną gospodarkę finansową - przynajmniej w aspekcie pozwalającym im na kontrolę legalności podejmowanych działań - w szczególności chodzi o osoby zajmujące stanowiska kierownicze, które podejmują decyzje w tym przedmiocie - jak w realiach niniejszej sprawy. Odczytując art. 19 ust. 2 zd. 2 uoondfp, a contrario należy stwierdzić, że winę można przypisać osobie wówczas, gdy naruszenia dyscypliny finansów publicznych można było uniknąć przy dołożeniu staranności wymaganej

od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

W orzecznictwie GKO ukształtował się pogląd, że nadmierne obdarzanie zaufaniem poszczególnych pracowników przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych stanowi naruszenie wymaganych reguł ostrożności (tak w orzeczeniu GKO z 20 listopada 2006 r., DF/GKO-4900-65/82/06/1980). Podobnie w orzeczeniu GKO z 25 listopada 2013 r., sygn. akt BDF1.4900.59.63.13.RWPD-60425, wskazano, iż " (...) kierownik jednostki nie może uchylać się od odpowiedzialności za stwierdzone nieprawidłowości z tego powodu, że zatrudnia wykwalifikowane osoby (...). Zaufanie do pracowników nie zwalnia bowiem od realizacji obowiązków kierownika i to zarówno w zakresie nadzoru nad pracą podległych mu osób, jak i w zakresie samodzielnego realizowania posiadanych kompetencji w sytuacji, gdy podlegli pracownicy tego nie czynią (...)".

W analizowanej sprawie, to nadmierne zaufanie do poglądów nie stanowiących wiążącej wykładni prawa jak i brak dogłębnej analizy sytuacji prawnej wynikającej z uchylecia z dniem 1.01.2018 roku ustawy Prawo wodne z 2001 roku, przyczyniło się do naruszenia dyscypliny finansów publicznych w tej jednostce.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy i ujawnione okoliczności w odniesieniu do rozpatrywanego czynu, pozwalają przypisać obwinionej odpowiedzialność i winę za ich popełnienie w rozumieniu przywołanych przepisów art. 19 ust. 1 i 2 uoozndfp.

Obwiniona swoim czynem naruszyła w tym zakresie przepisy dotyczące zaciągania zobowiązań (art. 443 ust. 4 w zw. z art. 573 ustawy z dnia 20.07.2017 r. Prawo wodne), a tym samym wypełniła znamiona deliktu z art. 15 ust. 1 uoozndfp.

RKO nie znalazła podstaw do umorzenia postępowania ani nie znalazła okoliczności łagodzących dających podstawę do odstąpienia od ukarania za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

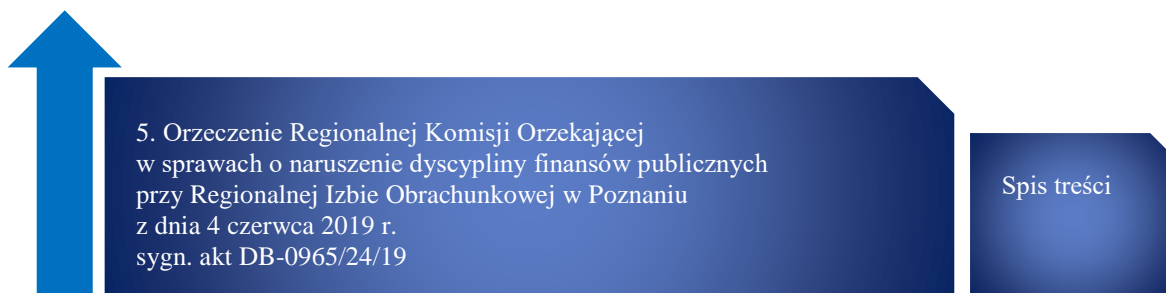
Czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych wystąpił. Nie można go, w ocenie RKO, uznać jako znikomy szkodliwie dla dyscypliny finansów publicznych, bowiem przyjęcie takiej oceny powodowałoby, iż odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie rodząca bezpośrednich, negatywnych skutków dla budżetu jednostki byłaby fikcyjna.

Obwiniona mogła uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych gdyby działała z należyłą ostrożnością i rozważą nie poprzestając na daniu wiary (zaufaniu) co do umiejętności i doświadczenia podległych pracowników urzędu oraz poglądów nie będących

wiążącą wykładnią prawa. Takiej ostrożności i rozważliwości można wymagać od osoby pełniącej funkcję sekretarza gminy w jednostce sektora finansów publicznych.

W tych okolicznościach, mając na uwadze rozmiar naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jego szkodliwość dla finansów publicznych, RKO uznała, że wymierzona obwinionej kara upomnienia, jest adekwatna do stopnia zawinienia i szkodliwości zarzucanego czynu, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest więcej niż znikomy, gdyż naruszone zostały podstawowe zasady funkcjonowania finansów publicznych. Obwiniona nie była karana za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, stąd też w ocenie RKO wymierzona kara upomnienia winna dodatkowo spełnić stosowną rolę prewencyjną.

O kosztach postępowania orzeczono w myśl art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.



**6. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie
z dnia 11 czerwca 2019 r.
sygn. akt RIO.XII.53-12/2019**

Regionalna Komisja Orzekająca w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Borys

Członkowie: Wioletta Sawicka
Arkadiusz Zaczek

Protokolant: Katarzyna Grochowska-Leśniarek

Przy udziale Krzysztofa Subocza – Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 czerwca 2019 r. sprawy z wniosku Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie (dalej Rzecznik) z dnia 23 kwietnia 2019 r., o uznanie:

(...), odpowiedzialnym za to, że: że jako inspektor do spraw budownictwa w Urzędzie Gminy w (...) nie zamieścił dnia 19.06.2017 r., w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zmianie w dniu 19.06.2017 r. przez Gminę (...) terminu składania ofert z dnia 22 czerwca 2017 r. na dzień 26 czerwca 2017 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę sieci kanalizacji sanitarnej i sieci wodociągowej wraz z przyłączami w (...) oraz zaprojektowanie i budowa strefy przepompowni ścieków oraz odcinka sieci wodociągowej i sieci kanalizacji sanitarnej na odcinku (...)”, naruszając art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.), popełniając czyn z art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy, działając na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 4, art. 19 ust. 1 i 2, art. 24 ust. 1, art. 33, art. 42 ust. 1, art. 46 pkt 4, art. 51 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1458, ze zm.) – zwanej dalej ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

orzeka:

- I. Uznaje Pana (...), zamieszkałego ul. (...) pełniącego w czasie zarzucanego mu czynu funkcję Inspektora ds. budownictwa w Urzędzie Gminy w (...) z siedzibą (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na tym, że nie zamieścił dnia 19.06.2017 r., w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zmianie w dniu 19.06.2017 r., przez Gminę (...) terminu składania ofert z dnia 22 czerwca 2017 r. na dzień 26 czerwca 2017 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę sieci kanalizacji sanitarnej i sieci wodociągowej wraz z przyłączami w (...) oraz

zaprojektowanie i budowa strefy przepompowni ścieków oraz odcinka sieci wodociągowej i sieci kanalizacji sanitarnej na odcinku (...)”, naruszając art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.), popełniając czyn z art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

- II. Na podstawie art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odstępuje od wymierzenia kary Panu (...).
- III. Na podstawie art. 167 ust.1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, obciąża Pana (...) kosztami postępowania w wysokości 327,81 zł (trzysta dwadzieścia siedem złotych, osiemdziesiąt jeden groszy).

Pouczenie:

Zgodnie z art. 137 ust. 5 oraz art. 138 ust. 2 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych od niniejszego orzeczenia służy stronom prawo wniesienia odwołania do Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych za pośrednictwem Regionalnej Komisji Orzekającej przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie w terminie 14 dni od daty doręczenia niniejszego orzeczenia.

Uzasadnienie

W dniu 31 stycznia 2019 r., do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie wpłynęło zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów w Urzędzie Gminy (...) złożone przez Iwonę Bendorf-Bundorf Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Olsztynie (k. 1-50).

W zawiadomieniu wskazano, że w dniach od 6 sierpnia do 10 października 2018 r., inspektorzy Regionalnej Izby Obrachunkowej w Olsztynie przeprowadzili kontrolę kompleksową gospodarki finansowej w Gminie (...). Badaniem objęto okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2017 r., a w przypadkach koniecznych okres wcześniejszy lub późniejszy. W wyniku przeprowadzonych czynności kontrolnych stwierdzono, iż w 2017 r., Gmina (...) realizowała postępowanie przetargowe pn. „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej i sieci wodociągowej wraz z przyłączeniami w (...) oraz zaprojektowanie i budowa strefowej przepompowni ścieków oraz

odcinka sieci wodociągowej i sieci kanalizacji sanitarnej na odcinku (...)”. Postępowanie podzielone zostało na dwie części, oznaczone, jako zadanie nr 1 i zadanie nr 2. Wartość przedmiotowego zamówienia ustalona została na podstawie programu funkcjonalno-użytkowego na kwotę 2.169.544,72 zł netto, co stanowiło równowartość 519.633,88 € (zadanie nr 1: 1.219.512,20 zł netto, co stanowiło równowartość 292.105,73 €, zadanie nr 2: 950.032,52 zł netto, co stanowiło równowartość 227.558,15 €). Postępowanie przeprowadzone zostało w trybie przetargu nieograniczonego o wartości nieprzekraczającej równowartości kwoty określonej w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Ogłoszenie o zamówieniu nr 527020-N-2017 zamieszczono na stronie internetowej w BIP zamawiającego w dniu 7 czerwca 2017 r. W tym samym dniu zamieszczono SIWZ. Termin składania ofert ustalony został na dzień 22 czerwca 2017 r. na godz. 10.00.

W dniach 12, 13 i 14 czerwca 2017 r. do zamawiającego wpłynęły wnioski wykonawców o wyjaśnienie treści SIWZ. Zamawiający udzielił wyjaśnień (pismo znak GKI.271.24.2017 z dnia 19 czerwca 2017 r.) i zamieścił je na swojej stronie internetowej (data publikacji: 19 czerwca 2017 r.). W piśmie zamawiający zawarł informację, że na podstawie art. 36 ust. 6 Prawa zamówień publicznych wyznacza nowy termin składania i otwarcia ofert na dzień 26 czerwca 2017 r. na godz. 10.00.

W toku prowadzonej kontroli ustalono, że pomimo dokonania zmiany treści SIWZ w zakresie terminu składania ofert, zamawiający nie dokonał w tym zakresie zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu. Według Zawiadamiącego na konieczność dokonania powyższej czynności przez zamawiającego wskazuje treść art. 38 ust. 4a pkt 1 Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 11 Prawa zamówień publicznych SIWZ musi zawierać określenie miejsca oraz terminu składania i otwarcia ofert. Termin składania i otwarcia ofert stanowi, zatem obligatoryjny element SIWZ. Podobnie art. 41 ustawy określa minimalną treść ogłoszenia o zamówieniu. W pkt 10 tego przepisu wskazano na obowiązkowe podanie w ogłoszeniu terminu składania ofert oraz adresu, na który oferty muszą zostać wysłane.

W ocenie Zawiadamiącego termin składania ofert stanowi obligatoryjną treść zarówno specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak i ogłoszenia o zamówieniu. Zawiadamiąjący powołał się na treść art. 38 ust. 4a pkt 1 Prawa zamówień publicznych, który wskazuje, że w przypadku zmiany treści SIWZ prowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu zamawiający ma obowiązek zamieścić ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych. Przepis ten nie wprowadza jednocześnie rozgraniczenia dotyczącego

istotności dokonanej zmiany. Każda zmiana treści SIWZ, która prowadzi do zmiany treści ogłoszenia, podlega rygorom art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy. Ponadto obowiązek dokonania zmiany w omawianym zakresie nie może być rozpatrywany w kontekście art. 38 ust. 6 ustawy, bowiem przepis ten tyczy się tylko takiej sytuacji, w której zmiana treści SIWZ nie prowadzi do zmiany treści ogłoszenia. Przepis ten jednocześnie odsyła do art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy, zalecając odpowiednie jego stosowanie. Termin składania ofert stanowi zarówno treść SIWZ jak i ogłoszenia o zamówieniu, a zatem jego zmiana jest zmianą treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która stwarza konieczność dokonania korekty ogłoszenia o zamówieniu w omawianym zakresie. Wójt Gminy (...) zmieniając treść SIWZ w zakresie terminu składania ofert zobowiązany był przepisem art. 38 ust. 4a pkt 1 Prawa zamówień publicznych do zamieszczenia ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w tym zakresie w Biuletynie Zamówień Publicznych (k. 1-3).

W ocenie Zawiadamiącego doszło, zatem do naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W dniu 22.03.2019 r., obecny Wójt Gminy (...) – (...) przesłała Rzecznikowi Dyscypliny Finansów Publicznych wyjaśnienia, w których podała, iż zgodnie z dokumentacją znajdującą się w Urzędzie Gminy, z dniem 23 maja 2017 r. Wójt Gminy (...) (...), zarządzeniem powołał Komisję Przetargową dla przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na budowę sieci kanalizacji sanitarnej i sieci wodociągowej wraz z przyłączami w (...) oraz zaprojektowanie i budowę strefy przepompowni ścieków oraz odcinka sieci wodociągowej i sieci kanalizacji sanitarnej na odcinku (...). Postępowanie przetargowe ogłoszono na stronie Biuletynu Zamówień Publicznych - ogłoszenie o zamówieniu nr 527020-N-2017 z dnia 07.06.2017 zostało opublikowane przez (...) zajmującego się zamówieniami publicznymi w Urzędzie Gminy. Osobą realizującą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w Urzędzie Gminy w (...) był (...), na podstawie umowy o pracę z dnia 16.01.2017 r. zatrudniony, jako inspektor ds. budownictwa, oraz z dnia 31.07.2017 r., jako inspektor ds. zamówień publicznych. Do wyjaśnień załączono zakresy obowiązków (...) (k. 52, 63-64).

Postanowieniem z dnia 26 marca 2019 r., Rzecznik wszczął postępowanie wyjaśniające wobec (...) pełniącego stanowisko Inspektora ds. Budownictwa w Urzędzie Gminy w (...) o czyny z art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (k. 68).

W dniu 28.03.2019 r. wpłynęły wyjaśnienia i dokumenty od (...) – podinspektora ds. kadr

w Urzędzie Gminy w (...), która przekazała kopię zarządzenia nr 27/2015 Wójta Gminy (...) z dnia 02.03.2015 r. w sprawie powierzenia prowadzenia spraw oraz udzielenia upoważnień i pełnomocnictw (...) – Sekretarzowi Gminy (...) (k. 65).

Pismem z dnia 03 kwietnia 2019 r., (...) złożył Rzecznikowi wyjaśnienia, w których wskazał, że treść art. 38 ust. 6 i 4a ustawy PZP prowadzi do wniosku, że ustawodawca z punktu widzenia wpływu na treść ogłoszenia o zamówieniu rozróżnia dwie kategorie zmian treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia: zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzącą do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, określając obowiązki zamawiającego w tym przypadku w przepisie art. 38 ust. 4a ustawy Pzp, oraz zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nieprowadzącą do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, określając obowiązki zamawiającego w tym przypadku w przepisie art. 38 ust. 6 ustawy Pzp, co oznacza istnienie różnego podziału zmian, jakich dokonać może zamawiający w toku postępowania, a w konsekwencji wykluczenie możliwości jednoczesnego zaliczenia jednej zmiany do dwóch kategorii. Przepis art. 38 ust. 6 ustawy PZP nakazuje zamawiającemu przedłużyć termin składania ofert, jeżeli jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach i poinformować o tym fakcie wykonawców. Brzmienie przepisu art. 38 ust. 4a ustawy Pzp jest jednoznaczne - każda zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia dokonana w przetargu nieograniczonym, która prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu skutkuje obowiązkiem zamieszczenia ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia dodatkowych informacji, informacji o niekompletnej procedurze lub sprostowania, drogą elektroniczną, zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej określonej w dyrektywie - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 oraz zmianą terminu składania ofert, zgodnie z art. 12a ust. 2 ustawy Pzp. W wyroku z dnia 15 stycznia 2010 r., KIO/UZP 1828/09, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Dla oceny konieczności dokonania zmiany terminu składania ofert należy wziąć po uwagę treść art. 38 ust. 6 ustawy Pzp, zgodnie, z którym, jeżeli w wyniku zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłuża termin składania ofert. Z obowiązującego przepisu wynika, zatem, że przesunięcie terminu uwarunkowane jest koniecznością zapewnienia wykonawcom dodatkowego czasu na dokonanie zmian w ofertach. Ocenę takiej konieczności

ustawa pozostawia zamawiającemu”. W wyroku Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 24 lutego 2006 r., UZP/ZO/O499/06, Zespół Arbitrów podkreślił, że „dokonując oceny, czy w sprawie doszło do naruszenia art. 38 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych nie można abstrahować od okoliczności konkretnego przypadku oraz wpływu modyfikacji SIWZ na możliwość przygotowania ofert przez zainteresowanego wykonawcę. Zespół Arbitrów uważa, że obowiązek Zamawiającego wynikający z art. 38 ust. 6 jest skorelowany z obiektywną - w warunkach dokonywanych uzupełnień i wyjaśnień - koniecznością zapewnienia wykonawcom możliwości przygotowania oferty. Takiej oceny dokonuje Zamawiający, a kontroluje Zespół Arbitrów i właściwy Sąd Okręgowy”. Natomiast odnośnie zmiany treści SIWZ nieprowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zgodnie z art. 38 ust. 6 ustawy PZP, jeżeli w wyniku takiej zmiany niezbędny jest dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłuża termin składania ofert i informuje o tym wykonawców, którym przekazano SIWZ oraz zamieszcza informację na stronie internetowej, jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest udostępniana na tej stronie. Każdorazowo, dokonując modyfikacji treści SIWZ, nieprowadzącej do zmiany treści oferty, zamawiający ma, zatem obowiązek ocenić zakres i wpływ dokonanych zmian na sporządzenie ofert i podjąć decyzję o ewentualnym przedłużeniu terminu składania ofert. Zamawiający, dokonując przedłużenia terminu, powinien mieć na względzie, że naruszenie art. 38 ust. 6 ustawy PZP powoduje obowiązek unieważnienia postępowania zgodnie z art. 93 ust. 1 ustawy Pzp. Należy przy tym zaznaczyć, że naruszeniem będzie nie tylko samo nieprzedłużenie terminu, ale także przedłużenie go o czas, który nie spełni przesłanki „czasu niezbędnego na wprowadzenie zmian w ofertach”. Art. 38 ust. 6 ustawy Pzp, w przeciwieństwie do art. 12a ust. 2, nie wyznacza konkretnych minimalnych terminów składania ofert po dokonanej zmianie. Przed nowelizacją ustawy PZP z dnia 24 października 2008 r. termin ten wynosił 7 dni. Obecnie wyznaczenie jego długości pozostawione jest uznaniu zamawiającego, przy czym, jak wskazuje KIO, zamawiający powinien mieć na względzie zakres dokonywanych modyfikacji i ich znaczenie dla przygotowywania oferty przez wykonawcę (wyr. KIO z dnia 13.10.2011 r., KIO 2108/11). W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę sieci kanalizacji sanitarnej i sieci wodociągowej wraz z przyłączeniami w (...) oraz zaprojektowanie i budowę strefowej przepompowni ścieków oraz odcinka sieci wodociągowej i sieci kanalizacji sanitarnej na odcinku (...)” zmiany treści SIWZ, jako takie, nie prowadziły do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w BZP. Zamawiający wyznaczył nowy termin i powiadomił wszystkich Wykonawców, którzy zwracali się o wyjaśnienie treści SIWZ. Dodatkowo, w trybie art. 38 ust. 2 ustawy Pzp, zamieszczono ogłoszenie na stronie BIP

Gminy. Jeżeliby przyjąć, że dyspozycja art. 38 ust 6 ustawy Pzp, za każdym razem, gdy przedłuży się termin składania ofert prowadzi do zmiany treści ogłoszenia w BZP, byłaby powieleniem zapisów art. 38 ust. 4a, a nie taka była intencja Ustawodawcy. Zmiana terminu nie miała, w żaden sposób wpływu na wynik postępowania, ponieważ wszyscy Wykonawcy mieli czas na zapoznanie się ze zmianami i przygotowanie ofert, a w pierwotnym terminie składania tychże ofert (22 czerwca 2018 r.) nie wpłynęła żadna oferta. O zmianie pierwotnego terminu składania ofert w przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający poinformował Wykonawców, odpowiadając na wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ, złożone w trybie art. 38 ust. 1 ustawy PZP w sposób przewidziany w art. 38 ust. 2 ustawy Pzp. W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z art. 42 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający udostępnia SIWZ na stronie internetowej. Z tej właśnie strony Wykonawcy czerpią wiedzę o całości przedmiotu zamówienia, w tym także o ewentualnych zmianach, wprowadzanych do Specyfikacji. Zamawiający zamieszczając na swojej stronie internetowej wyjaśnienia treści SIWZ, w tytule nagłówka zamieścił zapis: „(...) UWAGA zmiana terminu składania ofert (k. 75-77).

(...) złożył również wyjaśnienia do protokołu w dniu 16.04.2019 r. Podał, że „(...) została powołana komisja przetargowa składająca się z 5 osób, do obowiązków członków komisji należały następujące czynności: otwarcie ofert, analiza formalna złożonych ofert, ocena ofert, prowadzenie dokumentacji przetargowej i wybór dostawcy lub unieważnienie przetargu. W treści zarządzenia wójta powołującego członków komisji nie było zindywidualizowanego zakresu czynności poszczególnych członków tejże komisji. Poza zakresem czynności członków komisji obowiązuje także zasada zwierzchności zawodowej pomiędzy kierownikiem zamawiającego, a jego pracownikami. Zmiana terminu była spowodowana poleceniem służbowym kierownika zamawiającego. Na chwilę obecną nie jest w stanie sobie przypomnieć, czy treść ogłoszenia, jakie zostało umieszczone na stronie zamawiającego oraz pisma skierowane do wykonawców, którzy wystąpili o wyjaśnienie treści SIWZ w niniejszym postępowaniu zostały ustalone kolegiąlnie czy wynikało to z powyższego polecenia. Zarówno pisma jak i ogłoszenia zostały potwierdzone podpisem kierownika zamawiającego. Zamieszczenie wszelkiej dokumentacji dotyczącej postępowań w tym ogłoszeń w biuletynie informacji publicznej Urzędu Gminy (...) należało do jego kompetencji, co nie oznacza, że treść przedmiotowego ogłoszenia została ustalona przez niego samodzielnie (...). Dołączył do protokołu uzupełniające wyjaśnienia na piśmie wraz z orzecznictwem (k. 85).

Po przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym, Rzecznik w dniu 23 kwietnia 2019 r. skierował do Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie, wniosek o ukaranie (...) za popełnienie czynów z art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej „uondfp”).

Zebrany materiał dowodowy wskazuje, iż Obwiniony popełnił zarzucany czyn. Stosownie do regulacji art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zastosowano przepisy obowiązujące w dacie składania wniosku o ukaranie.

Uzasadniając w/w wniosek o ukaranie Rzecznik wskazał, iż zgodnie z art. 9 pkt 2 ustawy o finansach publicznych Gmina (...) należy do sektora finansów publicznych. Jednostki sektora finansów publicznych są zobowiązane do stosowania przepisów ustawy o finansach publicznych i ustawy prawo zamówień publicznych. Art. 44 ust. 4 ustawy o finansach publicznych stanowi, bowiem, że *jednostki sektora finansów publicznych zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej.*

Stosownie do art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro. Średni kurs złotego w stosunku do euro stanowiący podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych wynosi 4,3117 zł - § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych z 28 grudnia 2017 r. (Dz.U z 2017 r. poz. 2477). Obowiązek stosowania prawa zamówień publicznych dotyczy wobec tego zamówień, których wartość przekracza 129.351 zł. W myśl przepisu art. 32 ust. 1 ustawy Pzp, podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Wartość przedmiotowego zamówienia ustalona została na kwotę 2.169.544,72 zł netto, zachodzi tym samym obowiązek stosowania do tego zamówienia ustawy Prawo zamówień publicznych.

W uzasadnieniu wniosku o ukaranie Rzecznik podzielił pogląd zaprezentowany przez Zawiadamiającego, iż zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 11 Prawa zamówień publicznych SIWZ musi zawierać określenie miejsca oraz terminu składania i otwarcia ofert. Również w art. 41 pkt 10 cyt. ustawy wskazano na obowiązkowe podanie w ogłoszeniu terminu składania ofert oraz adresu, na który oferty muszą zostać wysłane. Termin składania ofert stanowi obligatoryjną

treść zarówno specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak i ogłoszenia o zamówieniu. Każda zmiana treści SIWZ, która prowadzi do zmiany treści ogłoszenia, podlega rygorom art. 38 ust. 4a pkt 1 cyt. ustawy, który stanowi - jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający zamieszcza ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, (jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8).

Przepis ten nie wprowadza rozgraniczenia dotyczącego istotności dokonanej zmiany. Natomiast art. 38 ust. 6 cyt. ustawy stanowi, – jeżeli w wyniku zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nieprowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłuża termin składania ofert i informuje o tym wykonawców, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, oraz zamieszcza informację na stronie internetowej, jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest udostępniana na tej stronie. Przepis ust. 4a stosuje się odpowiednio. Regulacja ta dotyczy tylko takiej sytuacji, w której zmiana treści SIWZ nie prowadzi do zmiany treści ogłoszenia. Przepis ten jednocześnie odsyła do art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy, zalecając odpowiednie jego stosowanie. Termin składania ofert stanowi zarówno treść SIWZ jak i ogłoszenia o zamówieniu, a zatem jego zmiana jest zmianą treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która stwarza konieczność dokonania korekty ogłoszenia o zamówieniu w omawianym zakresie.

Rzecznik przywołał stanowisko wyrażone w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 r. sygn. II GSK 2545/15 – „Nakazany art. 38 ust. 4a pkt 1 Pzp obowiązek publikacji każdej zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, a więc również terminu składania ofert, służy respektowaniu zasad przewidzianych art. 7 ust. 1 Pzp i nie może być zastąpiony żadną inną formą ogłoszenia - w tym ogłoszeniem na stronie internetowej zamawiającego”.

Po dokonaniu ustaleń przedmiotowych, Rzecznik przeszedł do rozważań nad stroną podmiotową zarzuconych naruszeń. Wskazał, iż zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają, z zastrzeżeniem art. 4a kierownicy jednostek sektora finansów publicznych, 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, z zastrzeżeniem ust. 2.

Rzecznik zwrócił uwagę, iż norma prawna wyrażona w ww. artykule znajduje swoje przełożenie w art. 18 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, w myśl, którego za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego. Za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiadają także inne osoby w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania. Kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności, określonych w niniejszym rozdziale, pracownikom zamawiającego. Powierzenie takie musi mieć postać upoważnienia indywidualnie adresowanego dla danego pracownika z wymienieniem czynności, które zostały powierzone.

Rzecznik podkreślił, iż kierownikiem zamawiającego stosownie do art. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest natomiast osoba lub organ, który zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową jest uprawniony do zarządzania zamawiającym, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego. Wskazane w art. 18 ustawy Pzp „inne osoby”, to pracownicy zamawiającego, którym kierownik zamawiającego powierzył wykonanie zastrzeżonych dla siebie czynności. Ustawodawca w ww. artykule zezwala na przekazanie obowiązków kierownika zamawiającego dla pracowników, ale tylko przez samego kierownika.

W zakresie czynności zostało powierzone (...), jako inspektorowi ds. budownictwa Urzędu Gminy w (...) w pkt I.14 „Sporządzanie ogłoszeń o wszczęciu postępowania, ogłoszeń o przetargach, ogłoszeń o udzieleniu zamówienia oraz ogłoszeń o zawarciu umowy i zamieszczanie ich w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, Biuletynie Zamówień Publicznych, na portalu Urzędu Zamówień Publicznych, na stronie internetowej Zamawiającego, na tablicy ogłoszeń urzędu”. Zakres czynności został podpisany w dniu 16.01.2017 r.

Wobec powyższego w ocenie Rzecznika, odpowiedzialność za przedmiotowe naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi (...) – inspektor do spraw budownictwa w Urzędzie Gminy w (...). (...) był, więc odpowiedzialny za nie zamieszczenie dnia 19.06.2017 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zmianie w dniu 19.06.2017 r. przez Gminę (...) terminu składania ofert z dnia 22 czerwca 2017 r. na dzień 26 czerwca 2017 r. oraz nie było żadnych przeszkód, aby dopełnił tego obowiązku.

Zarządzeniem z dnia 26 kwietnia 2019 r. Przewodniczący Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie (zwanej dalej Komisją Orzekającą), zarządził doręczenie Obwinionemu odpisu wniosku o ukaranie.

Zarządzeniem z dnia 14 maja 2019 r. Przewodniczący Komisji Orzekającej wyznaczył rozpoznanie sprawy wobec Obwinionego (...) na rozprawie na dzień 11 czerwca 2019 r.

Na rozprawę w dniu 11 czerwca 2019 r. stawili się: Rzecznik Krzysztof Subocz oraz Obwiniony (...). Komisja stwierdziła, że zawiadomienia o rozprawie doręczono prawidłowo i brak jest przeszkód w rozpoznaniu sprawy.

Rzecznik odczytał wniosek o ukaranie, podtrzymując wniosek, co do wymiaru kary i uznania odpowiedzialności Obwinionego.

Przewodnicząca Składu Orzekającego ujawniła i zaliczyła do materiału dowodowego wszystkie dowody zgromadzone w aktach sprawy na kartach od nr 1 do nr 88.

(...) złożył wyjaśnienia, w których podał, że podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko wyrażone w toku postępowania przed Rzecznikiem.

Stwierdził, że ustawa Pzp nie określa obowiązków poszczególnych członków komisji przetargowej. Zaznaczył, że nie jest w stanie ustalić jak doszło do uchybienia oraz kto o tym zdecydował. Miał dostęp do Biuletynu Zamówień Publicznych. (...) nie zgodził się z zarzutem w zakresie przypisania mu winy za powstałe naruszenie. Wskazał, że zatrudniony był w Urzędzie Gminy (...) trochę ponad rok. Przed tym przedmiotowym postępowaniem przetargowym prowadził również inne takie postępowania, pomimo, że nie miał tego w pierwotnym zakresie obowiązków. (...) zaznaczył, że zgłaszał Wójtowi Gminy (...), że zakres obowiązków Komisji Przetargowej jest nieprecyzyjny. W każdym przeprowadzanym przez gminę postępowaniu Komisja była powoływana odrębnym zarządzeniem. W jego ocenie nie było też właściwego regulaminu wydatków powyżej 30 tys. Euro. Był zatrudniony na stanowisku inspektora ds. budowlanych, mimo, że nie miał stosownego wykształcenia.

Na pytanie Przewodniczącej Składu Orzekającego, czy ponad swój zakres obowiązków otrzymywał inne, imienne upoważnienia, Obwiniony odparł, że nie. Zarządzenie powołujące Komisję Przetargową w przedmiotowym postępowaniu było sporządzone według istniejącego w gminie wzoru. Wskazał, że opracował procedury/regulamin, mający na celu zapobiegać naruszeniom Pzp.

Na pytanie Członka Składu Orzekającego Wioletty Sawickiej, jakie miał wcześniej doświadczenie z zamówieniami publicznymi, Obwiniony odparł, że ma doświadczenie od 2004 r.

Na pytanie Rzecznika, gdzie był wcześniej zatrudniony i czy było to związane z zamówieniami, Obwiniony wskazał, że w (...) [Szpitalu] zajmował się tzw. białą służbą (zatrudnianie personelu medycznego), wcześniej w szpitalu w (...) zajmował się zamówieniami publicznymi oraz w Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa też zajmował się zamówieniami publicznymi.

Komisja ustaliła następujący stan faktyczny i zważyła, co następuje.

Pan (...) zamieszkały przy ul. (...), pełnił w czasie popełnienia czynu naruszenia dyscypliny finansów publicznych stanowisko inspektora do spraw budownictwa w Urzędzie Gminy w (...) z siedzibą (...).

Zebrany materiał dowodowy potwierdził, że w Urzędzie Gminy w (...) doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez (...) poprzez to, że będąc odpowiedzialny za przygotowanie niezbędnej dokumentacji związanej z udzieleniem zamówienia publicznego, nie zamieścił dnia 19.06.2017 r., w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zmianie w dniu 19.06.2017 r. przez Gminę (...) terminu składania ofert z dnia 22 czerwca 2017 r. na dzień 26 czerwca 2017 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę sieci kanalizacji sanitarnej i sieci wodociągowej wraz z przyłączami w (...) oraz zaprojektowanie i budowa strefy przepompowni ścieków oraz odcinka sieci wodociągowej i sieci kanalizacji sanitarnej na odcinku (...)”, naruszając art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.), wyczerpując znamiona czynu zabronionego z art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. W przedmiotowej sprawie zastosowano przepisy ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1458, z późn. zm.), zwanej dalej ustawą o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych lub ustawą uondfp, przepisy ustawy z dnia

29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986, z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp oraz przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych

(Dz. U. z 2019 r., poz. 869), zwanej dalej ustawą o finansach publicznych, w wersji obowiązującej na dzień orzekania, ponieważ odpowiednie przepisy obowiązujące w czasie popełnienia naruszenia nie są względniejsze dla Obwinionego.

W myśl art. 4 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają, z zastrzeżeniem art. 4a, kierownicy jednostek sektora finansów publicznych, 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, z zastrzeżeniem art. 4 ust. 2 ww. ustawy, który stanowi, że *„W przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 osoba niebędąca pracownikiem jednostki sektora finansów publicznych, której na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych zamawiający powierzył przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, działająca, jako pełnomocnik zamawiającego, podlega odpowiedzialności za to naruszenie, jeżeli zamawiający jest jednostką sektora finansów publicznych lub udzielane zamówienie publiczne jest finansowane ze środków publicznych”*.

Natomiast stosownie do art. 19 ust. 2 ustawy dfp, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych (podobnie Główna Komisja Orzekająca w orzeczeniu z dnia 20 stycznia 2014 r. znak BDF/4900/93/98/13/RWPD-95446).

Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności ndfp, naruszeniem *dyscypliny finansów publicznych* jest nieprzekazanie do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, ogłoszenia o sprostowaniu, zmianach lub dodatkowych informacjach odnośnie do takich ogłoszeń lub ogłoszenia o udzieleniu zamówienia.

Podstawę materialnoprawną powstałego naruszenia stanowi 38 ust. 4a pkt 1 ustawy Pzp,

zgodnie, z którym w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, gdy zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający, wówczas zamawiający zamieszcza ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

W tym miejscu wskazać należy, że SIWZ musi zawierać „miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert”. Na powyższe wskazuje również art. 41 pkt 10 Pzp, gdzie wskazano na obowiązkowe podanie w ogłoszeniu terminu składania ofert oraz adresu, na który oferty muszą zostać wysłane.

Termin składania ofert stanowi obligatoryjną treść zarówno specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak i ogłoszenia o zamówieniu, a każda zmiana treści SIWZ, która prowadzi do zmiany treści ogłoszenia, podlega rygorom w/w przepisu.

Przepis ten jednocześnie nie wprowadza rozgraniczenia dotyczącego różnicowania dokonanej zmiany. Natomiast art. 38 ust. 6 cyt. ustawy stanowi, – jeżeli w wyniku zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nieprowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu jest niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, zamawiający przedłuża termin składania ofert i informuje o tym wykonawców, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, oraz zamieszcza informację na stronie internetowej, jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest udostępniana na tej stronie. Przepis ust. 4a stosuje się odpowiednio. Regulacja ta dotyczy tylko takiej sytuacji, w której zmiana treści SIWZ nie prowadzi do zmiany treści ogłoszenia. Przepis ten jednocześnie odsyła do art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy, zalecając odpowiednie jego stosowanie.

Komisja podkreśla, zatem, że termin składania ofert stanowi zarówno treść SIWZ jak i ogłoszenia o zamówieniu, a więc jego zmiana jest zmianą treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która stwarza konieczność dokonania korekty ogłoszenia o zamówieniu w omawianym zakresie.

W ślad za Rzecznikiem, Komisja zwraca uwagę na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2017 r. (sygn. II GSK 2545/15), gdzie w uzasadnieniu wskazano: „Nakazany art. 38 ust. 4a pkt 1 p.z.p. obowiązek publikacji każdej zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, a więc również terminu składania ofert, służy respektowaniu zasad przewidzianych art. 7 ust. 1 p.z.p. i nie może być

zastąpiony żadną inną formą ogłoszenia – w tym ogłoszeniem na stronie internetowej zamawiającego”.

W rozpoznawanym przypadku zamawiający zmienił treść SIWZ poprzez zmianę treści ogłoszenia o terminie składania i otwarcia ofert. Zatem naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1 pkt 5 w omawianym przypadku miało miejsce.

W myśl art. 18 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odpowiada kierownik zamawiającego. Za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiadają także inne osoby w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania. Kierownik zamawiającego może powierzyć pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności, określonych w niniejszym rozdziale, pracownikom zamawiającego. Powierzenie takie musi mieć postać upoważnienia indywidualnie adresowanego dla danego pracownika z wymianieniem czynności, które zostały powierzone.

Mając na uwadze treść w/w przepisu, Komisja odnosząc się do przypisania winy (...), dokonała analizy stosownego materiału dowodowego, głównie Zarządzenia Nr 71/2017 Wójta Gminy (...) z dnia 23 maja 2017 r., którym została powołana Komisja Przetargowa dla przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: budowę sieci kanalizacji sanitarnej i sieci wodociągowej wraz z przyłączeniami w (...) oraz zaprojektowanie i budowę strefowej przepompowni ścieków oraz odcinka sieci wodociągowej i sieci kanalizacji sanitarnej na odcinku (...) (k. 53 wraz z załącznikami) oraz zakresu obowiązków służbowych Obwinionego (k. 63 – 64).

Zgodnie z § 2 w/w zarządzenia (...) została powierzona funkcja Przewodniczącego Komisji Przetargowej. W § 3 określone zostały zadania komisji przetargowej, do których należało: otwarcie ofert, analiza formalna złożonych ofert, ocena ofert, prowadzenie dokumentacji przetargowej, wybór dostawcy lub unieważnienia przetargu.

Również zakres czynności podpisany przez Obwinionego w dniu 16.01.2017 r., wskazywał w pkt I.14, iż powierzono mu obowiązki z zakresu sporządzania ogłoszeń o wszczęciu postępowania, ogłoszeń o przetargach, ogłoszeń o udzieleniu zamówienia oraz ogłoszeń o zawarciu umowy i zamieszczanie ich w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, Biuletynie Zamówień Publicznych, na portalu Urzędu Zamówień Publicznych, na stronie internetowej Zamawiającego, na tablicy ogłoszeń urzędu. Regionalna Komisja Orzekająca zapoznając się

z treścią ww. zakresu czynności oraz ww. zarządzenia stwierdziła, iż w związku z przedmiotowym postępowaniem Obwiniony był zobowiązany do zamieszczenia ogłoszenia o zmianie terminu składania i otwarcia ofert. Wobec powyższego Obwinionemu (...) można przypisać odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt 5 uońdftp.

(...) był więc odpowiedzialny za zamieszczenie dnia 19.06.2017 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zmianie w dniu 19.06.2017 r. przez Gminę (...) terminu składania ofert z dnia 22 czerwca 2017 r. na dzień 26 czerwca 2017 r. Obowiązku tego Obwiniony, nie dopełnił.

Tym samym nie ma wątpliwości, że Obwiniony popełnił zarzucany mu czyn naruszając dyscyplinę finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt 5.

Za popełnienie powyższego czynu Obwinionemu można przypisać winę w rozumieniu art. 19 ust. 2 uońdftp. W ocenie Komisji Orzekającej nie zachodzi w tym przypadku przesłanka ekskulpująca wskazana w zdaniu drugim art. 19 ust. 2 uońdftp, tj., że 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. Wina stanowi podmiotową podstawę odpowiedzialności i zachodzi wówczas, gdy sprawcy naruszenia postawić można zarzut popełnienia czynu zabronionego, przy czym zarzut ten oparty jest na możliwości dania posłuchu normie prawnej. Brak takowego posłuchu, mimo iż Obwiniony miał obiektywnie możliwość postąpienia zgodnie z tą normą, stanowi przesłankę przypisania winy za zarzucany czyn.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa warunkiem przypisania winy jest niedołożenie staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku. Należyta staranność dotyczy właściwego spełniania obowiązków służbowych wynikających z zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji w sposób profesjonalny.

Terminem "staranność" określa się "dokładność, pilność, sumienność, troskliwość, gorliwość, dbałość o szczegóły". Staranność wymagana od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku najbardziej zbliżona jest w swojej treści do "staranności należytej", zajmującej pośrednie miejsce w wypracowanym w doktrynie prawa cywilnego systemie stopniowania staranności zawodowej. Staranność należyta, zgodnie z językowym rozumieniem tego terminu, oznacza staranność taką jak trzeba, jaka być powinna, właściwa, stosowna, odpowiednia, (Szymczak M./red./, Słownik języka polskiego, t. III, Warszawa 1988 s. 267, 320).

Biorąc W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej, Obwinionemu można przypisać winę za powyższą nieprawidłowość z art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Winą Obwinionego było to, będąc odpowiedzialny za przygotowanie i przeprowadzanie przedmiotowego postępowania nie dopełnił swojego obowiązku, w zakresie zamieszczenia ogłoszenia o zmianie terminu składania i otwarcia ofert.

Wskazać przy tym należy, że publikacja ogłoszeń o udzielonych zamówieniach publicznych służy realizacji zasady jawności w udzielaniu zamówień publicznych, będącej gwarancją powszechnej dostępności do informacji o organizacji i przebiegu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, zatem nie zamieszczenie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publicznego stanowi naruszenie przepisu art. 38 ust. 4a pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Pod pojęciem niezamieszczenia należy rozumieć zarówno uchybienie samemu obowiązkowi zamieszczenia w ogóle, jak również niedopełnienie tego obowiązku z terminie określonym przez ustawodawcę.

System udzielania zamówień publicznych to system spójny i czytelny, sprzyjający właściwej gospodarce środkami publicznymi, który ma służyć racjonalnemu wydatkowaniu środków publicznych, przeciwdziałaniu korupcji oraz zapewnieniu równego traktowania dostawców i wykonawców przez stworzenie warunków uczciwej konkurencji w trakcie ubiegania się o zamówienie publiczne. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt 5 ustawy nie wymaga zaistnienia dalszych, negatywnych skutków dla ładu finansów publicznych. Prawo zamówień publicznych jest jednym z podstawowych aktów prawnych, które odpowiedzialny za powierzone mu obowiązki pracownik jednostki sektora finansów publicznych obowiązany jest znać i stosować.

Odnosząc się do przywołanego przez Obwinionego orzecznictwa w zakresie powierzenia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które musi nastąpić w formie pisemnej, a dany pracownik powinien potwierdzić na piśmie przyjęcie obowiązków i odpowiedzialności Komisja przywołuje stanowisko Głównej Komisji Orzekającej prezentowane w orzeczeniu z dnia 4 lipca 2013 r. Sygn. BDF1/4900/22/27/13/RWPD-123 (publ. LEX poz. 1527400) „(...) dla skuteczności powierzenia tych obowiązków i tym samym, możliwości późniejszego egzekwowania odpowiedzialności za ich właściwe wykonywanie, konieczne jest wyraźne wskazanie powierzanych pracownikowi obowiązków. Dlatego takie powierzenie nie może nastąpić w sposób dorozumiany (wskazuje na to art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych), a zatem wymaga to odrębnego imiennego dokumentu, bądź jednoznacznego wskazania w regulaminie organizacyjnym, w powiązaniu z charakterem

stanowiska zajmowanego przez danego pracownika, którego przyjęcie powinno zostać potwierdzone przez osobę, której upoważnienie dotyczy. Wskazany przepis art. 53 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, jako odstępstwo od reguły ogólnej, wymaga precyzyjnego i niepozostawiającego wątpliwości wyliczenia powierzanych obowiązków, bądź to w takim odrębnym dokumencie, bądź w regulaminie organizacyjnym jednostki. Tak jak podkreśla się w doktrynie oraz orzecznictwie, ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest aktem szczególnym, m.in. chroniącym budżet przed nieodpowiednimi, niezgodnymi z prawem działaniami jednostek sektora finansów publicznych - gdzie obowiązuje jednoosobowe kierownictwo, a więc jednoosobowa decyzyjność. Tylko w wyraźnie scedowanych i przyjętych przez pracownika sprawach, taka osoba może być ukarana na podstawie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Prawidłowo dokonane powierzenie obowiązków w zakresie gospodarki finansowej ma podstawowe znaczenie dla oceny ważności czynności dokonywanych przez pracowników jednostki sektora finansów publicznych.

W związku z powyższym nie ulega wątpliwości, że obowiązki w zakresie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zostały skutecznie Obwinionemu powierzone. Dowodem tego jest cytowany wyżej zakres obowiązków służbowych Obwinionego, potwierdzony przez niego w dniu 16 stycznia 2017 r. Obwiniony potwierdzając przyjęcie obowiązków powinien mieć świadomość odpowiedzialności wiążącej się z ich wypełnianiem.

W świetle orzecznictwa Głównej Komisji Orzekającej dla przypisania winy niezbędne jest wskazanie prawidłowego wzorca zachowania, a w chwili popełnienia czynu musi istnieć możliwość zachowania, które nie naruszałoby prawa (orzeczenie GKO z 29 stycznia 2009 r. BDF/GKO/4900/87/74RN-16/08/848). W ocenie Komisji, Obwiniony miał możliwość uniknięcia zaistniałej nieprawidłowości, chociażby poprzez bardziej wnikliwą kontrolę pracy poszczególnych członków wchodzących w skład komisji przetargowej, której pracami Obwiniony kierował. Tym bardziej, że Obwiniony miał świadomość ciężącego na nim obowiązku wynikającego z przyjętych obowiązków służbowych w zakresie prowadzenia takich postępowań.

Odnosząc się w omawianym wyżej zakresie do kwestii szkodliwości dla finansów publicznych, Komisja uznała, że zaistniały okoliczności do odstąpienia od wymierzenia kary Obwinionemu, gdyż stopień szkodliwości dla finansów publicznych zarzucanego (...) czynu nie jest znaczny i to w takim zakresie, że nawet kara najniższa, tj. upomnienie, byłaby środkiem zbyt represyjnym. Zgodnie z art. 36 ust. 1 i 2 w *przypadkach zasługujących na szczególne*

uwzględnienie można, biorąc pod uwagę rodzaj i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub właściwości i warunki osobiste sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych, wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Jako okoliczności łagodzące można uwzględnić w szczególności: 1) działanie lub zaniechanie ze szczególnych pobudek lub w szczególnych warunkach, zasługujących na uwzględnienie, w tym w celu zapobieżenia szkodzie w mieniu publicznym; 2) wyróżnianie się przed popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych wzorowym spełnianiem obowiązków zawodowych; 3) przyczynienie się do usunięcia szkodliwych następstw naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub podjęcie o to starań.

Komisja wzięła, zatem pod uwagę stopień szkodliwości naruszenia dla finansów publicznych, jak również motywy, sposób i okoliczności działania Obwinionego. Komisja dała wiarę wyjaśnieniom Obwinionego, w których podniósł, że nie kierował się zamiarem naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Obwiniony uchybił przedmiotowemu obowiązkowi wskutek jego nieumyślnego niedopatrzenia, gdyż oprócz prowadzonego przetargu pełnił również funkcję inspektora budowlanego.

Komisja, odstępując od wymierzenia kary Obwinionemu, miała na względzie również Jego uprzednią niekaralność. Komisja wzięła także pod uwagę działania naprawcze, podjęte przez Obwinionego polegające na tym, że opracował procedury/regulamin w celu zapobiegania naruszeniom ustawy Pzp. Poza tym w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie ucierpiał żaden z wykonawców gdyż jak wyjaśnił sam Obwiniony „Zmiana terminu nie miała, w żaden sposób wpływu na wynik postępowania, ponieważ wszyscy wykonawcy, mieli czas na zapoznanie się ze zmianami i przygotowanie ofert, a w pierwotnym terminie składania tychże ofert (22 czerwca 2018 r.), nie wpłynęła żadna oferta”.

Z uwagi na powyższe, w oparciu o art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności, Komisja odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionemu (...). Komisja uznała, iż już samo postępowanie toczące się w stosunku do Obwinionego spełni swe cele dyscyplinujące i prewencyjne.

W ocenie Komisji Orzekającej, Obwiniony działał, zatem bez zachowania należytej staranności wymaganej w danych okolicznościach i chociaż mógł nie mieć bezpośredniego zamiaru popełnienia zarzucanego czynu, to jednak go popełnił.

Regionalna Komisja Orzekająca, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy postanowiła, na podstawie art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionemu (...).

O kosztach postępowania orzeczono w myśl art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który wskazuje, iż każdy uznany za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zwraca - na rzecz Skarbu Państwa - koszty postępowania w wysokości 10% przeciętnego wynagrodzenia.



6. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej
w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie
z dnia 11 czerwca 2019 r.
sygn. akt RIO.XII.53-12/2019

Spis treści

II. ORZECZNIA GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ

7. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 21 marca 2019 r. sygn. akt BDF1.4800.3.2019

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

Przewodniczący:	Z-ca Przewodniczącego GKO:	Wojciech Robaczyński
Członkowie:	Członek GKO:	Klaudia Stelmaszczyk (spr.)
	Członek GKO:	Katarzyna Ronikier-Dolańska
Protokolant:		Anna Jedlińska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Damiana Grzelki,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 marca 2019 r. odwołania wniesionego przez obrońcę w imieniu Obwinionego (...), od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy ministrze właściwym do spraw finansów publicznych z dnia 25 września 2018 r., sygn. akt: BDF3.4801.25.2018, którym uznano Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Kanclerza w Wyższej Szkole (...) - odpowiedzialnym za naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w:

1. „art. 9 pkt 3 uoondfp oraz art. 168 ust. 1 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2077, z późn. zm.) w związku z Decyzją Nr 5-PM/2017 Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 14 czerwca 2017 r.,
2. art. 9 pkt 2 uoondfp oraz art. 35 ust. 2a ustawy z 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 2017 r. poz. 2183, z późn. zm.) w związku z art. 66 ust. 6 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i w związku z § 12 ust. 2 i 4 Statutu Wyższej Szkoły (...) z 1 lutego 2016 r.

Naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostało dokonane w następujących okolicznościach.

Pan (...) działając jako osoba wykonująca w imieniu podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania środki publiczne, naruszył dyscyplinę finansów publicznych w ten sposób, że:

1. zaniechał dokonania w terminie do 31 stycznia 2017 r. zwrotu na rzecz Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego środków dotacji na pomoc materialną dla studentów i doktorantów przekazanych Wyższej Szkole (...) w latach 2015 i 2016 w wysokości 242.100 zł. Czyn ten został popełniony 1 lutego 2017 r.
2. zaniechał rozliczenia środków dotacji przyznanej Wyższej Szkole (...) przez Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego na zadania związane z bezzwrotną pomocą materialną dla studentów i doktorantów, poprzez nieprzedstawienie sprawozdania z wykorzystania w 2016 r. zgromadzonych w funduszu pomocy materialnej dla studentów i doktorantów środków pochodzących z dotacji na pomoc materialną dla studentów i doktorantów w terminie do 30 marca 2017 r. Czyn został popełniony w dniu 31 marca 2017 r.”

oraz wymierzono Obwinionemu karę nagany i obciążono kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,18 zł,

orzeka

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1458 z późn. zm.) uchyla zaskarżone orzeczenie w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Międzyresortową Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy ministrze właściwym do spraw finansów publicznych.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

Wnioskiem z dnia 18 lipca 2018 r. Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, właściwy w sprawach Międzyresortowej Komisji Orzekającej przy ministrze właściwym do spraw finansów publicznych, wniósł o uznanie Pana (...) (z treści odwołania wniesionego do GKO wynika, że Obwiniony obecnie nazywa się (...) i to nowe nazwisko będzie powoływane w dalszej części uzasadnienia GKO), pełniącego w czasie zarzucanego mu naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Kanclerza Wyższej Szkoły (...), za odpowiedzialnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 9 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1458 z późn. zm.; dalej: uondfp.), polegającego na nierozliczeniu w terminie otrzymanej dotacji oraz niedokonaniu w terminie zwrotu niewykorzystanej części dotacji. Postępowanie rzecznika zainicjowane zostało zawiadomieniem Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego, sygn. akt DBF.WPM.6300.68.2017.AŚL.1 z dnia 17 sierpnia 2017 r. o okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Wyższej Szkole (...) (dalej również: WS (...)). Orzeczeniem z dnia 25 września 2018 r. sygn. akt: BDF3.4801.25.2018 Międzyresortowa Komisja Orzekająca przy ministrze właściwym do spraw finansów publicznych (dalej również: MKO lub Komisja) uznała Obwinionego (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Kanclerza WS (...) - odpowiedzialnym za naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w:

1. „art. 9 pkt 3 uondfp oraz art. 168 ust. 1 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2077, z późn. zm.) w związku z Decyzją Nr 5-PM/2017 Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 14 czerwca 2017 r.,
2. art. 9 pkt 2 uondfp oraz art. 35 ust. 2a ustawy z 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 2017 r. poz. 2183, z późn. zm.) w związku z art. 66 ust. 6 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i w związku z § 12 ust. 2 i 4 Statutu Wyższej Szkoły (...) z 1 lutego 2016 r.

Naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostało dokonane w następujących okolicznościach.

Pan (...) działając jako osoba wykonująca w imieniu podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania środki publiczne, naruszył dyscyplinę finansów publicznych w ten sposób, że:

1. zaniechał dokonania w terminie do 31 stycznia 2017 r. zwrotu na rzecz Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego środków dotacji na pomoc materialną dla studentów i doktorantów przekazanych Wyższej Szkole (...) w latach 2015 i 2016 w wysokości 242.100 zł. Czyn ten został popełniony 1 lutego 2017 r.
2. zaniechał rozliczenia środków dotacji przyznanej Wyższej Szkole (...) przez Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego na zadania związane z bezzwrotną pomocą materialną dla studentów i doktorantów, poprzez nieprzedstawienie sprawozdania z wykorzystania w 2016 r. zgromadzonych w funduszu pomocy materialnej dla studentów i doktorantów środków pochodzących z dotacji na pomoc materialną dla studentów i doktorantów w terminie do 30 marca 2017 r. Czyn został popełniony w dniu 31 marca 2017 r.”

Obwinionemu wymierzono karę nagany i obciążono kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,18 zł.

Z przedstawionego w uzasadnieniu rozstrzygnięcia stanu faktycznego wynika, że w styczniu 2017 roku Obwiniony pełniący funkcję Kanclerza WS (...) poinformował Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego (dalej MNiSW) o procesie wygaszania działalności placówki oraz o braku zajęć dydaktycznych. W wyniku powyższego MNiSW zwróciło się do Uczelni z prośbą o dostarczenie informacji na temat wykorzystania dotacji na pomoc materialną dla studentów i doktorantów oraz dokonanie zwrotu do budżetu ewentualnej nierozdysponowanej kwoty dotacji. Wobec braku odpowiedzi ze strony Uczelni, Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego w dniu 27 kwietnia 2017 r. wszczął postępowanie administracyjne w sprawie określenia niewykorzystanej przez Uczelnię kwoty dotacji według stanu w dniu 31 grudnia 2016 r. Postępowanie zostało zakończone decyzją Nr 5-PM/2017 z 14 czerwca 2017 r., w której ustalono kwotę niewykorzystanych przez Uczelnię środków dotacji podmiotowych w wysokości 242.100 zł przekazanych w 2015 i 2016 r. na zadania związane z bezzwrotną pomocą materialną dla studentów i doktorantów, podlegającą zwrotowi do budżetu państwa wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych, naliczonymi począwszy od dnia 1 lutego 2017 r. do dnia zapłaty łącznie.

Wskazano, że Uczelnia nie dokonała zwrotu kwoty dotacji podmiotowych w wysokości 242.100 zł, jak również nie dopełniła obowiązku złożenia za rok 2016 informacji na temat

wykorzystania dotacji na zadania związane z bezzwrotną pomocą materialną dla studentów i doktorantów, o której mowa w art. 94 ust. 4 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym.

W ocenie Komisji, z zebranego w sprawie materiału dowodowego bezspornie wynikało, że WS (...) otrzymywała na podstawie art. 94 ust. 4 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym dotacje podmiotowe na zadania związane z bezzwrotną pomocą materialną dla studentów oraz dla doktorantów. Na podstawie przeprowadzonego przez Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego postępowania administracyjnego ustalono, iż Uczelnia nie wykorzystwała przekazanej w roku 2015 dotacji podmiotowej w wys. 14.100,00 zł, a w roku 2016 nie wykorzystwała środków dotacji podmiotowej w wys. 228.000,00 zł. Konsekwencją powyższego było wydanie przez Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego decyzji, w której kwotę 242.100,00 zł wskazano jako kwotę niewykorzystanych przez Uczelnię dotacji podmiotowych, podlegających zwrotowi do budżetu państwa wraz z odsetkami określonymi jak dla zaległości podatkowych, naliczonymi począwszy od dnia 1 lutego 2017 r. do dnia zapłaty łącznie.

Komisja w orzeczeniu wskazała, że zgodnie z art. 35 ust. 2a ustawy - Prawo o szkolnictwie wyższym rektor uczelni niepublicznej przedstawia ministrowi właściwemu do spraw szkolnictwa wyższego sprawozdanie z wykorzystania środków przyznaných na podstawie art. 94 ust. 4 i 4a oraz 94 b ustawy. Termin rozliczenia się z otrzymanych w roku 2016 środków dotacji podmiotowej został wskazany w piśmie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 16 marca 2017 r., tj. sprawozdanie należało złożyć do dnia 30 marca 2017 r. Wskazane sprawozdanie z wykorzystania środków budżetowych nie zostało przez Uczelnię złożone.

Komisja wskazała, iż stosownie do art. 168 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 869 z późn. zm.; dalej ufp) dotacje udzielone z budżetu państwa w części niewykorzystanej do końca roku budżetowego lub w terminie określonym w przepisach wydanych na podstawie art. 181 ust. 3 ufp podlegają zwrotowi do budżetu państwa odpowiednio do dnia 31 stycznia następnego roku albo w terminie 21 dni od dnia określonego w tych przepisach, z zastrzeżeniem art. 151 ust. 2 pkt 6 ufp oraz terminów wynikających z przepisów wydanych na podstawie art. 189 ust. 4 i 4a ufp. Podniosła, iż w konsekwencji działania Obwinionego stanowiły czyn, o którym mowa w art. 9 pkt 2 uodfp związany z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych poprzez nierozliczenie w terminie otrzymanej dotacji. Natomiast zgodnie z pkt 3 ww. przepisu, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niedokonanie w terminie zwrotu dotacji w należytą wysokość. W ocenie Komisji niedokonanie przez Obwinionego rozliczenia otrzymanej w 2016 r. dotacji podmiotowej w terminie wynikającym z pisma MNiSW z dnia 16 marca 2017 r., jak

i niedokonanie zwrotu w terminie niewykorzystanych w roku 2015 i 2016 części dotacji podmiotowych stanowi naruszenie ww. przepisów. Komisja przywołując art. 126 ufp wskazała, że dotacje są to podlegające szczególnym zasadom rozliczania środki z budżetu państwa przeznaczone na finansowanie lub dofinansowanie realizacji zadań publicznych. A zatem z woli ustawodawcy przyznawanie, wykorzystywanie i rozliczanie dotacji podlega szczególnemu reżimowi prawnemu, gdyż dotowanie oznacza postawienie środków publicznych do dyspozycji konkretnych podmiotów, w tym także spoza sektora finansów publicznych. Konsekwencją powyższego są ściśle określone warunki wykorzystywania środków dotacji, określone zarówno w ustawie o finansach publicznych, odrębnych ustawach i aktach wykonawczych do nich precyzujących zasady udzielania dotacji. Na beneficjentach z tytułu dotacji ciąży obowiązek działania z niezbędną starannością w procesie realizacji celu finansowanego z dotacji tj. wykorzystanie jej zgodnie z przeznaczeniem, terminowe rozliczenie, a także terminowy zwrot do budżetu państwa dotacji jej części niewykorzystanej.

Analizując podmiotowy charakter naruszenia Komisja uznała, że Obwiniony jest odpowiedzialny na zasadzie art. 4 ust. 1 pkt 4 uondfp za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z uwagi na fakt pełnienia funkcji Kanclerza Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Łodzi. Zgodnie z art. 66 ust. 6 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym statut uczelni niepublicznej może przekazać kompetencje polegające na podejmowaniu decyzji dotyczących mienia i gospodarki uczelni oraz sprawowaniu nadzoru nad administracją i gospodarką uczelni do właściwości innego organu. Zgodnie z ust. 7 art. 60 przedmiotowej ustawy statut uczelni niepublicznej może przewidywać istnienie innego, oprócz rektora, organu jednoosobowego. Komisja analizując materiał dowodowy wskazała, że Obwiniony na mocy §12 ust. 2 Statutu Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Łodzi, kierował uczelnią w zakresie jej organizacji, finansów oraz gospodarki i zgodnie z ust. 4 tego paragrafu reprezentował Uczelnię. Ponadto, stosownie do § 12 ust. 3 Statutu do kompetencji kanclerza należały wszystkie sprawy niezastrzeżone dla innych organów uczelni, a w szczególności podejmowanie decyzji dotyczących mienia, finansów i gospodarki uczelni oraz sprawowanie nadzoru nad administracją i gospodarką uczelni.

W ocenie Komisji Obwiniony jako osoba, która otrzymała do wykorzystania środki publiczne – był odpowiedzialny za ich prawidłowe wykorzystanie i rozliczenie, w szczególności złożenie odpowiedniego sprawozdania w obowiązującym terminie oraz dokonanie zwrotu niewykorzystanych części dotacji. Analizując aspekt winy Obwinionego w kontekście art. 19 ust. 2 uondfp, Komisja wskazała, że Obwiniony miał możliwość alternatywnego zachowania,

które nie naruszałyby norm prawnych. Obwiniony jako Kanclerz Uczelni, z racji pełnionej funkcji był zobowiązany do prawidłowego prowadzenia jej spraw finansowych i do należytej staranności w działaniu. Komisja uznała, iż analiza wskazanego powyżej stanu faktycznego dowiodła popełnienie zarzucanych czynów wobec Obwinionego i potwierdziła spełnienie zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Nie budzi również wątpliwości zasadność przypisania winy w odniesieniu do zarzucanych naruszeń. W ocenie Komisji nie zachodzą przesłanki do odstąpienia od wymierzenia kary, o których mowa w art. 36 uodnfp, gdyż nie dokonano zwrotu niewykorzystanych środków dotacji podmiotowych, a więc nastąpiło uszczuplenie środków publicznych w znacznej wysokości. Komisja wymierzyła karę nagany jako najbardziej adekwatną do stopnia zawinienia oraz najlepiej spełniającą funkcję dyscyplinującą i odstrasżającą od popełnienia podobnych czynów w przyszłości. Zauważyła, iż Obwiniony nie dokonał zwrotu środków publicznych w łącznej kwocie 242.100,00 zł, a więc stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znaczny. Komisja obciążyła Obwinionego obowiązkiem uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 316,18 zł (słownie: trzysta szesnaście złotych i osiemnaście groszy).

Pismem z dnia 31 grudnia 2018 r. obrońca Obwinionego złożył odwołanie od orzeczenia Komisji doręczonego, wg obrońcy prawidłowo po raz pierwszy w dniu 17 grudnia 2018 r. wskazując jednocześnie, że wobec braku prawidłowego doręczenia ww. orzeczenia przed dniem 17 grudnia 2018 r., orzeczenie nie mogło zostać uznane za prawomocne. Tym samym stwierdzenie jego prawomocności z dniem 21 listopada 2018 r. jest z mocy prawa nieważne. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono naruszenie przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, „w szczególności:

1. art. 19 ust. 1 i 2 w/w ustawy - poprzez ich błędne zastosowanie i uznanie (...) za winnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, podczas gdy obwinionemu nie sposób przypisać winy w czasie popełnienia naruszenia,
2. art. 28 ust. 1 ww. ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny (...) „Nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy.”, poprzez jego niezastosowanie:

Zważywszy na fakt, iż wszelkie środki z dotacji zostały wypłacone studentom uczelni i nie istniał obowiązek ich zwrotu właściwemu Ministrowi, to samo zaniechanie złożenia sprawozdania za 2016 rok, należy poczytywać jako czyn o znikomej szkodliwości dla

finansów publicznych, a tym samym postępowanie nie powinno być wszczynane, zaś wszczęte podlega umorzeniu.

3. Art. 74 ust 1, 2, 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny (...) poprzez ich niezastosowanie i pozbawienie obwinionego możliwości obrony w toku postępowania, zapoznania się z zarzutami, przedstawienia dowodów na swoją obronę, ustanowienia obrońcy oraz udziału w rozprawie;
4. Art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny (...) poprzez jego wadliwe zastosowanie i prowadzenie postępowania, podczas gdy zarzucanego czynu nie popełniono, tym samym postępowanie należało umorzyć.
5. Art. 80 ww. ustawy wobec jego niezastosowanie i zaniechanie skierowania do obwinionego jakichkolwiek pouczeń w zakresie jego praw i możliwości obrony;
6. Art. 89 ust. 1 w/w ustawy poprzez brak zgromadzenia i wszechstronnego rozpoznania materiału dowodowego, w tym brak sprawdzenia dokumentacji księgowej i rozliczeniowej uczelni, zaniechanie przesłuchania i uzyskania informacji z osobowych źródeł dowodowych, w tym zeznań rektora Pana (...), obwinionego oraz studentów i pracowników uczelni rozeznanych co do faktu dokonania wypłaty stypendiów,
7. Art 98 w/w ustawy poprzez brak prawidłowo wydanego i doręczonego obwinionemu postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego;
8. Art. 121 w/w ustawy poprzez brak zawiadomienia obwinionego o terminie i miejscu rozprawy, a tym bardziej niezachowanie określonego przepisami terminu zawiadomienia, na tydzień przed rozprawą i brak stosownych pouczeń,
9. Art. 135 ust. 2 pkt 8 w/w ustawy poprzez niezachowanie wymogu zawarcia w uzasadnieniu orzeczenia pouczenia o terminie i trybie zaskarżenia orzeczenia.”.

W związku z podniesionymi zarzutami, Obrońca wniósł o uwzględnienie odwołania i - na mocy art. 147 ust. 2a ww. ustawy - uchylenie orzeczenia w całości i umorzenie postępowania wobec stwierdzenia, że czynu nie popełniono, ewentualnie na mocy ust. 3 uchylenie orzeczenia w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Komisję Orzekającą.

W uzasadnieniu Obrońca wskazał, że pismo Przewodniczącego Międzyresortowej Komisji Orzekającej z dnia 5 grudnia 2018 r. zaadresowano do Rektora Wyższej Szkoły (...), podczas gdy uczelnia od początku 2016 r. nie posiada rektora. Tym samym dokonane w dniu 17 grudnia 2018 r. zawiadomienie o wydanym orzeczeniu również jest dotknięte wadą. Niemniej jednak jest to pierwsze doręczenie pisma w sprawie prowadzonego postępowania o naruszenie dyscypliny finansów publicznych jakie doręczono na adres uczelni i jakie dotarło do

wiadomości władz uczelni - obecnie w osobie likwidatora (...). Wyjaśniono, że Wyższa Szkoła (...) (numer wpisu w rejestrze uczelni niepublicznych 267) została postawiona z dniem 25 października 2018 r. w stan likwidacji. Z treści zaskarżonego orzeczenia z dnia 25 września 2018 r. wynika, iż korespondencja w sprawie była dotychczas kierowana do Obwinionego na adres (...). obrońca wskazał, że (...) pod tym adresem nie zamieszkuje i nie przebywa od 2016 roku. Obwiniony od 2016 roku nieprzerwalnie zamieszkuje pod adresem - (...). Jest to nieruchomość, w której mieści się wiele podmiotów i instytucji, w tym siedziba Wyższej Szkoły (...) w likwidacji, ale także znajdują się lokale mieszkalne, w tym mieszkanie zajmowane przez Obwinionego. Tym samym nigdy nie doszło do prawidłowego doręczenia korespondencji w sprawie dla Obwinionego, zarówno jakichkolwiek zawiadomień, wezwań, jak również orzeczenia. Pan (...) nie wiedział o toczącym się postępowaniu, był tym samym pozbawiony możliwości wzięcia w nim czynnego udziału i obrony swoich praw. Stosując odpowiednio przepisy KPA uznać należy, że nawet jeśli decyzja została sporządzona zgodnie z wymaganiami przewidzianymi przez przepisy prawne, ale wystąpiły błędy formalne w doręczeniu korespondencji, sprawa nie zostanie uznana za załatwioną. Decyzja taka nie wywiera skutków prawnych. Ani organ ani strona postępowania nie są nią związane. Jak wskazano w odwołaniu orzeczenie zostało dostarczone obwinionemu po raz pierwszy w dniu 17 grudnia 2018r., tym samym dopiero od tego dnia rozpoczął się bieg terminu 14 dni do wniesienia odwołania od ww. orzeczenia. Wniesione odwołanie podlega przyjęciu do rozpoznania jako wniesione w terminie. Stwierdzone w dniu 5 grudnia 2018 r., uprawomocnienie orzeczenia z dniem 21 listopada 2018 r. należy uznać za nieważne z mocy prawa. W związku z faktem, iż wcześniej Obwiniony nie został poinformowany prawidłowo o toczącym się postępowaniu, to całe postępowanie było dotknięte istotną wadą proceduralną. Obwinionemu nie zostało nigdy prawidłowo dręczone zawiadomienie o wszczęciu postępowania, ani też zawiadomienie o rozprawie, Obwiniony nie miał więc możliwości ustanowienia obrońcy, złożenia żadnych wniosków dowodowych, ani też podjęcia jakiegokolwiek formy obrony swoich praw i wyjaśnienia zaistniałej wątpliwości w zakresie naruszenia dyscypliny, finansów publicznych, tym samym doszło do naruszenia art. 74 ust. 1, 2, 3 uodnfp, poprzez ich niezastosowanie i pozbawienie Obwinionego możliwości obrony w toku postępowania, zapoznania się z zarzutami, przedstawienia dowodów na swoją obronę, ustanowienia obrońcy oraz udziału w rozprawie.

W odniesieniu do zarzutów materialnych wskazano, że (...) w latach 2015, 2016 i 2017 pełnił funkcję Kanclerza WS (...), zaś jako podmiot do tego powołany kwestie związane

z rozliczeniami dotacji wobec Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego, sprawami księgowymi, rozliczeniowymi i wypłatami stypendiów dla studentów, dokonywaniem transakcji z rachunku bankowego uczelni itp. zajmował się rektor w.w uczelni - Pan (...), oraz podlegli mu pracownicy uczelni. Pan (...) pełnił funkcję rektora do września 2016 r., kiedy to złożył rezygnację ze stanowiska i zaniechał wykonywania dalszych obowiązków. Pan (...) przestał pojawiać się w siedzibie uczelni, kontakt z nim stał się utrudniony. Pan (...) , nie przekazał Kanclerzowi, ani też żadnej innej osobie w uczelni jakiegokolwiek dokumentacji rozliczeniowej i płaconej. Od pracowników uczelni Pan (...) dowiedział się jednak, że wszelkie dotacje na pomoc materialną dla studentów i doktorantów przekazane uczelni w latach 2015 i 2016 w wysokości 242.100 zł zostały następnie przekazane studentom. W uczelni nie pozostały żadne środki pieniężne pochodzące z dotacji, które nie byłyby rozliczone i wypłacone studentom zgodnie z ich przeznaczeniem. Według stanu wiedzy Obwinionego, z chwilą odejścia z uczelni rektora - Pana (...), brak było w kasie uczelni jakichkolwiek środków pieniężnych, które podlegałyby rozliczeniu. Obwiniony pozostaje więc w przekonaniu, że nie ma jakichkolwiek kwot za lata 2015 i 2016, które podlegałyby zwrotowi do Ministerstwa. Obrońca w związku z przedstawionymi zarzutami i wyjaśnieniami podniósł, że Obwinionemu nie można zarzucić winy w popełnieniu zarzucanych czynów ponieważ osobą odpowiedzialną za ewentualne naruszenia mógł być jedynie rektor uczelni, który w połowie 2016 porzucił swoje obowiązki, zaniechał jakichkolwiek rozliczeń z władzami uczelni i organami administracji, jak również nie przekazał jakiegokolwiek dokumentacji za 2015 i 2016 rok, w oparciu o którą Kanclerz miałby wykonać i złożyć stosowne sprawozdania. Ponadto Kanclerz pozostawał w przekonaniu, iż wszelkie środki pochodzące z dotacji zostały należycie rozdysponowane i nie ma jakiegokolwiek obowiązku ich zwracania.

W odniesieniu natomiast do drugiego z postawionych zarzutów, w zakresie rozliczenia środków dotacji, poprzez nieprzedstawienia sprawozdania z wykorzystania środków w 2016 r. Obrońca wskazał, niezależnie od powyżej przedstawionych argumentów, że zgodnie z art. 28 ust. 1. ustawy z dnia 17 grudnia 2004 t. o odpowiedzialności za naruszenie (...) „Nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy.”

Zważywszy na fakt, iż wszelkie środki z dotacji zostały wypłacone studentom uczelni i nie istniał obowiązek ich zwrotu Ministrowi, to samo zaniechanie złożenia sprawozdania za 2016 rok, należy pożytywać jako czyn o znikomej szkodliwości dla finansów publicznych, a tym samym postępowanie nie powinno być wszczynane, zaś wszczęte podlega umorzeniu.

W uzupełnieniu odwołania - przy piśmie z dnia 7 lutego 2019 r. - Obrońca Obwinionego przedstawił materiał dowodowy związany z historią wypłat z rachunku bankowego WS (...), prowadzonego przez (...) za okres od 2014 r. do sierpnia 2016 r. na okoliczność dokonania wypłaty dla studentów dotacji pochodzących z Ministerstwa i stwierdzenia, iż wszelkie środki zostały wypłacone. Wniesiono o uwzględnienie odwołania w całości i na mocy art. 147 ust. 2 uodnfp - uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i umorzenie postępowania wobec stwierdzenia, że czynu nie popełniono.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (GKO), rozpoznając sprawę, stwierdziła, co następuje.

W odniesieniu do zarzutów przypisanych przez Komisję Obwinionemu (...) GKO stwierdza, że przeprowadzona w tym zakresie kontrola instancyjna, zainicjowana wskutek wniesienia przez Obrońcę Obwinionego odwołania, uzasadnia konieczność uchylenia orzeczenia I instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż dotychczasowe postępowanie, zakończone skarżonym orzeczeniem dotknięte jest wadą formalną związaną z brakiem uczestnictwa Obwinionego i jego Obrońcy w tym postępowaniu. Główna Komisja Orzekająca uznaje w tym zakresie argumenty Obrońcy Obwinionego w przedmiocie braku udziału Obwinionego w prowadzonym przed organem I instancji postępowaniem. Stosownie do art. 72 ust. 2 uodnfp postępowanie w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obejmuje postępowanie wyjaśniające prowadzone przez rzecznika dyscypliny, postępowanie przed komisją orzekającą oraz postępowanie odwoławcze przed Główną Komisją Orzekającą jako organem II instancji. Obwiniony ma prawo uczestniczyć czynnie w postępowaniu na każdym jego etapie w szczególności poprzez ustanowienie Obrońcy. Możliwość uczestnictwa warunkowana jest jednak prawidłowym zawiadomieniem Obwinionego o wszczętym postępowaniu. Być może każdorazowy zwrot kierowanej do Obwinionego korespondencji i konieczność w związku z tym przyjęcie domniemań związanych z doręczeniem zastępczym zgodnie z art. 186 uodnfp powinien uzasadnić przeprowadzenie przez organ orzekający postępowania zmierzającego do ustalenia przyczyn braku odbioru przesyłki przez Obwinionego poprzez ewentualne ustosunkowanie się do prawidłowości adresu Obwinionego u pracodawcy a zatem w Wyższej Szkole (...). Bezsprzecznie bowiem, zdaniem GKO warunkiem zastosowania tego przepisu jest, aby adresat rzeczywiście mieszkał pod wskazanym adresem, a jedynie nie jest możliwe doręczenie mu pisma w sposób przewidziany w art. 180 ust. 1 lub art. 184 uodnfp. Jak wskazano w postanowieniu Sądu Najwyższego – Izba Cywilna

z 22 marca 1995 r. sygn. akt II CRN 4/95 doręczenie zastępcze jest skuteczne, gdy miejsce zamieszkania adresata nie budzi wątpliwości (Legalis nr 29193). W odniesieniu do powyższego GKO stwierdza, iż przesłanka braku wątpliwości co do adresu kierowanej do określonej osoby korespondencji powinna mieć charakter obiektywny a nie subiektywny wynikający z dotychczasowego, prowadzonego w tym zakresie postępowania przez organy właściwe w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Co więcej dotychczasowe postępowanie powinno wzbudzić wątpliwości w tym zakresie. Postępowanie Komisji dotyczyło czynów związanych z udzieleniem dotacji z budżetu państwa podmiotowi spoza sektora finansów publicznych. Akta sprawy uzasadniały przypuszczenie, że w związku z brakiem prowadzenia w WS (...) działalności do której Uczelnia została powołana mogły zaistnieć zmiany organizacyjne, zwolnienia, zmiany adresów (w tym do korespondencji) osób związanych z Uczelnią. Organ II instancji zwraca uwagę, iż stosownie do art. 181 ust. 2 uodnfp, w razie niemożności doręczenia pisma w mieszkaniu adresata, o którym mowa w art. 181 ust. 1, ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przewiduje szczególny tryb doręczenia polegający na tym, że pismo doręcza się w każdym miejscu, gdzie adresata się zastanie.

Stąd wystąpienie obrońcy z zarzutem związanym z nieprawidłowym kierowaniem przesyłek do Obwinionego uzasadnia przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na prawo Obwinionego do obrony swych praw na każdym etapie postępowania poprzez uczestnictwo w postępowaniu.

Brak uczestnictwa Obwinionego w postępowaniu spowodował, iż dopiero na etapie postępowania przez organem odwoławczym uruchomione zostało postępowanie dowodowe. Wniesione środki dowodowe, w szczególności związane z twierdzeniami Obwinionego o wypłacie dotacji otrzymanej przez Uczelnię zgodnie z jej przeznaczeniem a zatem na wypłaty środków dla studentów powinny zostać przeanalizowane przez organ I instancji, jak również w razie konieczności uzasadniać przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego w tym zakresie. Jak wynika bowiem z decyzji MNiSW (nr 5-PM/2017 z dnia 14 czerwca 2017 r.) dotacja podmiotowa przekazana WS (...) dotyczyła realizowanych przez Uczelnię zadań z zakresu pomocy materialnej dla studentów i doktorantów w latach 2015 i 2016 r. Przedstawiony przez obrońcę dowód w postaci „historii wypłat z rachunku bankowego WS (...) prowadzonego przez (...). za okres od 2014 r. do sierpnia 2016 r.” zawiera niejednokrotnie potwierdzenie operacji wypłaty łącznej kwoty środków obejmujących nie tylko stypendium socjalne, ale i stypendium rektora (zob. np. operacje z dnia 28-04-2016). W tym zakresie

koniecznym jest przeprowadzenie postępowania ustalającego wypłaty kwot pochodzących z dotacji, o której mowa w decyzji MNiSW.

Prawidłowe ustalenie stanu faktycznego, w przypadku potwierdzenia okoliczności związanej z niewykorzystaniem środków z dotacji podmiotowej, jak również właściwe określenie osób które powinny złożyć sprawozdanie z rozliczenia dotacji, wiązać powinno się w konsekwencji z ustaleniem właściwej osoby odpowiedzialnej za przedmiotowe naruszenie. Nie przesądzając zatem odpowiedzialności Obwinionego w tym zakresie zwrócić należy uwagę w szczególności na brzmienie art. 24 uondfp dla właściwego przyjęcia podstaw orzekania przez organy orzekające. Przepis z jednej strony ustanawia zasadę orzekania na podstawie przepisów obowiązujących w dniu podejmowania przez Komisję rozstrzygnięcia, z drugiej strony pełni rolę gwarancyjną z punktu widzenia obwinionego, z uwagi na prawny obowiązek Komisji rozstrzygnięcia poprzez pryzmat „względności przepisów”. Względność przepisów rozpatrywana jest przy tym jedynie w odniesieniu do pozycji prawnej obwinionego w danym momencie czasowym.

Przepis określa normę intertemporalną, wskazującą, jaka ustawa ma zastosowanie w przypadku zmiany przepisów pomiędzy momentem popełnienia czynu zabronionego, a momentem orzekania. Normatywne brzmienie art. 24 uondfp, przyznaje priorytet ustawie nowej, obowiązującej w dacie orzekania, z tym zastrzeżeniem, że ustawa obowiązująca w dacie popełnienia naruszenia nie jest względniejsza dla sprawcy danego naruszenia. Powyższe jest zgodne z abstrakcyjnym założeniem racjonalnego ustawodawcy, że nowe prawo jest prawem doskonalszym od obowiązującego uprzednio. Jedynie wyjątkowo, w sytuacjach gdy prawo obowiązujące w dacie naruszenia dyscypliny przewiduje korzystniejszą sytuację dla sprawcy tego naruszenia (niż nowe prawo), należy je zastosować. Może bowiem zdarzyć się, że zmieniająca się rzeczywistość społeczno-gospodarcza będzie wymagała od ustawodawcy w nowych regulacjach zaostreżenie norm zarówno sankcjonowanych, jak i sankcjonujących. Ustawa jest względniejsza przy tym wówczas, gdy daje Obwinionemu korzystniejsze prawa, skutkujące np. brakiem odpowiedzialności w związku z brakiem penalizacji określonego czynu w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jak również mniej surową (korzystniejszą z punktu widzenia znamion przedmiotowych i podmiotowych) oceną naruszenia z uwagi na regulacje prawa materialnego, a nawet zastosowanie szczególnych przepisów w zakresie ukarania, np. związanych z instytucją odstąpienia od ukarania.

Ustawowy nakaz stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy należy realizować w odniesieniu do konkretnego sprawcy i naruszenia, bowiem może się zdarzyć, że nowa ustawa, abstrakcyjnie łagodniejsza, może być w sytuacji konkretnego naruszenia dyscypliny

finansów publicznych surowsza dla sprawcy tego naruszenia. Określenie która z ustaw, tzn. nowa czy obowiązująca w czasie popełnienia naruszenia, jest dla sprawcy względniejsza, zostało pozostawione ocenie komisji orzekającej, która w każdej sprawie jest zobowiązana bezwzględnie rozważyć, czy wobec obwinionego korzystniejsze będzie stosowanie starych czy nowych przepisów. Odzwierciedlenie tych rozważań powinno mieć miejsce w uzasadnieniu orzeczenia, z uwagi m.in. na przysługujące Obwinionemu prawa do wniesienia odwołania, jak również ewentualną kontrolę instancyjną orzeczenia (orzeczenie GKO z dnia 4 października 2010 r., BDF1/4900/66/73/10/1785, LEX nr 793181).

W odniesieniu do przedmiotowej sprawy kwestia właściwego rozważenia art. 24 uoondfp ma szczególnie istotne znaczenie z uwagi na zmianę przepisów odnoszących się do funkcjonowania uczelni wyższych. Od dnia 1 października 2018 r. (na zasadach określonych w ustawie z dnia 3 lipca 2018 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz.U. poz. 1669, zob. art. 169 pkt 3 ustawy) obowiązuje ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2018 r., poz. 1668 z późn. zm.). Znaczenie będzie miał również funkcjonujący w okresie działania WS (...) obecnie w likwidacji Statut Uczelni. Określenie obowiązków poszczególnych osób działających w imieniu WS (...) jak również posiadających szczególne upoważnienia na mocy zarówno przepisów ustawowych, regulacji wewnętrznych czy też stosownych upoważnień powinno podlegać dogłębnej weryfikacji w odniesieniu do zarzutów związanych z czynami określonymi w art. 9 ust. 2 i 3 uoondfp.

Ponadto Główna Komisja Orzekająca wskazuje, iż nie wszystkie zarzuty podniesione przez Obrońcę są uzasadnione. Powyższe należy odnieść do zarzutu skonkretyzowanego w pkt 9 petitum odwołania a zatem odnoszącego się do naruszenia art. 135 ust. 2 pkt 8 uoondfp w związku z brakiem, wg Obrońcy, zawarcia w uzasadnieniu orzeczenia pouczenia o terminie i trybie zaskarżenia orzeczenia. Podkreślić należy, iż przepis art. 135 ust. 2 pkt 8 uoondfp odnosi się do elementów obligatoryjnych orzeczenia a nie uzasadnienia, którego zakres normatywny wynika z art. 137 uoondfp. Komisja pierwszej instancji realizując obowiązek ustawowy takie pouczenie zawarła na stronie 3 orzeczenia w części związanej z pouczeniem.



7. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 21 marca 2019 r.
sygn. akt BDF1.4800.3.2019

Spis treści

8. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 4 kwietnia 2019 r.
sygn. akt BDF1.4800.21.2019

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

Przewodniczący:	Przewodniczący GKO:	Mariusz Jerzy Golecki
Członkowie:	Członek GKO:	Sławomir Franek
	Członek GKO:	Janusz Sarnowski (spr.)
Protokolant:		Bartosz Głuszko

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2019 r., odwołania wniesionego przez Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach z dnia 14 grudnia 2018 r., sygn. akt: RKO/7100/51/18, którym Komisja, uznała (...) (cyt. z sentencji) „**odpowiedzialnym** naruszenia dyscypliny finansów publicznych w myśl art. 9 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez nierozliczenie w terminie do dnia 30 listopada 2018 r. dotacji w kwocie 166.000 zł otrzymanej przez Gminę (...) na podstawie umowy Nr 2015/0219/3138/SubA/DIS/T z dnia 1 października 2015 r. o dofinansowanie ze środków Funduszu Rozwoju Kultury Fizycznej zadania inwestycyjnego w ramach Programu Rozwoju Regionalnej Infrastruktury Sportowej, co naruszało § 9 ust. 1 powyższej umowy, w związku z § 17 ust. 1 i ust. 4 rozporządzenia Ministra Sportu i Turystyki z dnia 10 października 2014 r. w sprawie szczegółowych warunków uzyskiwania dofinansowania realizacji zadań inwestycyjnych oraz zadań z zakresu rozwijania sportu, trybu składania wniosków oraz przekazywania środków z Funduszu Rozwoju Kultury Fizycznej (Dz. U. z 2014 r. poz. 1391), obecnie § 11 ust. 2 pkt 6 lit. a tiret pierwsze rozporządzenia Ministra Sportu i Turystyki z dnia z dnia 25 września 2017 r. w sprawie przekazywania środków z Funduszu Rozwoju Kultury Fizycznej (Dz. U. z 2017 r. poz. 1801), w związku z art. 126 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2077 z późn. zm.);

czasem popełnienia czynu jest dzień 1 grudnia 2015 r. tj. dzień po dniu, do upływu którego miało nastąpić rozliczenie dotacji”.

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,18 zł.

orzeka:

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1458 z późn. zm.) utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.

Pouczenie:

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

Uzasadnienie

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach (zwana także RKO), po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2018 r., zarzutów zawartych we wniosku o ukaranie z dnia 25 czerwca 2018 r. złożonego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w sprawie przeciwko (...) pełniącemu w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu funkcję Wójta Gminy (...), wydała orzeczenie nr. RKO/7100/51/18, w którym uznała Obwinionego odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na tym, że:

- naruszono § 9 ust.1 umowy Nr.2015/0219/3138/SubA/DIS/T z dnia 1 października 2015 r. o dofinansowanie ze środków Funduszu Rozwoju Kultury Fizycznej zadania inwestycyjnego w ramach Programu Rozwoju Regionalnej Infrastruktury Sportowej w związku z § 17 ust.1 i ust 4 Rozporządzenia Ministra Sportu i Turystyki z dnia 10 października 2014 r. w sprawie szczegółowych warunków uzyskiwania dofinansowania realizacji zadań inwestycyjnych oraz zadań z zakresu rozwijania sportu, trybu składania wniosków oraz przekazywania środków z Funduszu Rozwoju Kultury Fizycznej (Dz.U. z 2014 r. poz. 1391), obecnie § 11 ust. 2 pkt 6 lit. a tiret pierwsze, rozporządzenia Ministra Sportu i Turystyki z dnia 25 września 2017 r.

w sprawie przekazywania środków z Funduszy Rozwoju Kultury Fizycznej (Dz. U. z 2017 r. poz.1801), w związku z art. 126 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz.2077), poprzez nierozliczenie w terminie dotacji w kwocie 166.000 zł otrzymanej przez Gminę (...) na podstawie powyższej umowy, tj. czyn wypełniający przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określony w przepisie art. 9 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U z 2018 r. poz. 1458 z późn.zm) - dalej zwanej uondfp. Czasem popełnienia czynu był dzień 1 grudnia 2015 r., tj. dzień po dniu, do upływu którego miało nastąpić rozliczenie dotacji.

Komisja I instancji wymierzyła karę upomnienia i zgodnie z art. 167 ust. 1 uondfp obciążyła Pana (...) kosztami postępowania w wysokości 316,18 zł na rzecz Skarbu Państwa.

Z analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, wynika, iż w Gminie (...) doszło do popełnienia czynów naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z § 9 ust.1 umowy nr. Nr.2015/0219/3138/SubA/DIS/T z dnia 1 października 2015 r. o dofinansowaniu Gmina została zobowiązana do sporządzenia i przekazania Ministrowi rozliczenia dofinansowania w terminie do 30 listopada 2015 r. Natomiast rozliczenie końcowe dotacji zostało sporządzone przez Gminę (...) w dniu 7 stycznia 2016 r. Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, że gmina jako beneficjent środków mających zgodnie z § 3 rozporządzenia Ministra Sportu i Turystyki z dnia 25 września 2017 r. w sprawie przekazywania środków z Funduszy Rozwoju Kultury Fizycznej dokonała jej rozliczenia z naruszeniem terminu, co wyczerpuje znamiona przedmiotowe naruszenia dyscypliny finansów publicznych wymienionego w art. 9 pkt 2 uondfp,.

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w myśl art. 4 ust. 1 pkt 2 i art. 19 ust. 1 i 2 uondfp, ponosi Pan (...), będący w chwili popełnienia czynu Wójtem Gminy (...). Wskazana regulacja prawna ma swoje umocowanie również w art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, zgodnie, z którym kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej.

W ocenie Komisji Orzekającej I instancji, Obwiniony podpisując umowę z Ministerstwem Sportu i Turystyki znał i godził się na warunki rozliczenia dofinansowania tam określone. Cechą charakterystyczną dofinansowania wynikającego z ww. umowy było to, że miało ono charakter dofinansowania zadania już zakończonego na moment zawierania umowy o dofinansowanie. Należy zwrócić uwagę, iż roboty budowlane zostały zakończone i odebrane 1 września 2015 r. a ostatnia płatność była zrealizowana 5 października 2015 r. Gmina nie

powinna mieć więc problemów ze skompletowaniem wszelkich dokumentów do dnia 30 listopada 2015 r.

W świetle powyższych okoliczności Komisja Orzekająca I instancji uznała, że Pan (...) naruszył dyscyplinę finansów publicznych wskutek niedołożenia należytej staranności wymaganej w danych okolicznościach.

Obwiniony nie skorzystał z prawa do obrony i nie złożył wyjaśnień ani w trakcie toczącego się postępowania wyjaśniającego, ani w trakcie rozprawy przed Komisją. Należy zaznaczyć, iż Komisja od końca czerwca 2018 r. podejmowała próby dostarczenia Obwinionemu odpisu wniosku o ukaranie i zawiadomienia na kolejne rozprawy, jednakże Obwiniony korespondencji nie odbierał.

Decydując o wymiarze kary Komisja wzięła pod uwagę fakt, iż Obwiniony nie był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W związku z powyższym Komisja podzieliła stanowisko Rzecznika w zakresie kary i wymierzyła Obwinionemu najniższą z katalogu kar określonych w art. 31 ust. 1 uoondfp, tj. karę upomnienia uznając, iż jest ona adekwatna do stopnia zawinienia i spełni rolę dyscyplinującą, jak i prewencyjną wobec Obwinionego.

Od powyższego orzeczenia, Obwiniony (...) w dniu 4 lutego 2019 r. wniósł odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej (zwanej także GKO), za pośrednictwem RKO. W odwołaniu Obwiniony stwierdza, iż należy zwrócić uwagę na szczególne okoliczności towarzyszące realizacji zadania pn. (...). Umowa została zawarta dopiero 1.10.2015 r. podczas gdy zadanie inwestycyjne zakończono w dniu 1.09.2015 r. Natomiast zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Sportu i Turystyki z dnia 2014 r. obowiązek rozliczenia dotacji upływał w terminie 30 dni od wykonania zadania czyli 1.10.2015r. czyli Beneficjent nie mógł praktycznie wywiązać się z przepisu dotyczącego rozliczenia dotacji w terminie. Obwiniony ponadto stwierdza, iż Beneficjent w dniu 1.10.2015 r. nie otrzymał jeszcze środków na dofinansowanie, aby móc wywiązać się z rozliczenia dotacji. Czyli dość krótkie terminy /a w zasadzie brak terminów/ na rozliczenie dotacji uniemożliwia postawienie zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zdaniem Obwinionego, nawet jeżeli przedmiotowa dotacja została rozliczona z przekroczeniem terminów ustawowych, to ze względu na znikomą szkodliwość społeczną czynu - ponieważ dotacja została rozliczona prawidłowo zgodnie z zakresem rzeczowym i merytorycznym - finanse publiczne nie doznały żadnego uszczerbku.

Obwiniony wniósł o jego uniewinnienie; względnie uchylenie wydanego wyroku i umorzenie postępowania.

Po przeprowadzeniu w dniu 4 kwietnia 2019 r. rozprawy, Główna Komisja Orzekająca, biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, po wnikliwym zapoznaniu się z treścią odwołania Obwinionego, uznała, że odwołanie nie zasługuje uwzględnieniu.

Rozpoznając sprawę Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, co następuje.

GKO w pierwszej kolejności dokonała oceny stanu prawnego obowiązującego w czasie zarzucanego czynu i w czasie orzekania. Przepis art. 24 ust. 1 uondfp, nakazuje by rozpoznając i oceniając popełniony czyn stosować przepisy ustawy obecnie obowiązującej, chyba że przepisy obowiązujące w chwili popełnienia czynu były względniejsze dla sprawcy. Do oceny czynu będących przedmiotem niniejszego postępowania, GKO postanowiła stosować przepisy obowiązujące w dniu orzekania, uznając iż przepisy obowiązujące w dacie zarzucanego czynu nie są względniejsze dla Obwinionego.

Zaskarżone orzeczenie jest prawidłowe w odniesieniu do przypisania odpowiedzialności za popełnienie czynu określonego w art. 9 pkt 2 uondfp i w związku z tym powinno ono zostać utrzymane w mocy.

Główna Komisja Orzekająca uznała, że odwołanie Obwinionego nie może być uwzględnione.

GKO w szczególności stwierdziła, że zarówno ustalenia faktyczne, jak i analiza prawna dokonana przez Komisję Orzekającą I instancji są prawidłowe. Nie budzi wątpliwości, że Obwiniony dopuścił się przypisanego mu w sentencji zaskarżonego orzeczenia naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Ponadto sam Obwiniony nie kwestionował ustaleń odnośnie do stanu faktycznego, dokonanych w tym zakresie przez Komisję Orzekającą I Instancji.

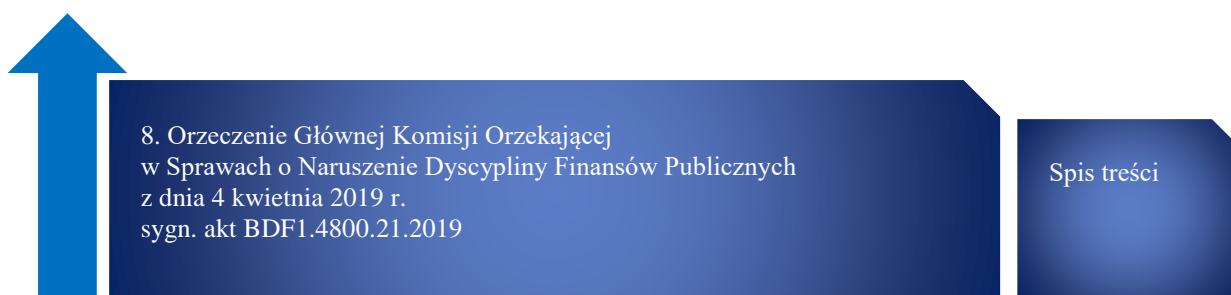
Główna Komisja Orzekająca dokonała oceny szkodliwości czynu dla finansów publicznych w oparciu o art. 28 uondfp. Na uwagę w tym przypadku zasługuje fakt, że w przedmiotowej sprawie niezłożone w terminie sprawozdanie dotyczyło dotacji, których kwota była znaczna (w sumie 166 000 zł). Przede wszystkim jednak należy podkreślić, że poprzez zaniechanie złożenia rozliczenia dotacji naruszono zasadę jawności finansów publicznych. W tym kontekście niewystąpienie straty finansowej nie mogło stanowić podstawy uniewinnienia, czy umorzenia postępowania, gdyż wystąpienie skutku naruszenia w postaci straty finansowej nie warunkuje przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 9 pkt 2 uondfp. Naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowi bowiem samo nierozliczenie w terminie otrzymanej dotacji, a zatem brak działania ze strony zobowiązanego do określonej czynności prawnomaterialnej.

Uwzględniając art. 28 ust. 1 i 3 uondfp należało stwierdzić, że czynowi, którego dopuścił się Obwiniony nie można przypisać znikomego stopnia szkodliwości dla finansów publicznych. Należy zauważyć, że z jednej strony art. 28 ust. 1 uondfp, zgodnie z którym nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy, ma charakter uniwersalny i znajduje potencjalnie zastosowanie przy badaniu każdego z naruszeń, w tym także tych przewidzianych w art. 9 pkt 2 uondfp. Z drugiej jednak strony podkreślenia wymaga to, że art. 28 ust. 3 uondfp nakazuje ocenić wagę naruszonych obowiązków oraz sposób i okoliczności naruszenia. W odniesieniu do przedmiotowej sprawy, zgodnie z § 9 pkt 1 umowy nr 2015/0219/3138/SubA/DIS/T z dnia 1 października 2015 r., termin złożenia rozliczenia, ubiegał w dniu 30 listopada 2015 roku. Beneficjent miał więc dwa miesiące na sporządzenie i przekazanie stosownego Rozliczenia. Niesłuszny jest więc zawarty w odwołaniu Obwinionego argument, iż zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Sportu i Turystyki z dnia 2014 r. obowiązek rozliczenia dotacji upływał w terminie 30 dni od wykonania zadania, tj. 1 października 2015r., a więc Beneficjent nie mógł praktycznie wywiązać się z przepisu dotyczącego rozliczenia dotacji w terminie albowiem to przywołana powyżej umowa wskazywał właściwy termin rozliczenia.

GKO podziela stanowisko RKO, iż Obwiniony podpisując umowę z Ministerstwem Sportu i Turystyki znał i godził się na warunki rozliczenia dofinansowania tam określone. Cechą charakterystyczną dofinansowania wynikającego z ww. umowy było to, że miało ono charakter dofinansowania zadania już zakończonego na moment zawierania umowy o dofinansowanie. Należy zwrócić uwagę, iż roboty budowlane zostały zakończone i odebrane 1 września 2015 r. a ostatnia płatność była zrealizowana 5 października 2015 r. Tak więc Gmina nie powinna mieć więc problemów ze skompletowaniem wszelkich dokumentów do dnia 30 listopada 2015 r. GKO zwraca uwagę, iż zgodnie z § 9 ust 2 wspomnianej Umowy o dofinansowanie, „*termin przedstawienia Rozliczenia Dofinansowania określony w § 9 ust 1 w uzasadnionych przypadkach na wniosek Wnioskodawcy może być przedłużony za zgodą Ministra*”. Natomiast ze zgromadzonych materiałów dowodowych nie wynika, iż Beneficjent starał się o przedłużenie terminu przedstawienia rozliczenia. Zawarte więc w Odwołaniu Obwinionego stwierdzenie, iż „*dość krótkie terminy / a w zasadzie brak terminów/ na rozliczenie dotacji uniemożliwia postawienie zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych*” nie jest słuszne, w świetle ustaleń zarówno RKO, jak i GKO.

Powyższe, wysokość nierozliczonej w terminie dotacji oraz fakt, że zostały naruszone podstawowe zasady odnoszące się do przejrzystości wykorzystania środków publicznych przesadza o tym, że w niniejszej sprawie nie ma podstaw do zastosowania nadzwyczajnego środka jakim jest odstępnie od wymierzenia kary. Nie ma tym bardziej podstaw do uznania, że ignorowanie zapisów umowy i nierozliczenie dotacji przez kilkadziesiąt dni może być uznane za znikomo szkodliwe dla finansów publicznych. Zatem wymierzoną karę upomnienia, najniższą z katalogu kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, należy uznać za uzasadnioną; wypełniającą zarówno cele prewencji szczególnej, jak i ogólnej.

Uwzględniając powyższe, Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji.



9. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 14 listopada 2019 r. sygn. akt BDF1.4800.66.2019

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Klaudia Stelmaszczyk
Członkowie:	Członek GKO:	Sławomir Franek
	Z-ca Przewodniczącego GKO:	Michał Szczepan Jędrzejczyk (spr.)
Protokolant:		Paweł Matusiak

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter,
po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 14 listopada 2019 r., odwołania wniesionego przez

Obwinionego (...) – zam. (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Szczecinie z dnia 11 czerwca 2019 r. sygn. akt RIO-KO-04/2019, którym Komisja uznała (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Regionalnego Szpitala (...), odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 18c ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1440) - zwanej dalej uodnfp, polegającego na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych obowiązków w zakresie kontroli zarządczej w tej jednostce, co miało wpływ na udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, poprzez zaniechanie w okresie od 4 marca 2017 r. do 21 lipca 2017 r. nadzoru nad przestrzeganiem wewnętrznego regulaminu udzielania zamówień publicznych wprowadzonego do stosowania w Szpitalu zarządzeniem Nr (...) Dyrektora Regionalnego (...) z dnia (...) sierpnia 2014 r. w sprawie wprowadzenia jako obowiązującego regulaminu udzielania zamówień publicznych i przeprowadzania postępowań w sprawach zamówień nie objętych przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013r. poz. 907, 984, 1047 i 1473 oraz z 2014r. poz. 423 ze zm.) obowiązujący w Regionalnym Szpitalu (...) oraz Regulaminu pracy komisji przetargowej, co stanowiło naruszenie art. 68 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 69 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013r. poz. 885 z późn. zm., a w dacie sporządzenia niniejszego wniosku Dz. U. z 2017 r., poz. 2077 z późn. zm.)¹ i skutkowało udzieleniem zamówień publicznych na dostawę materiałów ortopedycznych wykonawcom, którzy nie zostali wybrani w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, co było niezgodne z art. 44 ust. 4 ustawy o finansach publicznych; zamówień udzielono w terminach i kwotach wyszczególnionych w poniższych zestawieniach:

Zamówienia udzielone na rzecz firmy (A) z siedzibą w (...):

L.p.	Faktura nr	Data faktury	Kwota (w zł)	Data zatwierdzenia	Termin wydatku	Zatwierdzający*
1.	(...)	09.02.2017	4 455,08 zł z kwoty ogółem 4 752,00	03.03.2017	17.03.2017	ZDdsE
2.	(...)	15.02.2017	4 752,00	03.03.2017	24.03.2017	ZDdsE

¹ dalej: ustawa o finansach publicznych

3.	(...)	16.02.2017	4 860,00	03.03.2017	24.03.2017	ZDdsE
4.	(...)	17.02.2017	5 670,00	09.03.2017	31.03.2017	D
5.	(...)	20.02.2017	2 160,00	03.03.2017	29.03.2017	ZDdsE
6.	(...)	21.02.2017	4 860,00	03.03.2017	31.03.2017	D
7.	(...)	23.02.2017	2 068,20	13.03.2017	07.04.2017	ZDdsE
8.	(...)	23.02.2017	4 752,00	31.03.2017	31.03.2017	ZDdsE
9.	(...)	24.02.2017	4 752,00	13.03.2017	07.04.2017	ZDdsE
10.	(...)	28.02.2017	5 670,00	13.03.2017	07.04.2017	ZDdsE
11.	(...)	03.03.2017	4 752,00	17.03.2017	07.04.2017	ZDdsE
12.	(...)	07.03.2017	4 752,00	20.03.2017	12.04.2017	D
13.	(...)	08.03.2017	4 752,00	20.03.2017	12.04.2017	D
14.	(...)	09.03.2017	4 752,00	03.04.2017	14.04.2017	ZDdsE
15.	(...)	13.03.2017	4 752,00	07.04.2017	19.04.2017	ZDdsE
16.	(...)	14.03.2017	4 752,00	07.04.2017	19.04.2017	ZDdsE
17.	(...)	16.03.2017	4 752,00	31.03.2017	14.04.2017	ZDdsE
18.	(...)	17.03.2017	2 355,48	03.04.2017	27.04.2017	ZDdsE
19.	(...)	17.03.2017	5 076,00	03.04.2017	26.04.2017	ZDdsE
20.	(...)	20.03.2017	4 752,00	03.04.2017	26.04.2017	ZDdsE
21.	(...)	21.03.2017	5 670,00	03.04.2017	28.04.2017	ZDdsE
22.	(...)	21.03.2017	3 618,00	31.03.2017	26.04.2017	ZDdsE
23.	(...)	22.03.2017	4 860,00	03.04.2017	28.04.2017	ZDdsE

24.	(...)	23.03.2017	5 670,00	03.04.2017	28.04.2017	ZDdsE
25.	(...)	23.03.2017	6 838,56	03.04.2017	28.04.2017	ZDdsE
26.	(...)	24.03.2017	4 752,00	10.04.2017	28.04.2017	ZDdsE
27.	(...)	24.03.2017	146,88	28.04.2017	28.04.2017	ZDdsE
28.	(...)	27.03.2017	1 076,76	07.04.2017	28.04.2017	ZDdsE
29.	(...)	27.03.2017	5 670,00	07.04.2017	28.04.2017	ZDdsE
30.	(...)	29.03.2017	5 670,00	07.04.2017	05.05.2017	ZDdsE
31.	(...)	31.03.2017	4 752,00	19.04.2017	10.05.2017	D
32.	(...)	03.04.2017	4 752,00	19.04.2017	10.05.2017	ZDdsE
33.	(...)	04.04.2017	2 700,00	25.04.2017	12.05.2017	ZDdsE
34.	(...)	06.04.2017	7 398,00	27.04.2017	12.05.2017	ZDdsE
35.	(...)	06.04.2017	1 464,48	27.04.2017	12.05.2017	ZDdsE
36.	(...)	07.04.2017	4 935,60	27.04.2017	12.05.2017	ZDdsE
37.	(...)	07.04.2017	5 076,00	27.04.2017	18.05.2017	D
38.	(...)	10.04.2017	5 076,00	27.04.2017	19.05.2017	D
39.	(...)	12.04.2017	4 752,00	28.04.2017	19.05.2017	ZDdsE
40.	(...)	13.04.2017	756,00	04.05.2017	24.05.2017	D
41.	(...)	14.04.2017	4 752,00	28.04.2017	24.05.2017	D
42.	(...)	19.04.2017	1 162,08	04.05.2017	24.05.2017	D
43.	(...)	20.04.2017	5 670,00	04.05.2017	26.05.2017	D
44.	(...)	20.04.2017	2 482,92	04.05.2017	26.05.2017	D

45.	(...)	21.04.2017	4 860,00	08.05.2017	01.06.2017	D
46.	(...)	24.04.2017	2 355,48	15.05.2017	02.06.2017	ZDdsE
47.	(...)	04.05.2017	5 994,00	19.05.2017	09.06.2017	ZDdsE
48.	(...)	09.05.2017	4 752,00	24.05.2017	16.06.2017	ZDdsE
49.	(...)	10.05.2017	4 752,00	25.05.2017	16.06.2017	ZDdsE
50.	(...)	11.05.2017	3 336,12	01.06.2017	16.06.2017	ZDdsE
51.	(...)	11.05.2017	4 752,00	26.05.2017	21.06.2017	ZDdsE
52.	(...)	15.05.2017	4 752,00	29.05.2017	21.06.2017	ZDdsE
53.	(...)	15.05.2017	4 752,00	29.05.2017	21.06.2017	ZDdsE
54.	(...)	16.05.2017	4 752,00	29.05.2017	21.06.2017	ZDdsE
55.	(...)	17.05.2017	3 884,76	30.05.2017	23.06.2017	ZDdsE
56.	(...)	17.05.2017	1 962,36	01.06.2017	23.06.2017	ZDdsE
57.	(...)	19.05.2017	4 752,00	05.06.2017	30.06.2017	ZDdsE
58.	(...)	22.05.2017	151,20	30.05.2017	23.06.2017	ZDdsE
59.	(...)	24.05.2017	4 752,00	05.06.2017	30.06.2017	ZDdsE
60.	(...)	25.05.2017	5 832,00	08.06.2017	05.07.2017	ZDdsE
61.	(...)	26.05.2017	5 670,00	08.06.2017	05.07.2017	ZDdsE
62.	(...)	29.05.2017	5 670,00	11.07.2017	02.08.2017	ZDdsE
63.	(...)	30.05.2017	4 860,00	08.06.2017	07.07.2017	ZDdsE
64.	(...)	01.06.2017	5 670,00	16.06.2017	07.07.2017	ZDdsE
65.	(...)	02.06.2017	2 952,00	16.06.2017	07.07.2017	ZDdsE

66.	(...)	02.06.2017	1 429,92	16.06.2017	07.07.2017	ZDdsE
67.	(...)	06.06.2017	5 670,00	21.06.2017	12.07.2017	ZDdsE
68.	(...)	07.06.2017	540,00	21.06.2017	14.07.2017	ZDdsE
69.	(...)	07.06.2017	1 114,56	21.06.2017	14.07.2017	ZDdsE
70.	(...)	08.06.2017	5 670,00	21.06.2017	14.07.2017	ZDdsE
71.	(...)	09.06.2017	5 990,76	28.06.2017	14.07.2017	ZDdsE
72.	(...)	09.06.2017	4 968,00	26.06.2017	19.07.2017	ZDdsE
73.	(...)	12.06.2017	3 254,04	26.06.2017	19.07.2017	ZDdsE
74.	(...)	13.06.2017	5 670,00	30.06.2017	26.07.2017	ZDdsE
75.	(...)	14.06.2017	4 903,20	11.07.2017	26.07.2017	ZDdsE
76.	(...)	19.06.2017	4 860,00	30.06.2017	26.07.2017	ZDdsE
77.	(...)	19.06.2017	73,44	30.06.2017	26.07.2017	ZDdsE
78.	(...)	20.06.2017	5 670,00	30.06.2017	26.07.2017	ZDdsE
79.	(...)	21.06.2017	4 860,00	07.07.2017	02.08.2017	ZDdsE
80.	(...)	23.06.2017	7 398,00	07.07.2017	02.08.2017	ZDdsE
81.	(...)	27.06.2017	5 074,92	07.07.2017	02.08.2017	ZDdsE
82.	(...)	28.06.2017	4 907,52	11.07.2017	04.08.2017	ZDdsE
83.	(...)	28.06.2017	110,16	11.07.2017	04.08.2017	ZDdsE
84.	(...)	29.06.2017	5 670,00	11.07.2017	04.08.2017	ZDdsE
85.	(...)	30.06.2017	4 752,00	11.07.2017	04.08.2017	ZDdsE
86.	(...)	05.07.2017	1 769,04	19.07.2017	11.08.2017	ZDdsE

87.	(...)	06.07.2017	1 647,00	18.07.2017	11.08.2017	ZDdsE
88.	(...)	06.07.2017	4 698,00	19.07.2017	11.08.2017	D
89.	(...)	07.07.2017	8 426,16	18.07.2017	11.08.2017	ZDdsE
90.	(...)	07.07.2017	8 251,20	20.07.2017	11.08.2017	ZDdsE
Razem		x	386 452,88	x	x	ZDdsE

*Oznaczenia osób zatwierdzających faktury do realizacji:

D – Dyrektor Szpitala,

ZDdsE – Zastępca Dyrektora ds. Ekonomicznych

Zamówienia udzielone na rzecz firmy (B):

L.p.	Faktura nr	Data faktury	Kwota (w zł)	Data zatwierdzenia	Termin wydatku	Zatwierd zający*
1.	(...)	15.03.2017	2 196,83 z kwoty ogółem 6 480,00	03.04.2017	19.04.2017	ZDdsE
2.	(...)	15.03.2017	5 054,40	07.04.2017	19.04.2017	ZDdsE
3.	(...)	15.03.2017	1 555,20	07.04.2017	19.04.2017	ZDdsE
4.	(...)	15.03.2017	4 482,00	07.04.2017	19.04.2017	ZDdsE
5.	(...)	17.03.2017	3 650,40	07.04.2017	19.04.2017	ZDdsE
6.	(...)	23.03.2017	1 652,40	07.04.2017	21.04.2017	ZDdsE
7.	(...)	23.03.2017	4 482,00	03.04.2017	21.04.2017	ZDdsE
8.	(...)	23.03.2017	5 054,40	07.04.2017	21.04.2017	ZDdsE
9.	(...)	23.03.2017	6 966,00	03.04.2017	21.04.2017	ZDdsE
10.	(...)	24.03.2017	5 724,00	03.04.2017	28.04.2017	ZDdsE
11.	(...)	29.03.2017	6 966,00	07.04.2017	05.05.2017	ZDdsE
12	(...)	29.03.2017	4 482,00	07.04.2017	05.05.2017	ZDdsE

13.	(...)	29.03.2017	1 555,20	07.04.2017	05.05.2017	ZDdsE
14.	(...)	30.03.2017	5 054,40	07.04.2017	05.05.2017	ZDdsE
15.	(...)	30.03.2017	3 650,40	07.04.2017	05.05.2017	ZDdsE
16.	(...)	31.03.2017	4 158,00	07.04.2017	05.05.2017	ZDdsE
17.	(...)	31.03.2017	680,40	07.04.2017	05.05.2017	ZDdsE
18.	(...)	31.03.2017	4 482,00	07.04.2017	05.05.2017	ZDdsE
19.	(...)	05.04.2017	4 482,00	25.04.2017	12.05.2017	ZDdsE
20.	(...)	05.04.2017	4 482,00	25.04.2017	12.05.2017	ZDdsE
21.	(...)	11.04.2017	5 724,00	25.04.2017	12.05.2017	ZDdsE
22.	(...)	11.04.2017	6 210,00	25.04.2017	12.05.2017	ZDdsE
23.	(...)	11.04.2017	4 482,00	25.04.2017	12.05.2017	ZDdsE
24.	(...)	13.04.2017	6 480,00	04.05.2017	12.05.2017	ZDdsE
25.	(...)	14.04.2017	1 555,20	04.05.2017	19.05.2017	D
26.	(...)	25.04.2017	4 482,00	04.05.2017	26.05.2017	D
27.	(...)	25.04.2017	216,00	04.05.2017	26.05.2017	D
28.	(...)	25.04.2017	6 372,00	04.05.2017	26.05.2017	D
29.	(...)	25.04.2017	162,00	05.05.2017	26.05.2017	D
30.	(...)	25.04.2017	216,00	05.05.2017	26.05.2017	D
31.	(...)	26.04.2017	4 482,00	12.05.2017	01.06.2017	ZDdsE
32.	(...)	26.04.2017	1 220,40	12.05.2017	01.06.2017	ZDdsE
33.	(...)	28.04.2017	4 482,00	12.05.2017	01.06.2017	ZDdsE

34.	(...)	28.04.2017	1 555,20	12.05.2017	01.06.2017	ZDdsE
35.	(...)	04.05.2017	1 555,20	16.05.2017	07.06.2017	ZDdsE
36.	(...)	04.05.2017	5 540,40	25.05.2017	07.06.2017	ZDdsE
37.	(...)	08.05.2017	4 482,00	23.05.2017	09.06.2017	ZDdsE
38.	(...)	15.05.2017	1 555,20	23.05.2017	14.06.2017	ZDdsE
39.	(...)	15.05.2017	324,00	23.05.2017	14.06.2017	ZDdsE
40.	(...)	15.05.2017	4 222,80	24.05.2017	14.06.2017	ZDdsE
41.	(...)	15.05.2017	712,80	24.05.2017	14.06.2017	ZDdsE
42.	(...)	15.05.2017	1 555,20	24.05.2017	14.06.2017	ZDdsE
43.	(...)	15.05.2017	6 480,00	24.05.2017	14.06.2017	ZDdsE
44.	(...)	15.05.2017	6 480,00	25.05.2017	14.06.2017	ZDdsE
45.	(...)	19.05.2017	4 482,00	29.05.2017	21.06.2017	ZDdsE
46.	(...)	24.05.2017	6 480,00	30.05.2017	23.06.2017	ZDdsE
47.	(...)	24.05.2017	1 555,20	30.05.2017	23.06.2017	ZDdsE
48.	(...)	24.05.2017	3 650,40	30.05.2017	23.06.2017	ZDdsE
49.	(...)	24.05.2017	1 652,40	30.05.2017	23.06.2017	ZDdsE
50.	(...)	29.05.2017	4 482,00	08.06.2017	05.07.2017	ZDdsE
51.	(...)	31.05.2017	162,00	08.06.2017	05.07.2017	ZDdsE
52.	(...)	31.05.2017	6 480,00	08.06.2017	05.07.2017	ZDdsE
53.	(...)	02.06.2017	5 054,40	09.06.2017	07.07.2017	ZDdsE
54.	(...)	05.06.2017	1 555,20	09.06.2017	07.07.2017	ZDdsE

55.	(...)	06.06.2017	1 555,20	28.06.2017	07.07.2017	ZDdsE
56.	(...)	08.06.2017	2 160,00	21.06.2017	07.07.2017	ZDdsE
57.	(...)	07.06.2017	1 620,00	21.06.2017	07.07.2017	ZDdsE
58.	(...)	09.06.2017	486,00	26.06.2017	19.07.2017	ZDdsE
59.	(...)	12.06.2017	1 555,20	26.06.2017	19.07.2017	ZDdsE
60.	(...)	16.06.2017	1 555,20	26.06.2017	19.07.2017	ZDdsE
61.	(...)	16.06.2017	1 069,20	26.06.2017	19.07.2017	ZDdsE
62.	(...)	16.06.2017	1 555,20	26.06.2017	19.07.2017	ZDdsE
63.	(...)	16.06.2017	1 555,20	26.06.2017	19.07.2017	ZDdsE
64.	(...)	21.06.2017	4 676,40	30.06.2017	27.07.2017	ZDdsE
65.	(...)	23.06.2017	3 326,40	30.06.2017	27.07.2017	ZDdsE
66.	(...)	21.06.2017	162,00	30.06.2017	27.07.2017	ZDdsE
67.	(...)	22.06.2017	4 935,60	07.07.2017	27.07.2017	ZDdsE
68.	(...)	26.06.2017	5 810,40	07.07.2017	02.08.2017	ZDdsE
69.	(...)	26.06.2017	4 482,00	07.07.2017	02.08.2017	ZDdsE
70.	(...)	26.06.2017	1 846,80	12.07.2017	02.08.2017	ZDdsE
71.	(...)	27.06.2017	5 724,00	12.07.2017	02.08.2017	ZDdsE
72.	(...)	28.06.2017	604,80	11.07.2017	03.08.2017	ZDdsE
73.	(...)	30.06.2017	5 724,00	11.07.2017	04.08.2017	ZDdsE
74.	(...)	30.06.2017	6 966,00	11.07.2017	03.08.2017	ZDdsE
75.	(...)	03.07.2017	3 650,40	13.07.2017	09.08.2017	ZDdsE

76.	(...)	03.07.2017	1 555,20	13.07.2017	09.08.2017	ZDdsE
77.	(...)	04.07.2017	1 555,20	13.07.2017	09.08.2017	ZDdsE
78.	(...)	04.07.2017	3 650,40	13.07.2017	09.08.2017	ZDdsE
79.	(...)	04.07.2017	1 652,40	13.07.2017	09.08.2017	ZDdsE
80.	(...)	06.07.2017	5 724,00	19.07.2017	16.08.2017	ZDdsE
Razem		x	272 067,23	x	x	x

*Oznaczenia osób zatwierdzających faktury do realizacji:

D – Dyrektor Szpitala,

ZDdsE – Zastępca Dyrektora ds. Ekonomicznych

Zamówienia udzielone na rzecz firmy (C):

L.p.	Faktura nr	Data faktury	Kwota	Data zatwierdzenia	Termin wydatku	Zatwierdzający *
1.	(...)	14.06.2017	699,65 zł z kwoty ogółem 3 996,00	30.06.2017	26.07.2017	ZDdsE
2.	(...)	21.06.2017	1 836,00	30.06.2017	26.07.2017	ZDdsE
3.	(...)	23.06.2017	3 996,00	07.07.2017	01.08.2017	ZDdsE
Razem		x	6 531,65	x	x	x

*Oznaczenia osób zatwierdzających faktury do realizacji:

D – Dyrektor Szpitala,

ZDdsE – Zastępca Dyrektora ds. Ekonomicznych

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę nagany i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 327,81 zł.

orzeka

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 uodnfp, uchyla orzeczenie pierwszej instancji i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Szczecinie.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Szczecinie (dalej „RKO”), orzeczeniem z dnia 11.06.2019 r., sygn. akt. RIO-KO-04/2019, uznała (...) pełniącego funkcję Dyrektora Regionalnego Szpitala (...), winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 18c ust. 1 pkt 5 uondfp, polegającego na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych obowiązków w zakresie kontroli zarządczej w tej jednostce, co miało wpływ na udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w toku określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, poprzez zaniechanie w okresie od 4 marca 2017 r. do 21 listopada 2017 r. nadzoru nad przestrzeganiem wewnętrznego regulaminu udzielania zamówień publicznych wprowadzonego do stosowania w Szpitalu zarządzeniem Nr (...) Dyrektora Regionalnego Szpitala (...) z dnia 25 sierpnia 2014 r. w sprawie wprowadzenia jako obowiązującego regulaminu udzielania zamówień publicznych i przeprowadzenia postępowań w sprawach zamówień nie objętych przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473 oraz z 2014 r. poz. 423 ze zm.) obowiązujący w Regionalnym Szpitalu (...) oraz Regulaminu pracy komisji przetargowej, co stanowiło naruszenie art. 68 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 69 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869, z późn. zm..) – dalej jako „ufp” i skutkowało udzieleniem zamówień publicznych na dostawę materiałów ortopedycznych wykonawcom, którzy nie zostali wybrani w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, co było niezgodne z art. 44 ust.4 ufp. Za orzeczony czyn, na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 2 uondfp RKO wymierzyła Obwinionemu karę nagany.

W uzasadnieniu orzeczenia RKO wskazała m.in. że Obwiniony pismem z dnia (...) maja 2018 r. znak: (...) zawiadomił Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy RIO w Szczecinie o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie w Szpitalu dyscypliny finansów publicznych. W uzasadnieniu zawiadomienia Obwiniony podkreślił, że w dniu 7 lipca 2015 r. Szpital zawarł z trzema podmiotami umowy na dostawę implantów, protez i innych wyrobów ortopedycznych przez okres 24 miesięcy. Łączna wartość udzielonych

zamówień wynosiła 3 523 578,84 zł. W wyniku wewnętrznej kontroli ujawniono, że w okresie od lutego do lipca 2017 r. udzielono zamówień z przekroczeniem ich umownych wartości o łączną kwotę 701 828,56 zł. W ocenie Obwinionego odpowiedzialność za stwierdzone nieprawidłowości ponosi p. (...), Główna księgowa, która akceptowała dokumenty zamówień swoim podpisem. Ostatecznie Obwiniony wskazał, że w związku z ustaleniami poczynionymi w postępowaniu wyjaśniającym podjął decyzję o nałożeniu na 3 pracowników kary nagany oraz jednej kary upomnienia. Ponadto podkreślił, że w związku z zaistniałą sytuacją do Kierowników Działów wystosowano pismo przypominające o obowiązującym Regulaminie udzielania zamówień publicznych i przeprowadzenia postępowań w sprawach zamówień oraz obowiązku informowania Kierownika Działu Zamówień Publicznych o wykorzystaniu 75% wartości umowy lub 75% ilości towarów wynikających z treści umowy.

Zarządzeniem z dnia 28 czerwca 2018 r. i 16 sierpnia 2018 r. Zastępca Rzecznika wezwała Obwinionego do uzupełnienia zawiadomienia i wskazania opisu sposobu popełnienia przez (...) zarzucanego jej czynu oraz przepisów, które zostały naruszone. Obwiniony poinformowany został również, że wskazane przez niego przepisy, tj. art. 3 ust. 1 pkt 1 oraz art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej także Pzp, dotyczą udzielania zamówień publicznych i mogą świadczyć o popełnieniu czynów wskazanych w art. 17 uoondfp, natomiast nie dotyczą kwestii zaciągania zobowiązań i wydatkowania środków publicznych, a tym samym ich naruszenie nie może być podstawą stwierdzenia popełnienia czynu, o którym mowa w art. 18b uoondfp.

W odpowiedzi na ww. zarządzenia, Obwiniony pismami z dnia (...) i (...) wskazał, że kwota planowanych w 2017 r. wydatków na zakup materiałów ortopedycznych wynosiła 2 950 000,00 zł, po korekcie planu – 2 850 000,00 zł, a wydatki faktycznie zrealizowane w 2017 r. wyniosły 2 819 001,64 zł.

W ocenie Zastępcy Rzecznika, opisane w zawiadomieniu okoliczności oraz przytoczone przepisy prawa, wskazywały na możliwość wielokrotnego popełnienia w Szpitalu czynu, o którym mowa w art. 17 ust. 1b pkt 1 uoondfp, polegającego na udzieleniu wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach Pzp. W tym zakresie Zastępca Rzecznika przeprowadził czynności sprawdzające ustalając m.in. że, zgodnie z rozdz. III § 3 ust. 8 Regulaminu, kierownicy poszczególnych działów zobowiązani są informować Kierownika Działu Zamówień Publicznych o wykorzystaniu 75% wartości umowy lub 75% ilości towarów wynikających z treści umowy. Zgodnie zaś z § 18 pkt 2, osoby odpowiedzialne za realizację poszczególnych umów dotyczących dostaw związanych z bieżącą działalnością Szpitala,

w przypadku zamówień przekraczających kwoty określone w art. 11 ust. 8 Pzp, najpóźniej na 4 miesiące przed upływem terminu, na który została zawarta umowa lub wyczerpania limitu wartości lub ilości zamawianych towarów wynikających z umowy, zobowiązani są złożyć wnioski o rozpoczęcie procedury o udzielenie zamówienia publicznego.

Zastępca Rzecznika wskazał jednocześnie, że w dniu 7 lipca 2015 r. Szpital zawarł z trzema wykonawcami, na okres 24 miesięcy, umowy na dostawę implantów, protez i innych wyrobów ortopedycznych – odpowiednio z:

- 1) (A) umowę (...)/2015 na wykonanie dostaw o wartości 1 595 514,24 zł brutto. Do dnia 8 lutego 2017 r. wydatkowano łącznie 1 595 217,32 zł zaś realizując następne dostawy w okresie od 9 lutego 2017 r. do lipca 2017 r. o wartości 386 749,80 zł zrealizowano dostawy z pominięciem przepisów o zamówieniach publicznych o łącznej wartości 386 452,88 zł
- 2) (B) zawarto umowę (...)/2015 na wykonanie dostaw o wartości 1 560 854, 60 zł brutto. Do końca lutego 2017 r. wydatkowano łącznie 1 510 109,03 zł zaś realizując następne dostawy od marca do lipca 2017 r. zrealizowano dostawy o wartości 322,822,80 zł co spowodowało, że wartość zrealizowanych dostaw przekroczyła wartość umowną o kwotę 272 067,23 zł.
- 3) (C) zawarto umowę (...)/2015 r. na wykonanie dostaw o wartości 367 200,60 zł brutto. Do końca maja 2017 r. wydatkowano łącznie 357 207,65 zł zaś realizując następne dostawy w okresie od czerwca do lipca 2017 r. zrealizowano dostawy o wartości 16 524,00 zł co spowodowało, że wartość zrealizowanych dostaw przekroczyła wartość umowną o kwotę 6 531,65 zł

Ostatecznie łączna wartość zamówień na wyroby ortopedyczne, udzielonych z pominięciem przepisów o zamówieniach publicznych wyniosła 665 051,76 zł. Ponadto Zastępca Rzecznika stwierdził, że faktury zatwierdzane były w części przez Obwinionego a w części przez (...) – Zastępcę Dyrektora ds. Ekonomicznych. W tym zakresie ustalono, że z dokumentu Upoważnienia, datowanego na 25 stycznia 2016 r. wynikało, że Obwiniony upoważnił (...) - Zastępcę Dyrektora ds. Ekonomicznych do: „podpisywania” pism, sprawozdań, zamówień i delegacji oraz zatwierdzania dokumentów do wypłaty (m.in. faktury, zaliczki). Niemniej pismo to nie zostało podpisane przez odbiorcę na dowód przyjęcia do stosowania, czy choćby jego otrzymania do wiadomości.

W związku z zatwierdzeniem przedmiotowych dostaw przez Zastępcę Dyrektora ds. Ekonomicznych, Zastępca Rzecznika zarządzeniem z dnia 13 sierpnia 2018 r. wezwał Obwinionego do wydania pełnomocnictwa udzielonego Zastępcy do udzielania zamówień

publicznych. Obwiniony poinformował Zastępcę Rzecznika, że (...) nie wykonywał czynności z zakresu udzielania zamówień publicznych.

W świetle zebranego materiału dowodowego Zastępcy Rzecznika, powołując się na orzeczenie GKO z dnia 21 maja 2009 r., BDF1/4900/14/14/RN-2/09/534, Biul. NDFP 2009, nr 3, poz. 9.) uznał, że według przepisów obowiązujących w roku 2017 r. Zastępcy Dyrektora ds. Ekonomicznych (...) nie zostały skutecznie powierzone obowiązki z zakresu gospodarki finansowej ponieważ nie stanowi powierzenia obowiązków dokument, w którym nie wskazano powierzonych pracownikowi obowiązków, pracownik ich nie przyjął, a złożony podpis jest jedynie potwierdzeniem odbioru ustalonego zakresu czynności (pisma) bez zaznaczenia daty, kiedy to uczynił.

Ostatecznie w ocenie Zastępcy Rzecznika, to Obwiniony, jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych na podstawie art. 69 ust. 1 pkt 3 ufp zobowiązany był do zapewnienia funkcjonowania adekwatnej, skutecznej i efektywnej kontroli zarządczej. W jej ramach winien był m.in. nadzorować przestrzeganie wewnętrznych regulacji z zakresu prowadzenia przez Szpital gospodarki finansowej, w tym regulaminu udzielania zamówień publicznych wprowadzonego do stosowania w Szpitalu zarządzeniem Nr (...)z dnia 25 sierpnia 2014 r. Na skutek braku takiego nadzoru w Szpitalu udzielono zamówień publicznych na wyroby ortopedyczne o łącznej wartości 665 051,76 zł z pominięciem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Wobec powyższego postanowieniem z dnia 23 listopada 2018 r. wszczęte zostało wobec Obwinionego postępowanie wyjaśniające w sprawie wielokrotnego popełnienia czynu, o którym mowa w art. 18c ust. 1 pkt 5 uondfp.

Podkreślono, że w przedmiotowej sprawie, Szpital posiadał procedury udzielania zamówień publicznych oraz kontrolowania stanu wykonania umów, na podstawie których udzielono zamówień. Przywołany wyżej Regulamin jasno określał zasady dokonania tych czynności i osoby, które winny ich dokonać. Zgodnie bowiem z rozdz. I § 3 ust. pkt 8 Regulaminu, kierownicy poszczególnych działów zobowiązani byli informować Kierownika Działu Zamówień Publicznych o wykorzystaniu 75% wartości umowy lub 75% ilości towarów wynikających z treści umowy. Z §18 pkt 2 wynikało ponadto, że osoby odpowiedzialne za realizację poszczególnych umów dotyczących dostaw związanych z bieżącą działalnością Szpitala, w przypadku zamówień przekraczających kwoty określone w art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, najpóźniej na 4 miesiące przed upływem terminu, na który została zawarta umowa lub wyczerpania limitu wartości lub ilości zamawianych towarów

wynikających z umowy, zobowiązani są złożyć wniosek o rozpoczęcie procedury o udzielenie zamówienia publicznego.

Komisja Orzekająca po zapoznaniu się z zebraniem materiałem dowodowym podzieliła opinię Zastępcy Rzecznika, że Obwiniony zaniechał ciężącego na nim, jako na kierowniku jednostki, jednego z obowiązków z zakresu kontroli zarządczej, tj. monitorowania skuteczności obowiązujących procedur, w szczególności tych dotyczących kontrolowania stanu wykonania umów zawartych w lipcu 2015 r. na dostawy przedmiotowych wyrobów. Z wyjaśnień pracowników złożonych w trakcie wewnętrznej kontroli Szpitala wynika, że nie przestrzegali oni zasady kontroli wykonania 75% wartości ww. umów, wskutek czego dopuszczono do udzielenia zamówień przekraczających wartości umowne. Obwiniony przed zatwierdzeniem faktur do wypłaty winien był zweryfikować możliwość udzielenia zamówienia danemu wykonawcy.

Jednocześnie Komisja I instancji stwierdziła, że odpowiedzialność za czyn penalizowany przepisem art. 18c ust. 1 pkt 5 uondfp obciąża Obwinionego, który działając jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej w jednostce na mocy art. 53 ust. 1 ufp, w tym za kontrolę zarządczą na mocy art. 69 ust. 1 pkt 3 ufp a zaniechanie monitorowania realizacji zapisów Regulaminu w Szpitalu skutkowało naruszeniem obowiązku stosowania przepisów o zamówieniach publicznych przy udzielaniu zamówień na dostawy, wynikającego z art. 44 ust. 4 tej ustawy. W ocenie Komisji opisane przez Zastępcę Rzecznika okoliczności zaniechania przez Obwinionego wykonania obowiązków z zakresu kontroli zarządczej przy udzielaniu zamówień na wyroby ortopedyczne, świadczą o popełnieniu czynów, których znamiona wyczerpują czyn opisany w art. 18 c ust. 1 pkt 5 uondfp, polegający na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych obowiązków w zakresie kontroli zarządczej w tej jednostce, co miało wpływ na udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

Ostatecznie Komisja I instancji uznała Obwinionego winnym popełnionego czynu i wymierzyła mu - na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 2 uondfp - karę nagany oraz obciążyła go, na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp, zwrotem kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 327,81 zł.

Obwiniony odwołaniem, złożonym na swoją korzyść, z dnia 31 lipca 2019 r. zaskarżył w całości orzeczenie RKO i zarzucił:

1. Naruszenie art. 135 ust. 1 uoondfp poprzez wydanie orzeczenia uznającego Obwinionego winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych popełnionego w okresie pełnienia funkcji Dyrektora Szpitala w (...), podczas gdy na podstawie całokształtu okoliczności niniejszej sprawy orzeczenia powinno skutkować uniewinnieniem ewentualnie umorzeniem postępowania.
2. Naruszenie art. 89 ust. 1 uoondfp poprzez uchybienie obowiązкови zebrania i wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego w sprawie, co doprowadziło do błędnego ustalenia, iż doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania przez Obwinionego obowiązków w zakresie kontroli zarządczej przy udzielaniu zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, podczas gdy na podstawie całokształtu okoliczności niniejszej sprawy wynika, iż odpowiedzialność za naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych ponoszą osoby bezpośrednio odpowiedzialne za udzielanie zamówień publicznych, zatrudnione w Szpitalu Regionalnym (...) a w konsekwencji organ I instancji winien był umorzyć postępowanie bądź wydać orzeczenie uniewinniające Obwinionego;
3. Naruszenie art. 19 ust. 2, art. 125 pkt 1 oraz art. 44 ust. 1 i 2 uoondfp, poprzez niedoręczenie Obwinionemu zawiadomienia o terminie i miejscu rozprawy, co skutkowało pozbawieniem Obwinionego prawa do czynnego udziału w postępowaniu, poprzez składanie wyjaśnień, oświadczeń i wniosków, a w konsekwencji pozbawienie prawa do obrony.

Ostatecznie Obwiniony wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i umorzenia postępowania ewentualnie w przypadku stwierdzenia braku podstaw umorzenia postępowania uchylenia zaskarżonego orzeczenia i wydanie orzeczenia o uniewinnieniu Obwinionego;
2. przeprowadzenie dowodu z „przesłuchania” Obwinionego zobowiązanie Regionalnego Szpitala (...) do dostarczenia pełnej dokumentacji związanych z udzieleniem zamówień w okresie od 4 marca 2017 r. do 21 lipca 2017 następującym podmiotom: (A), (B), (C) łącznie z udzielonymi pełnomocnictwami.
3. zwrot kosztów postępowania w tym postępowania I instancji.

Mając na uwadze powyższe Główna Komisji Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej także GKO) zważyła, co następuje.

GKO stwierdza, że zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 1 uondfp, jako podstawę rozpatrywania sprawy należało przyjąć stan prawny obowiązujący w dacie orzekania, albowiem stan prawny w dacie popełnienia czynów nie był względniejszy dla Obwinionego.

Zgodnie z art. 18c ust. 1 pkt 5 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 udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Zgodnie z art. 68 ust. 1 ufp przez kontrolę zarządczą należy rozumieć ogół działań podejmowanych dla zapewnienia realizacji celów i zadań w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy. Zapewnienie funkcjonowania adekwatnej, skutecznej i efektywnej kontroli zarządczej należy do obowiązków kierownika jednostki. (art. 69 ust. 1 pkt 3 ufp). Skuteczność kontroli zarządczej oznacza realizację założonych zadań i celów przy wykorzystaniu dostępnych zasobów. Natomiast przez efektywność rozumie się odniesienie wykorzystanych zasobów do osiągniętych efektów (ob. więcej L. Lipiec-Warzecha, Ustawa o finansach publicznych..., s.374-375). Celem kontroli zarządczej jest natomiast m.in. zapewnienie zgodności działania z przepisami prawa oraz procedurami wewnętrznymi (art. 68 ust. 2 pkt 1 ufp). Ostatecznie do stwierdzenia naruszenia dyscypliny finansów publicznych o którym mowa w art. 18c ust. 1 pkt 5 uondfp wymagane jest wykazanie braku funkcjonowania mechanizmów kontroli zarządczej (m.in. procedur wewnętrznych, zakresów obowiązków i uprawnień dla podległych pracowników, regulaminów, instrukcji), które zminimalizowałyby ryzyko naruszania prawa przy realizacji zadań jednostki (zob. Komentarz do art. 18c uondfp Lipiec-Warzecha Ludmiła, Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz, wyd. II Opublikowano: WKP 2012).

Dokonane przez GKO ustalenia w sprawie skutkowały koniecznością uchylecia orzeczenia Komisji I instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Należy bowiem podkreślić, że zarówno: Postanowienie Zastępcy Rzecznika przy RIO w Szczecinie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego z dnia 23 listopada 2018 r. sygn. akt: (...), jak również Wniosek o ukaranie Obwinionego z dnia 15 marca 2019 r. sygn. akt: (...) oraz Zawiadomienie o terminie rozprawy a także orzeczenie RKO z dnia 11.06.2019 r., sygn. akt. RIO-KO-04/2019 zostały wysłane pod adres: ul. (...), który zgodnie z oświadczeniem Obwinionego wyrażonym w treści złożonego Odwołania nie stanowi jego adresu zamieszkania tj. (...).

W związku z powyższym GKO stwierdziła, że z uwagi na dostrzeżone wady postępowania doszło do naruszenia prawa do obrony (art. 74 uondfp), zasady domniemania niewinności (art. 76 ust. 1 uondfp), a w szczególności z zasady in dubio pro reo (art. 76 ust. 3 uondfp) zgodnie z którą nie dające się wyjaśnić ponad wszelką wątpliwość okoliczności wpływające na możliwość wydania orzeczenia o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie mogą prowadzić do rozstrzygnięcia merytorycznego i niekorzystnego dla obwinionego. Nie ulega wątpliwości, że wyznaczenie zakresu postępowania stanowi gwarancję dla obwinionego, że sprawa rozstrzygana będzie tylko co do tych zarzutów, które objęte zostały tym postanowieniem. Wyrazem tej gwarancji jest m.in. obowiązek doręczania obwinionemu odpisu wniosku o ukaranie (art. 113 ust. 1 uondfp) oraz określenia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w zawiadomieniu o terminie rozprawy (art. 121 ust. 3 uondfp).

Co więcej, poza prawidłowym przeprowadzeniem postępowania w sensie proceduralnym, Komisja I instancji przy ponownym orzekaniu powinna dokonać ustalenia czy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodnego Obwinionego rzeczywiście można uznać za winnego naruszenia art. 18 c ust. 1 pkt 5 uondfp. W sposób szczególny analiza dokona przez Komisję I instancji winna zmierzać do udzielenia odpowiedzi na pytanie czy wprowadzony Załącznikiem nr (...) do Zarządzenia Nr (...) Dyrektora Regionalnego Szpitala w (...) z dnia (...) sierpnia 2014 r - Regulamin udzielania zamówień publicznych oraz przeprowadzania postępowań w sprawach zamówień nie objętych przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – stanowił wystarczający mechanizm kontroli zarządczej oraz czy w warunkach przedmiotowej sprawy na skutek braku odpowiedniego monitorowania przestrzegania jego postanowień, Obwinionemu jako kierownikowi jednostki można zarzucić niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków w zakresie kontroli zarządczej o których mowa w art. 18 c ust. 1 pkt 5 uondfp.

Ponadto w przypadku ustalenia wypełnienia przedmiotowych znamion naruszenia, Komisja I Instancji powinna wskazać, czy Obwinionemu - stosownie do brzmienia art. 19 ust. 2 uondfp - można przypisać winę w czasie popełnienia zarzucanego naruszenia, czy też 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. Nie można bowiem ponosić odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, na którego zaistnienie nie ma się wpływu. Zdaniem składu orzekającego GKO, Komisja przy ponownym rozpatrywaniu sprawy winna

podać ocenie prawidłowość sprawowania kontroli przez Obwinionego oraz odpowiedzieć na pytanie - czy kierownik jednostki powinien także ponieść odpowiedzialność w przypadku, gdy pomimo prawidłowego zarządzania jednostką i sprawowania kontroli zarządczej dojdzie w niej do popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez pracownika tej jednostki. W tym zakresie skład orzekający GKO podziela pogląd wyrażony w orzeczeniu GKO z dnia 28 czerwca 2018 r. BDF1.4800.20.2018 zgodnie z którym brak jest podstaw prawnych do przyjęcia stanowiska, że odpowiedzialność kierownika jednostki związana z kontrolą zarządczą jest ponoszona na zasadzie ryzyka.

Niezależnie od powyższego GKO zwraca uwagę, że zgodnie z art. 137 ust. 2 uoandfp uzasadnienie orzeczenia Komisji winno zawierać wskazanie faktów i okoliczności, które skład orzekający uwzględnił wydając rozstrzygnięcie, a także wskazanie faktów, które skład orzekający uznał za udowodnione lub nieudowodnione, wskazanie, na jakich w tym względzie oparł się dowodach, wyjaśnienie podstawy prawnej orzeczenia oraz przytoczenie okoliczności, które skład orzekający miał na względzie przy wymierzaniu kary albo odstąpieniu od jej wymierzenia, w tym w szczególności wskazanie okoliczności, które Komisja uwzględniła przy wymiarze kary albo odstąpieniu od jej wymierzenia. Analizując treść uzasadnienia RKO stwierdzić należało, że wskazane powyżej elementy uzasadnienia ujęte w przepisie art. 137 ust. 2 uoandfp nie zostały w niezbędnym zakresie zawarte w uzasadnieniu orzeczenia Komisji I instancji. W szczególności odnosi się to do braku wykazania podstaw uznania winy Obwinionego. GKO stoi ponadto na stanowisku, że organ powołany do dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych winien wykazać wpływ naruszenia nieprawidłowego wykonywania obowiązków na danym stanowisku pracy na naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Z uzasadnienia orzeczenia nie wynika, na jakich przesłankach oparła się Komisja I instancji przypisując winę Obwinionemu poza wskazaniem sprawstwa naruszeń. Zaznaczyć należy, że znaczna część treści uzasadnienia orzeczenia Komisji I instancji zamiast oceny własnej organu orzekającego zawiera tezy zamieszczone we wniosku o ukaranie.



9. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 14 listopada 2019 r.
sygn. akt BDF1.4800.66.2019

Spis treści

**10. Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych
z dnia 5 grudnia 2019 r.
sygn. akt BDF1.4800.19.2019**

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Sławomir Franek (spr.)
Członkowie:	Z-ca Przewodniczącego GKO:	Michał Szczepan Jędrzejczyk
	Członek GKO:	Leszek Paweł Biedka
Protokolant:		Dorota Machnicka

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 5 grudnia 2019 r., odwołania wniesionego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Pana (1) (zam. ul. ...), pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezesa Akademickiego Zespołu Sportowego (...) oraz Pana (2) (zam. ...), pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Sekretarza Akademickiego Zespołu Sportowego (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu z dnia 3 grudnia 2018 r., sygn. akt ZDB-4100-14/2018, którym Regionalna Komisja Orzekająca umorzyła postępowanie wobec Pana (1) oraz wobec Pana (2) w zakresie postawionego zarzutu dotyczącego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, to jest popełnienia czynu określonego w art. 9 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1440.), zwanej uondfp, polegającego na wydatkowaniu niezgodnie z przeznaczeniem określonym przez udzielającego dotację w dniu 12 czerwca 2017 r. przez Akademicki Zespół Sportowy (...) otrzymanej w 2017 r. z budżetu Województwa (...) dotacji w kwocie 7.000 zł na realizację zadania publicznego pn. „Udział akademickiej reprezentacji Województwa (...) w badmintonie w Akademickich Mistrzostwach Europy w (...) w dniach od 26.06.2017 r. do 04.07.2017 r.”;

Komisja Orzekająca I instancji orzekła, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa,

orzeka:

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

Pouczenie:

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

Uzasadnienie

Orzeczeniem z dnia 3 grudnia 2018 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu (dalej RKO lub Komisja) umorzyła wobec (1) oraz (2), pełniących funkcje odpowiednio Prezesa oraz Sekretarza Zespołu Sportowego (...), postępowanie w zakresie postawionego zarzutu dotyczącego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 9 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej uondfp) polegającego na wydatkowaniu niezgodnie z przeznaczeniem określonym przez udzielającego dotację w dniu 12 czerwca 2017 r. przez Akademicki Zespół Sportowy (...) otrzymanej w 2017 r. z budżetu Województwa (...) dotacji w kwocie 7.000 zł na realizację zadania publicznego pn. „Udział akademickiej reprezentacji Województwa (...) w badmintonie w Akademickich Mistrzostwach Europy w (...) w dniach od 26.06.2017 r. do 04.07.2017 r.

Rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyła się wskutek złożonego przez Rzecznika dyscypliny finansów publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu (dalej Rzecznik), wniosku o ukaranie z dnia 28 września 2018 roku, w którym za postawione Obwinionym zarzuty wnioskował dla każdego z nich o wymierzenie kary upomnienia.

RKO ustaliła bezspornie, że Obwinieni reprezentując Akademicki Zespół Sportowy (...) (jako Zleceniobiorca) zawarli w dniu 5 maja 2017 r. umowę nr R.U.DKS-II.042.1.5.2017, stanowiącą podstawę przekazania z budżetu Województwa (...) (Zleceniodawca) dotacji

w łącznej kwocie 7.000 zł, na realizację zadania publicznego pn. „Udział akademickiej reprezentacji Województwa (...) w badmintonie w Akademickich Mistrzostwach Europy w (...) w dniach od 26.06.2017 r. do 04.07.2017 r.”.

Powołana umowa stanowiła, m.in. w:

- §1 ust. 1, iż Zleceniodawca zleca Zleceniobiorcy realizację przywoływanego zadania publicznego określonego szczegółowo w ofercie złożonej przez Zleceniobiorcę, a Zleceniobiorca zobowiązuje się wykonać zadanie publiczne w zakresie określonym i na warunkach określonych w niniejszej umowie;
- §2 ust. 2 pkt 1, iż termin poniesienia wydatków dla środków pochodzących z dotacji ustala się od dnia 26.06.2017 r. do dnia 18.07.2017 r.;
- § 10 ust. 6, iż środki wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości podlegają zwrotowi na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1870 z późn. zm.) - w szczególności jej art. 252.

W dniu 12 czerwca 2017 r., AZS (...) uregulował ze środków dotacji w kwocie 7000 zł opłatę za udział w Akademickich Mistrzostwach Europy w Badmintonie w (...), udokumentowaną fakturą (...) z dnia 27 czerwca 2017 r., co oznaczało, że termin zapłaty tej faktury wykraczał poza terminy poniesienia wydatków dla środków pochodzących z dotacji tj. 26.06.2017 r. - 18.07.2017 r. Powyższe stanowiło podstawę wszczęcia postępowania i wydania w dniu 18 maja 2018 r. decyzji nakazującej zwrot do budżetu Województwa (...) rzeczony kwoty 7.000 zł ze względu na wykorzystanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem. Od tej decyzji nie złożono odwołania.

Komisja ustaliła, iż Obwinieni, pełniąc funkcje odpowiednio Prezesa oraz Sekretarza stowarzyszenia Akademicki Zespół Sportowy (...), podlegają na mocy art. 4 ust. 1 pkt 4 uońdftp odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jako osoby wykonujące w imieniu podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne, czynności związane z wykorzystaniem tych środków lub dysponowaniem tymi środkami.

Komisja ustaliła również, iż ze środków z dotacji z Urzędu Marszałkowskiego opłacono opłatę na rzecz organizatora Mistrzostw, tj. (...) poza terminem poniesienia wydatków określonym w § 2 ust. 2 pkt 1 umowy dotacji nr R.U. (...), co stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 9 pkt 1 uońdftp.

Rozstrzygając o odpowiedzialności Obwinionych Komisja dokonała analizy stopnia szkodliwości zarzucanego czynu dla finansów publicznych kierując się treścią art. 28 ust. 1a oraz ust. 2 uoondfp zwracając uwagę, że istota zarzucanego naruszenia sprowadza się do wydatkowania środków z dotacji poza okresem określonym w umowie w sprawie jej przyznania. Przedmiotem wydatku było opłacenie opłaty za udział w Mistrzostwach na rzecz organizatora. Komisja podkreśliła, że jak wskazał w wyjaśnieniach Obwiniony (1), niewniesienie opłat na rzecz organizatorów groziło dyskwalifikacją drużyny i tym samym wykluczało jej udział w Mistrzostwach. Zatem gdyby przedmiotowy wydatek nie został poniesiony, zadanie którego realizację wsparł Urząd Marszałkowski nie mogło by zostać w ogóle zrealizowane. RKO wskazała przy tym, że udział drużyny w Mistrzostwach skutkowało zdobyciem trzech medali, w tym jednego złotego.

RKO zwróciła również uwagę, iż zakwestionowany wydatek poniesiono w dniu 12 czerwca 2018 r., czyli już po zawarciu umowy o wsparciu realizacji zadania i blisko miesiąc po przekazaniu przez Urząd Marszałkowski środków na jego realizację. Komisja przyjęła za wiarygodne wyjaśnienia Obwinionego (1), iż nie był świadomy tego, „że środki przekazane tak wcześnie należy uruchomić tak późno, tzn. dopiero w terminie od dnia 26.06 czyli terminu faktycznego rozpoczęcia się rozgrywek Mistrzostw Europy”.

Komisja oceniając okoliczności sprawy zwróciła również uwagę, iż Obwinieni wykonywali swoje obowiązki społecznie. Komisja podkreśliła też, iż uzasadnione jest również w sprawie wzięcie pod uwagę struktury organizacyjnej stowarzyszeń, która zwykle odmienna jest od struktury jednostek sektora finansów publicznych. Organizacje te często opierają się na pracy społecznej członków i nie dysponują rozbudowanymi strukturami administracyjnymi, czy wsparciem służb prawnych. Stąd w świetle doświadczenia życiowego przy ocenie ich działań należy stosować inne miary niż w przypadku pracowników jednostek sektora finansów publicznych.

Komisja zważyła również, że wymiar finansowy naruszenia, tj. kwota 7000 zł, nie jest kwotą znaczną, jak również na okoliczność, iż środki te zostały zwrócone na rachunek Urzędu Marszałkowskiego wraz z należnymi odsetkami i kosztami.

Przedstawione wyżej okoliczności, w ocenie Komisji dały podstawę do zastosowania art. 28 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy.

Stąd też RKO, na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ust. 1 uoondfp, umorzyła postępowanie wobec Obwinionych.

Od tego orzeczenia odwołanie, na niekorzyść Obwinionych, wniósł 21 stycznia 2019 r. Rzecznik zarzucając orzeczeniu bezpodstawne przyjęcie, iż w ustalonych okolicznościach popełnienie przez Obwinionych zarzucanego czynu posiada znikomy stopień szkodliwości dla finansów publicznych i tym samym sytuowane jest poza podstawą wymiaru kary upomnienia.

W ocenie Rzecznika ustalone w trakcie postępowania okoliczności zarzucanego naruszenia należy określić jako typowe w kontekście analogii dla podobnych rodzajowo spraw, i można je sprowadzić do twierdzenia, że Obwinieni nie znali treści podpisanej przez siebie umowy stanowiącej podstawę przekazania dotacji, nadto na tle wymaganej dwuosobowej reprezentacji podmiotu otrzymującego dotację i związanej z tym odpowiedzialności działali na podstawie wzajemnego zaufania.

W ocenie Rzecznika powołane przesłanki stanowią o istotnym naruszeniu przez Obwinionych kryterium dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

Zdaniem Rzecznika argumentacja Komisji, co do znikomej szkodliwości zarzucanego czynu, winna zostać oddalona. Rzecznik wskazał, iż poza ramami niniejszego postępowania sytuować należy rankingi medalowe, gdyż fakt wyników sportowej rywalizacji na tle zdobycia określonej liczby medali sportowych bądź ich braku nie ma żadnego związku z przedmiotem oceny prawnej dokonywanej w niniejszym postępowaniu, która sprowadzona jest do przedmiotu wydatkowania przez beneficjenta dotacji zgodnie z umową i z przepisami prawa. W ocenie Rzecznika błędne jest również umiejscowienie w ramach przedmiotu dyspozycji art. 28 uoondfp stanu, w którym RKO przyjęła za wiarygodne wyjaśnienia Obwinionego (1), iż nie był świadomy tego, „że środki przekazane tak wcześnie należy uruchomić tak późno, tzn. dopiero w terminie od dnia 26.06 czyli terminu faktycznego rozpoczęcia się rozgrywek Mistrzostw Europy". Zdaniem Rzecznika powołana okoliczność jednoznacznie wskazuje na nieznaną podstawowych zasad i warunków podpisanej umowy, stanowiącej podstawę przekazania i wykorzystania otrzymanych przez beneficjenta środków publicznych w formie dotacji, przy czym nadto Rzecznik odmiennie od Komisji powołane wyżej przez Obwinionego na rozprawie stwierdzenia traktuje jako zwiększające stopień szkodliwości czynu dla finansów publicznych

W ocenie Rzecznika poza zakresem dyspozycji art. 28 uodfp w ustalonym stanie umiejscowić należy również argumentację, iż wymiar finansowy naruszenia, tj. kwota 7000 zł, nie jest kwotą znaczną. Rzecznik za linią orzecniczą Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (orzeczenie GKO z 30 czerwca 2007 r., DF/GKO/Odw.4900-35/39/07/1535) wskazuje, iż szkodliwość czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych jest pojęciem szerszym niż szkoda rozumiana jako konsekwencja działania lub zaniechania wymierzonego w przedmiot ochrony finansów publicznych.

Zdaniem Rzecznika z ustaleń Komisję jednoznacznie wynika, że Obwinieni:

- bezspornie mieli możliwość innego zachowania, które pozwoliłoby uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych pod warunkiem zachowania należytej staranności związanej z podstawową analizą zawartej przez nich treści umowy,
- bezwzględnie powinni znać i stosować regulacje prawne dotyczące wydatkowania otrzymanych dotacji, których literalnie powtórzenie w istocie umiejscowione było postanowieniach zawartej umowy.

W opinii Rzecznika oddalić należy jako stanowiącą podstawę umorzenia okoliczność, iż Obwinieni wykonywali swoje obowiązki społecznie, sytuowaną w kontekście oceny Regionalnej Komisji Orzekającej.

Rzecznik podniósł także, iż nieznanie bliżej „kryteria doświadczenia życiowego”. którym posługuje się Komisja w rozstrzygnięciu niniejszej sprawy winny zostać oddalone, bowiem jak wprost wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego Akademicki Zespół Sportowy jako beneficjent „od lat” wielokrotnie i powtarzalnie otrzymywał i otrzymuje dotacje na realizację zadań publicznych z budżetów jednostek samorządu terytorialnego i obsługiwany był i jest w zakresie prowadzenia ksiąg - nie rozliczając dotacji - przez wyspecjalizowany podmiot Biuro Rachunkowe (...), zatem w sprawie nie występują jakiegokolwiek okoliczności „doświadczenia życiowego” lecz wyłącznie stwierdzone zaniechanie realizacji przez Obwinionych podstawowych obowiązków beneficjenta dofinansowania związanych z zapoznaniem się z ciążącymi na nich prawami i obowiązkami. W tym miejscu za linią orzecniczą Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (np. orzeczenie z dnia 25 maja 2017 r., sygn. BDF1.4800.95.2016) stwierdzić należy, iż osoby działające w imieniu beneficjenta otrzymującego dofinansowanie mają obowiązek zapewnić taki sposób rozliczeń z kontrahentami zewnętrznymi, aby środki z dotacji były wykorzystane zgodnie z warunkami jej udzielenia, czyli zgodnie z treścią umowy.

W kontekście akcentowanego przez Komisję zwrotu środków Rzecznik zwrócił uwagę na fakt, iż termin zwrotu w istocie związany był z decyzją nowego Zarządu Stowarzyszenia, która zdeterminowana była czynnościami prowadzonego postępowania zmierzającymi do wyegzekwowania należnej Województwu kwoty dotacji wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem, czego wyrazem było sporządzenie w dniu 10 lipca 2018 r. tytułu wykonawczego stosowanego w egzekucji należności pieniężnych, związanych z przedmiotem rozpatrywanego wykorzystania dotacji niezgodnie z przeznaczeniem.

W ocenie Rzecznika całokształt określonej podstawy umorzenia postępowania wobec Obwinionych w świetle ustalonych okoliczności faktycznych i ich prawnej oceny nie znajduje uzasadnienia w dyspozycjach art. 28 ust. 1 w zw. z ust. 2 uondfp i winien być sytuowany w ramach dyrektyw wymiaru kary określonych art. 33 uondfp, co winno skutkować podstawą wymiaru kary uzasadnioną zakresem dyspozycji art. 35 uondfp.

GKO rozpoznając sprawę zważyła, co następuje.

GKO w pierwszej kolejności dokonała oceny stanu prawnego obowiązującego w czasie zarzucanego czynu i w czasie orzekania. Przepis art. 24 ust. 1 uondfp nakazuje by rozpoznając i oceniając popełniony czyn stosować przepisy ustawy obecnie obowiązującej, chyba że przepisy obowiązujące w chwili popełnienia czynu były względniejsze dla sprawcy. Do oceny czynów będących przedmiotem niniejszego postępowania, GKO postanowiła stosować przepisy obowiązujące w dniu orzekania, uznając iż przepisy obowiązujące w dacie zarzucanych czynów nie są względniejsze dla Obwinionych.

GKO rozpatrując sprawę wskazała, że z treści orzeczenia Komisji I instancji wywieść można, że w przedmiotowej sprawie za niezgodne z przeznaczeniem wydatkowanie dotacji uznała ona wydatkowanie środków z dotacji przed okresem określonym w umowie w sprawie jej przyznania. Termin wykorzystania dotacji określono na czas odbywania Akademickich Mistrzostwach Europy w Badmintonie w (...), tj. od 26.06.2017 r. do 18.07.2017 r., podczas gdy zakwestionowany wydatek związany z opłaceniem opłaty za udział w tych mistrzostwach na rzecz organizatora poniesiono w dniu 12 czerwca 2017 r. Istotą natomiast odwołania Rzecznika była kwestia, czy w przedstawionych okolicznościach sprawy zasadne jest uznanie przez RKO, że stopień szkodliwości zarzucanego Obwinionym naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest znikomy.

GKO zwróciła uwagę, że istotą naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 9 pkt 1 uondfp jest wydatkowanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem określonym przez

udzielającego dotację. Zdaniem GKO fakt wydatkowania środków pochodzących z dotacji w terminie innym niż określony w umowie dotacyjnej nie musi być tożsamy z wydatkowaniem środków niezgodnie z przeznaczeniem. Zgodnie ze słownikowym rozumieniem termin "przeznaczyć" oznacza "określić z góry cel, któremu ma służyć dana rzecz, przekazać coś dla kogoś, na czyjś użytek, na czyjąś korzyść". "Przeznaczeniem" jest z kolei "praktyczny cel, do którego coś jest przeznaczone, zakwalifikowanie, któremu dana rzecz służy, zastosowanie". (por. L. Lipiec-Warzecha, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 121). Sądy administracyjne wielokrotnie przyjmowały za doktrynę stanowisko odnośnie do rozumienia pojęcia "przeznaczenie" (por: wyrok NSA w Warszawie z dnia 10 lutego 2009 r., sygn. akt II GSK 777/08) oraz wskazywały, że pojęcie wykorzystania dotacji niezgodnie z przeznaczeniem rozumiane jest wąsko i polega w szczególności na zapłacie, ze środków pochodzących z dotacji, za inne zadania niż te, na które dotacja była udzielona. Tak więc, zdaniem GKO, przeznaczenie dotacji utożsamiać należy z celem lub opisem zakresu rzeczowego zadania, na którego realizację są przekazywane środki dotacji, o których mowa w art. 250 pkt 1 ustawy z 27 sierpnia 2009 o finansach publicznych, a nie z terminem wykorzystania dotacji, o którym mowa w art. 250 pkt 2 tej ustawy. Stąd też GKO dokonała analizy zarzucanego Obwinionym czynu nie z punktu widzenia terminu poniesienia wydatku ze środków pochodzących dotacji, lecz z punktu widzenia zakresu rzeczowego tego wydatku. GKO zwróciła uwagę, że z kalkulacji kosztów zadania (która na podstawie ust. 5 umowy dotacyjnej jest integralną częścią tej umowy) wynika, że Wnioskujący powinien ze środków dotacji opłacić kwotę zakwaterowania i wyżywienia, a nie kwotę wpisowego, która miała być sfinansowana ze środków własnych. Tak więc do wydatkowania środków dotacji niezgodnie z przeznaczeniem doszło dlatego, że zostały one przeznaczone na pokrycie opłaty za udział Akademickich Mistrzostwach Europy w Badmintonie w (...) (*participation fee*), a nie dlatego, że płatność ta dokonana została w dniu 12 czerwca 2017 r. Jest to zgodne z wyjaśnieniami Obwinionego (2), który stwierdził, że wobec niemożności pozyskania środków z innych źródeł doszło do uruchomienia środków dotacji „*pomimo tego, iż zgodnie z umową miały być one wykorzystane w innym czasie i na inne płatności”*”.

Zdaniem GKO, wina Obwinionych w tym zakresie nie budzi wątpliwości. W szczególności GKO podziela pogląd wyrażony przez Rzecznika w odwołaniu, że „*mieli oni możliwość innego zachowania, które pozwoliłoby uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych pod*

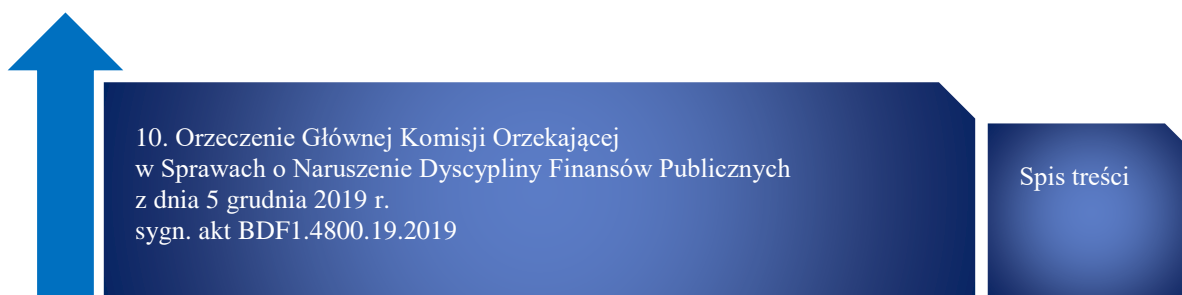
warunkiem zachowania należytej staranności związanej z podstawową analizą zawartej przez nich treści umowy”.

W takiej sytuacji GKO rozważyła zasadność argumentów RKO w zakresie ustalenia stopnia szkodliwości popełnionego naruszenia. Stopień szkodliwości jest elementem, który komisja orzekająca musi przeanalizować (por. wyrok WSA w Warszawie z 14 lutego 2017 roku, VSA/Wa 447/16), przy czym szkodliwość określonych deliktów finansowych dla finansów publicznych podlega stopniowaniu, któremu przypisane są określone skutki prawne (por. *Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, red. W. Misiąg, CH Beck, Warszawa 2017). W przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy odpowiedzialności w tym zakresie się nie dochodzi. Przy ocenie stopnia szkodliwości uwzględnić należy wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia, a także skutki naruszenia, przy czym przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych wywołującego skutki finansowe bierze się pod uwagę w szczególności wysokość skutku finansowego.

Zdaniem GKO wywód przeprowadzony przez Komisję I instancji, który doprowadził do uznania stopnia szkodliwości za znikomy, jest prawidłowy. Kluczowe w przedstawionych okolicznościach sprawy jest, w ocenie GKO, stwierdzenie, że *„gdyby przedmiotowy wydatek nie został poniesiony, zadanie którego realizację wsparł Urząd Marszałkowski nie mogło by zostać w ogóle zrealizowane”*. Dodatkowo, wbrew twierdzeniom Rzecznika, nie można też pominąć faktu, że udział w mistrzostwach doprowadził do zdobycia trzech medali. Jest to element pozwalający uznać, że zadanie sfinansowane ze środków dotacji charakteryzowało się wysoką efektywnością i jakością, czyli kryteriami, które powinny być brane pod uwagę, na podstawie art. 17 ustawy z 24 kwietnia 2003 r. o organizacjach pożytku publicznego i wolontariacie, przy ocenie zadań zleczanych przez organ administracji publicznej realizowanych przez organizacje pożytku publicznego. GKO podzieliła przy tym uwagę Rzecznika, że fakt, że kwota naruszenia w wysokości 7000 zł nie jest znaczna, w okolicznościach sprawy ma drugorzędne znaczenie, ważniejsze są rozważania odnośnie do okoliczności i skutków naruszenia. GKO podkreśla przy tym, że w rzeczywistości niezgodne z przeznaczeniem wydatkowanie środków dotacji przez zapłatę opłaty za udział ma bezpośredni i ścisły związek z realizacją zadania pn. *„Udział akademickiej reprezentacji Województwa (...) w badmintonie w Akademickich Mistrzostwach Europy w (...) w dniach od 26.06.2017 r. do 04.07.2017 r.”*. Zarzucone Obwinionym naruszenie, polegające na

poniesieniu wydatku na inną pozycję wyszczególnioną w kosztorysie, ale z nią ściśle związaną, nie doprowadziło do sytuacji, w której zadanie określone w nazwie umowy dotacyjnej nie zostało wykonane. Nie bez znaczenia pozostaje także fakt zwrotu wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem dotacji, tym samym brak uszczerbku w tym zakresie dla finansów publicznych. Prawdą jest, że to nie Obwinieni dokonali zwrotu, jednak wobec powyżej wskazanych okoliczności przemawiających na korzyść Obwinionych uwzględniając wykonanie zdania oraz niewystąpienie faktycznych strat dla finansów publicznych, nie można zidentyfikowanych nieprawidłowości uznać za szkodliwe w stopniu wyższym niż znikomy.

Biorąc powyższe pod uwagę, GKO orzekła, jak w sentencji.



III. ORZECZENIA SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

11. Wyrok

Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego

w Warszawie

z dnia 13 lutego 2019 r.,

sygn. akt V SA/Wa 1365/18

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w składzie następującym:

Przewodniczący Sędzia WSA

Bożena Zwolenik

Sędzia WSA

Irena Jakubiec-Kudiura (spr.)

Sędzia WSA

Krystyna Madalińska-Urbaniak

Protokolant specjalista

Marcin Waclawek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lutego 2019 r. sprawy ze skargi (...) na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 15 lutego 2018 r. nr BDF1.4800.91.2017 w przedmiocie naruszenia dyscypliny finansów publicznych;

oddala skargę.

Uzasadnienie

Regionalna Komisja Orzekająca (dalej RKO, organ I instancji) w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Bydgoszczy, wydała orzeczenie z 13 czerwca 2017 r. sygn. akt RIO/KO/4111/20-1/2017 w sprawie (...) pełniącego funkcję Burmistrza Gminy (...).

RKO na podstawie przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zawartych w: art. 42 ust. 1, art. 46 pkt 4, art. 51 pkt 1, art. 5 ust. 1 pkt 2, art. 17 ust. 1 pkt 1, art. 17 ust. 1b pkt 2, art. 17 ust. 1 pkt 5, art. 17 ust. 4, art. 17 ust. 6, art. 31 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 34a pkt 4, art. 31 ust. 2, art. 137 ust. 5, art. 138 ust. 2, art. 141 ust. 1, art. 167 ust. 1 orzekła o :

I. uznaniu (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu:

1. art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej uondfp - Dz. U. z 2013 r. poz.168 z późn. zm.), polegającego na niedochodzeniu od dnia 7 grudnia 2014 r. należności Gminy (...) w wysokości 10.092,11 zł od (...), prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...), stanowiącej karę umowną za niedotrzymanie terminu realizacji zamówienia publicznego, wynikającą z zapisów § 16 ust. 1 pkt 2 umowy nr 272-4/rb/2014 z dnia 3 listopada 2014 r. i § 15 ust. 1 pkt 2 umowy nr 1/Rb/2014 z dnia 10 listopada 2014 r., co stanowi naruszenie art. 42 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1870 z późn. zm.);
2. art. 17 ust. 1 pkt 1 uondfp, polegającego na opisanu w SIWZ w dniu 1 września 2015 roku przedmiotu zamówienia publicznego pod nazwą „Zmiana sposobu użytkowania budynku gastronomiczno-hotelowego w (...) oraz zmiana sposobu użytkowania istniejącego budynku gospodarczego w (...) na Zakład Aktywności Zawodowej Etap II" w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia niezgodnie ze stanem faktycznym, gdyż przedmiot ten obejmował m. in. docieplenie budynku Zakładu Aktywności Zawodowej w (...) na powierzchni około 1120 m², podczas gdy większość (około 80-90%) robót dociepleniowych ścian wykonano już w 2014 roku przed udzieleniem zamówienia, co stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2014 r. Prawo zamówień publicznych -dalej Pzp (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.);
3. art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. uondfp, polegającego na udzieleniu w dniu 10 listopada 2014 r. zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych na rzecz Gminy (...) (umowa nr 1/Rb/2014) o wartości 518.552,36 zł brutto z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego - zamówienia z wolnej ręki - pomimo braku

- ustawowych przesłanek do zastosowania tego trybu, co stanowi naruszenie art. 10 ust. 2 w związku z art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2014 r. Pzp;
4. art. 17 ust. 1 pkt 5 uondfp, polegającego na niezamieszczeniu w dniu 11 grudnia 2014 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu po zawarciu w dniu 10 listopada 2014 roku umowy nr 1/Rb/2014 na roboty budowlane na rzecz Gminy (...) o wartości 518.552,36 zł brutto, co stanowi naruszenie art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2014 r. Pzp;
 5. art. 17 ust. 4 uondfp, polegającego na niezłożeniu w dniu 10 listopada 2014 r. oświadczenia na druku ZP-11 o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych na rzecz Gminy (...) (umowa nr 1/Rb/2014 z dnia 10 listopada 2014 r.) o wartości 518.552,36 zł brutto, będąc osobą wykonującą czynności we wskazanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, co stanowi naruszenie art. 17 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2014 r. Pzp: za czas popełnienia czynu uznać należy dzień 10 listopada 2014 roku;
 6. art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp, polegającego na udzieleniu w dniu 17 października 2015 r. zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych na rzecz Gminy (...) (umowa nr 1/Rb/2015) o wartości 240.564,58 zł brutto z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego - zamówienia z wolnej ręki - pomimo braku ustawowych przesłanek do zastosowania tego trybu, co stanowi naruszenie art. 10 ust. 2 w związku z art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2014 r. Pzp;
 7. art. 17 ust. 1 pkt 5 uondfp, polegającego na niezamieszczeniu w dniu 17 listopada 2015 r. w BZP ogłoszenia o zamówieniu po zawarciu w dniu 17 października 2015 roku umowy nr 1/Rb/2015 na roboty dodatkowe o wartości 240.564,58 zł brutto, co stanowi naruszenie art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2014 r. Pzp;
 8. art. 17 ust. 4 uondfp, polegającego na niezłożeniu w dniu 13 października 2015 r. oświadczenia na druku ZP-11 o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie dodatkowych robót budowlanych na rzecz Gminy (...) (umowa nr 1/Rb/2015 z dnia 17 października 2015 r.) o wartości 240.564,58 zł brutto, będąc osobą wykonującą czynności we wskazanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, co stanowi

naruszenie art. 17 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2014 r. Pzp; za czas popełnienia czynu uznać należy dzień 18 października 2015 roku;

9. art. 17 ust.6 uoondfp polegającego na zmianie w dniu 10 listopada 2014 roku umowy nr 272-4/rb/2014 z dnia 3 listopada 2014 r. w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, w wyniku której termin wykonania zamówienia został wydłużony o 19 dni z powodu konieczności wykonania projektu na dach nad pomieszczeniami do rehabilitacji oraz wykonania nowego zadania budynku położonego w (...), pomimo, że nie były to okoliczności niemożliwe do przewidzenia w momencie podpisywania umowy, co stanowi naruszenie art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2014 r. Pzp;

i wymierzyła mu karę pieniężną w wysokości jednokrotności miesięcznego wynagrodzenia osoby odpowiedzialnej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych - obliczonego jak wynagrodzenie za czas urlopu wypoczynkowego - należnego w czasie, w którym doszło do naruszeń, tj. w wysokości 7.680.00 zł.

- II. o zwrocie od obwinionego na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 316,18 zł.

Na skutek odwołania złożonego przez (...) Główna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej GKO) w odniesieniu do niego orzekła:

1. orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy RIO w Bydgoszczy z dnia 13 czerwca 2017 r. sygn. akt RIO/KO/4111/20-1/2017 dotyczące (...):
 - 1) na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 uoondfp w związku z art. 78 ust. 3 i 78 ust. 1 pkt. 1 uoondfp uchyła w części obejmującej pkt I.1;
 - 2) na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 uoondfp w związku z art. 78 ust. 3 i 78 ust. 1 pkt. 2 uoondfp uchyła w części obejmującej pkt I. 9;
 - 3) na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 uoondfp w związku z art. 19 ust. 2 uoondfp uchyła w części obejmującej pkt I. 5 i 8;
 - 4) podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 uoondfp utrzymuje w mocy w zakresie pozostałych przypisanych zarzutów,
 - 5) na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 uoondfp uchyła orzeczenie w zakresie wymierzonej kary i wymierza obwinionemu karę pieniężną w wysokości 2.500 zł,
 - 6) obciąża kosztami postępowania obwinionego (...).

W pierwszym rzędzie GKO podkreśliła, że w pełni podziela stanowisko RIO, w zakresie ustalonego stanu faktycznego. GKO wskazała, że (...) pełnił funkcję Burmistrza Gminy (...).

Ustaliła, że w jednostce tej realizowano zamówienie publiczne związane z wykonaniem uchwały Rady Miejskiej w (...) z 1 lipca 2014 r. Nr L/362/2014 o utworzeniu Zakładu Aktywności Zawodowej (dalej ZAZ, Zakład). W dniu 23 września 2014 r. Gmina (...) zawarła z Województwem Kujawsko-Pomorskim umowę o dofinansowanie ze środków PFRON kosztów utworzenia i działania Zakładu, którego koszt miał wynieść 5 465,3 tys. zł, z tego środki PFRON stanowiły kwotę 3 256,5 tys. zł, a udział Gminy wynosił 2 208.8 tys. zł. W umowie z PFRON określono termin realizacji projektu warunkujący otrzymanie dofinansowania - zakończenie robót budowlanych miało nastąpić do 15 listopada 2014 r. a rozliczenie kosztów do 30 listopada 2014 r. Terminy te przesunięte zostały aneksami odpowiednio: do 30 listopada 2015 r. i 5 grudnia 2015 r. Do przeprowadzenia postępowania na wykonanie projektu budowlano-kosztorysowego dotyczącego inwestycji i podpisania z wykonawcą umowy na jego wykonanie Burmistrz wyznaczył w formie udzielenia pełnomocnictwa, Dyrektora Specjalnego Ośrodka Szkolno-Wychowawczego dla (...) w (...). W dniu 20 sierpnia 2014 r. wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej zostało zlecone i dokumentacja została wykonana, przy czym odbioru dokumentacji dokonano 6 grudnia 2014 r.

Pierwsze postępowanie przetargowe na wykonanie I etapu prac zostało wszczęte ogłoszeniem o zamówieniu z 25 września 2014 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP). Zostało ono unieważnione 10 października 2014 r. ponieważ nie została złożona żadna oferta. Burmistrz powołał czteroosobową komisję przetargową do przygotowania i przeprowadzenia kolejnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Członkowie komisji i Burmistrz złożyli oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Pzp. Burmistrz zatwierdził SIWZ 14 października 2014 r., wraz z oświadczeniem, że zawiera ona m.in. Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych oraz dokumentację projektową. W dniu 3 listopada 2014 r. zawarto umowę Nr 272- 4/Rb/2014 na wykonanie zamówienia z Firmą Budowlaną (...). W toku prac sporządzono protokół konieczności wykonania prac dodatkowych nieobjętych pierwotnym zamówieniem /protokół konieczności nr 1 z dnia 9 listopada 2014 r./ i umowę nr 1/Rb/2014 z dnia 10 listopada 2014 r. udzielono w trybie z wolnej ręki dotychczasowemu wykonawcy zamówienia dodatkowego. W postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty dodatkowe umową z dnia 10 listopada 2014 r. osoby wykonujące czynności w postępowaniu, nie złożyły

oświadczeń na drukach ZP-11 o braku istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 Pzp. W postępowaniu tym nie zamieszczono również ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w BZP niezwłocznie po zawarciu umowy na roboty dodatkowe.

Odbioru robót końcowych dokonano 4 grudnia 2014 r., ale wykonawca zgłosił zakończenie robót następnego dnia, tj. 5 grudnia 2014 r. Ponadto z dziennika budowy Nr 304/2014 tego obiektu wynikało, że w dniu 5 grudnia 2014 r. kontynuowane były w nim roboty budowlane, tj. roboty płytkarskie, malarskie oraz montaż stolarki drzwiowej. W ramach wykonywanych prac wykonawca zrealizował prace dociepleniowe w zakresie ok. 80-90% docieplenia powierzchni ścian płytami styropianowymi i wykonania całości elewacji z tynku cienko-warstwowo. Były to prace nieobjęte ani umową pierwotną, ani umową na roboty dodatkowe, mimo to za wykonane roboty wykonawca nie wystawił faktury i nie otrzymał wynagrodzenia, ani nie zgłosił w żadnym trybie roszczenia o pokrycie kosztów tych prac.

W kolejnym roku realizowane były dalsze prace. Burmistrz zarządzeniem nr 69 z dnia 28 sierpnia 2015 r. powołał czteroosobową komisję przetargową do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie etap II. Członkowie komisji oraz Burmistrz złożyli 16 września 2015 r. oświadczenia o niewystępowaniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 Pzp. Nadto Burmistrz 1 września 2015 r. zatwierdził SIWZ wraz z oświadczeniem, że zawiera ona m.in. Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych oraz dokumentację projektową. W SIWZ zapisano, że zakres inwestycji obejmuje roboty nie wykonane w pierwszym etapie.

W dniu 23 września 2015 r. zawarto z firmą z Firmą Budowlaną (...) umowę Nr 272-2/Rb/2015. W dniu 17 października 2015 r. umową nr 1/RB/2015 udzielono dotychczasowemu wykonawcy zamówienia dodatkowego na roboty budowlane. Przy udzieleniu zamówienia powyższą umową osoby uczestniczące w przeprowadzeniu postępowania, w tym obwiniony nie złożyli oświadczeń o braku istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 Pzp. W postępowaniu tym nie zamieszczono również ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w BZP niezwłocznie po zawarciu umowy na roboty dodatkowe.

GKO wskazała również, że w całości podziela stanowisko RIO co do oceny prawnej w zakresie zastosowanych przepisów prawnych i uznała, że RIO prawidłowo zastosowała przepisy prawa obowiązujące w dacie orzekania. RIO przeanalizowała to zagadnienie w oparciu o art. 24 ust. 1 uoandfp, który nakazuje, aby rozpoznając stan faktyczny i oceniając zarzucany czyn, stosować

przepisy ustawy obowiązującej w dacie orzekania, chyba, że przepisy obowiązujące w chwili popełnienia czynu, byłyby względniejsze dla sprawcy. GKO uznała, że stan prawny obowiązujący w chwili popełnienia czynu nie był względniejszy dla sprawcy. W wyniku nowelizacji ustawy od dnia popełnienia czynów do dnia orzekania, nie podlegała zmianom treść przepisów art. 5 ust. 1 pkt 2, art. 17 ust. 1 pkt 1, art. 17 ust. 1 b pkt 2 uondfp. Wprowadzone zmiany przepisów art. 17 ust. 1 pkt 5, art. 17 ust. 4, art. 17 ust. 6 uondfp, nie dokonały zmian znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych sprzed nowelizacji, w szczególności w kontekście rozpatrywanych czynów. W wyniku zmiany przepisów nie nastąpiło zniesienie karalności zarzucanych czynów. Zasady gospodarowania przez jednostki sektora finansów publicznych określone są przede wszystkim w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U.z 2016 r. poz. 1870 z późn. zm.) - dalej ufp. W art. 42 ust. 5 ufp określono, 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. We wskazanym zakresie zmiany stanu prawnego nie nastąpiły, co dotyczy również przepisów art. 7 ust. 2 oraz art. 29 ust. 1 i 2 Pzp. Treść przepisów art. 10 ust. 2, 67 ust. 1, 17 ust. 2, art. 95 ust. 1 oraz art. 144 Pzp przed wprowadzeniem zmian w drodze ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. (Dz.U.2016.1020) obowiązujących od dnia 28 lipca 2016 r. w odniesieniu do zarzucanych obwinionemu czynów, nie może zostać uznana za względniejszą. Zarówno z punktu widzenia zagrożenia karą, z uwzględnieniem okoliczności konkretnych zachowań i zaniechań, sytuacja obwinionego nie uległaby jakiegokolwiek zmianie. Dokonując oceny stanu faktycznego i odpowiedzialności (...) w zakresie zarzucanych mu czynów GKO wskazała, że czyny, w zakresie których ona utrzymała orzeczenie organu I Instancji w mocy, dotyczą udzielenia zamówień na roboty dodatkowe w trybie z wolnej ręki bez przesłanek zastosowania tego trybu, zaniechanie zamieszczenia ogłoszeń o tych zamówieniach w BZP oraz opisu w SIWZ jednego z zamówień przedmiotu zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję.

GKO wskazała w związku z tym, że w SIWZ podpisanej przez obwinionego 1 września 2015 r. na udzielenie zamówienia publicznego znalazła się informacja, iż do obowiązków wykonawcy będzie należało m.in. docieplenie budynku ZAZ w (...) na powierzchni około 1120 m². Faktem jest też, że jeszcze przed udzieleniem tego zamówienia, przy wykonywaniu prac przez Firmę Budowlaną (...) na podstawie umowy Nr 272-4/Rb/2014, wykonano większość (około 80-90%) robót dociepleniowych ścian. Jednocześnie w ramach specyfikacji wskazano, że pracom

podlegać będą roboty dotychczas nie wykonane w poprzednim etapie. Nie ulega zatem wątpliwości, iż przedmiot został opisany w sposób odbiegający od rzeczywistego stanu faktycznego. Sytuacja taka stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji, mimo że da się udokumentować, że wymogi spełnia kilku oferentów. Organ II instancji podkreślił, że liczne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych (przykładowo wyrok z dnia 16 czerwca 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 695/09) wskazuje, że nie jest wymagane, by krąg podmiotów spełniających kryteria został ograniczony do 1 oferenta. Wystarczy, że bezpodstawne wymogi powodują możliwość wykluczenia z postępowania jakichś podmiotów, przy czym nie muszą to być wszyscy oprócz wykonawcy, z którym podpisano umowę. GKO podkreśliła, że gdyby SIWZ był zgodny ze stanem faktycznym, nie jest możliwe szczegółowe wskazanie kręgu potencjalnych oferentów, którzy zrezygnowali ze złożenia oferty zakładając, że będą musieli wykonać prace, które w rzeczywistości nie były objęte zamówieniem. Nie oznacza to jednak ani faktu, że szkody nie ma, ani braku ustaleń w tym zakresie ani - tym bardziej - iż fakt ten uniemożliwia przyjęcie, że mogło dojść do utrudnienia uczciwej konkurencji. Tym bardziej, iż ujęcie prac, których nie trzeba było już wykonywać, ma również wpływ na cenę ofertową. W tej sytuacji oferent, który został ostatecznie wybrany, a który wiedział o innym zakresie zamówienia niż wynikający z SIWZ, był na pozycji uprzywilejowanej.

Zdaniem GKO sposób postępowania w tej sprawie mógł prowadzić do ograniczenia konkurencyjności w jeszcze inny sposób. Otóż umieszczenie w SIWZ prac, które już zostały wykonane przez jednego z oferentów mogły powodować, iż zamawiający będzie się czuł w obowiązku wybrać właśnie jego ofertę. W przeciwnym wypadku narażałby się bowiem na konieczność dwukrotnego zapłacenia za te same prace - raz w ramach wykonywania umowy z roku 2014, drugi raz w ramach nowego zamówienia nowemu wykonawcy.

Z tych względów GKO uznała zarzut naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 1 uoondfp polegającego na opisaniu w SIWZ z 1 września 2015 roku przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający rzeczywistego stanu faktycznego i przez to mogący naruszać uczciwą konkurencję za przypisany w sposób prawidłowy i utrzymała orzeczenie RIO w zakresie pkt I. 2).

W odniesieniu do zarzutów ujętych w pkt I. 3 i 6 orzeczenia organu I instancji, a dotyczących udzielania zamówienia z wolnej ręki bez ustawowych przesłanek, GKO stwierdziła, że nie może budzić wątpliwości prawidłowość rozważań w zakresie nieprawidłowości w udzieleniu zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych na rzecz Gminy (...) (umowa nr 1/Rb/2015) 17 października 2015 r. GKO podkreśliła, że o ile może być sporne, czy nie można

było przewidzieć robót dodatkowych w zamówieniu dodatkowym udzielonym rok wcześniej o tyle koncepcja, iż po wykonaniu trzech umów /umowy podstawowej z roku 2014, zamówienia dodatkowego do niej oraz umowy „podstawowej” z roku 2015/ pozostają jeszcze jakieś prace, które są zarówno dla zamawiającego, jak i wykonawcy nieprzewidywalnym zaskoczeniem, jest absurdalna. Doświadczenie życiowe wskazuje raczej, iż obwiniony uznał, iż współpraca z wykonawcą układa się bezproblemowo i „udało się” uniknąć problemów przy zamówieniu dodatkowym w roku poprzednim więc powtórzy ten sam sposób formalnego rozszerzenia prac w kolejnym zamówieniu dodatkowym.

GKO stwierdziła, że wspólny dla obu zamówień dodatkowych, argument o wykonaniu dokumentacji projektowej przez inny podmiot, nie może być uwzględniony ze względu na fakt, że wyłączna odpowiedzialność za sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia ciąży na zamawiającym, który może wprawdzie zlecić na zewnątrz opracowanie dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, ale w dalszym ciągu odpowiada za weryfikację otrzymanych dokumentów pod względem ich zgodności z prawem. Odpowiedzialność projektanta za ewentualne wady dokumentacji w tym zakresie, jak również kwestia jej dochodzenia przez zamawiającego pozostają bez znaczenia dla oceny nieprawidłowości ze strony zamawiającego. GKO wskazała, że dokumentacja była sporządzona na podstawie umowy podpisanej przez Dyrektora Specjalnego Ośrodka Szkolno-Wychowawczego dla (...) w (...) i nie wynika to z kompetencji tej jednostki lecz z działania obwinionego - Burmistrza, który udzielił w tym zakresie pełnomocnictwa. Pełnomocnik działa bezpośrednio w ciężar praw i obowiązków udzielającego pełnomocnictwa a nie w swój.

GKO nie podzieliła również argumentacji obwinionego (...) sugerującej, iż „konieczność natychmiastowego wykonania zamówienia” wynikała z grożącej utraty dofinansowania z PFRON. Podkreśliła, że jak wskazują aneksy umowy o dofinansowanie projektu, można było skutecznie negocjować przedłużenie terminów wykonania zadania i do takiego przedłużenia doszło. Stwierdziła, że bogate orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje, że o sytuacji konieczności natychmiastowego wykonania zamówienia można mówić jedynie w przypadkach skrajnych - wystąpienia siły wyższej (katastrofy, awarii, wypadku komunikacyjnego itp.), jednak nie występuje ona przy normalnie planowanym zamówieniu o udzielenie zamówienia publicznego (uchwała z dnia 10 sierpnia 2016 r. KIO/KD 50/16).

W efekcie w realiach niniejszej sprawy, nie można mówi o tym, iż z powodów niezależnych od zamawiającego, istniała konieczność udzielenia zamówienia dodatkowego, gdyż wynikała ona z okoliczności, za które zamawiający ponosił odpowiedzialność prawną.

W tej sytuacji GKO uznała, iż argumentacja zawarta w orzeczeniu I instancji dotycząca przypisania obwinionemu odpowiedzialności za naruszenia polegające na udzieleniu zamówień z wolnej ręki, jest w pełni zasadna i utrzymała orzeczenie RIO w zakresie pkt I. 3 i 6.

W odniesieniu do zarzutów ujętych w pkt I. 4 i 7 orzeczenia organu I instancji dotyczących zaniechania ogłoszenia o zawartych umowach w trybie zamówienia z wolnej ręki, GKO w pełni podzieliła rozważania organu I instancji w tym zakresie przyjmując je za swoje. RIO wskazała w tej mierze, że zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 5 uondfp, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, jest niezamieszczenie w BZP ogłoszenia o udzieleniu zamówienia. Obwiniony w wyniku zaniechania publikacji naruszył przepis art. 95 ust. 1 Pzp, który dotyczy wszystkich trybów udzielania zamówień, również tych, w których nie występuje ogłoszenie o zamówieniu. Zwłaszcza w tym kontekście obowiązek publikacji ogłoszeń o udzieleniu zamówień stanowi przejaw zasady jawności postępowania. Jednocześnie fakt tego naruszenia, nie był kwestionowany przez obwinionego, nie podniósł on również żadnej argumentacji na etapie odwoławczym, która uchylałaby jego odpowiedzialność. Czyny i odpowiedzialność za nie zostały w tym zakresie przypisane w sposób prawidłowy i GKO utrzymała orzeczenie organu I instancji w zakresie pkt I. 4 i 7.

W zakresie czynów określonych w pkt 1.1, I. 5 i 8 oraz I.9 orzeczenia RIO, GKO uchyliła to orzeczenie w tej części i uniewinniła obwinionego.

Następnie odnosząc się do kwestii kary za popełnione czyny GKO wskazała, że w sytuacji utrzymania 5 z 9 przypisanych czynów w mocy oraz uchylenia i uniewinnienia od czterech z nich, nawet w sytuacji zmniejszenia liczby czynów, ich waga może powodować, że kara nie powinna ulec zmniejszeniu. W przedmiotowej sprawie zastosowano karę o charakterze pieniężnym, której wymiar liczbowy da się łatwo uchwycić. Zdaniem GKO kara w tym wypadku powinna zostać stosownie zmniejszona. Zważywszy powagę stawianych zarzutów, fakt, że naruszona zasada konkurencyjności, jest jedną z podstawowych zasad prawa zamówień publicznych oraz mając na względzie znaczny stopień szkodliwości czynu polegającego na celowo błędnym opisie przedmiotu zamówienia w SIWZ, GKO uznała, iż adekwatną sankcją będzie w dalszym ciągu kara pieniężna. Zasada taka odpowiada również intencjom ustawodawcy, który w art. 34a uondfp przewidział jako podstawową przesłankę nałożenia kary pieniężnej sytuacji udzielania zamówień publicznych z rażącym naruszeniem zasad konkurencyjności. Kara została zmniejszona co do wysokości gdyż GKO uznała, iż mniejsza liczba czynów przypisanych ostatecznie obwinionemu oraz niewielka szkodliwość

czynów polegających na zaniechaniu opublikowaniu ogłoszenia już po zawarciu umów, uzasadnia jej obniżenie. W sprawie brak jest jednak okoliczności uzasadniających złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia - znaczna liczba czynów przypisanych oraz znaczny rozmiar kwot wydatków, których dotyczyły naruszenia, wykluczają zastosowania dobrodziejstw okoliczności łagodzących, gdyż nie mogą być poczytywane za „przypadek zasługujący na szczególne uwzględnienie” w rozumieniu art. 36 uodnfp.

Od orzeczenia GKO pełnomocnik (...) złożył skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, skarżąc orzeczenie w części w zakresie ust. 2 pkt 4, 5 i 6 sentencji orzeczenia, wnosząc o jego zmianę i uchylenie orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy RIO w Bydgoszczy z 13 czerwca 2017 r. sygn. akt RIO/KO/4111/20-1/2017, w części obejmującej pkt I. 2, pkt I. 3 i 6 oraz pkt I. 4 i 7 oraz uchylenie zaskarżonego pkt 5 i 6 sentencji orzeczenia ewentualnie przekazanie sprawy GKO celem jej ponownego rozpatrzenia w zaskarżonym zakresie. Ponadto wniósł o zasądzenie od organu na rzecz skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych Zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. naruszenie art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311, z późn. zm.) w związku z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, z późn. zm.) poprzez błędną jego wykładnię i nieprawidłowe przyjęcie, że skarżący działający w imieniu zamawiającego opisał w SIWZ w dniu 1 września 2015 r. przedmiot zamówienia publicznego pn. „Zmiana sposobu użytkowania budynku gastronomiczno-hotelowego w (...) przy ul. (...) oraz zmiana sposobu użytkowania istniejącego budynku gospodarczego w (...) dz. Nr 256/6 przy ul. (...) na Zakład Aktywności Zawodowej Etap 1” w sposób nieuwzględniający rzeczywistego stanu faktycznego i przez to mogący naruszać uczciwą konkurencję,
2. naruszenie art. 17 ust. 1b pkt 2 uodnfp i art. 10 ust. 2 w związku z art. 67 ust. 1 Pzp poprzez błędną jego wykładnię i nieprawidłowe przyjęcie, że skarżący udzielił 10 listopada 2014 r. zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych na rzecz Gminy (...) (umowa nr 1/Rb/2014) o wartości 518.552,36 zł brutto oraz 17 października 2015 r. zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych na rzecz Gminy (...) (umowa nr 1/Rb/2015) o wartości 240.564,58 zł brutto z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego -

zamówienia z wolnej ręki - pomimo braku ustawowych przesłanek do zastosowania tego trybu;

3. naruszenie art. 17 ust 1 pkt 5 uoondfp w związku z 95 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędną jego wykładnię i nieprawidłowe przyjęcie, że obwiniony naruszył dyscyplinę finansów publicznych poprzez zaniechanie ogłoszeń o zawartych umowach w trybie zamówienia z wolnej ręki;
4. naruszenie art. 19 ust 2 uoondfp poprzez niewykazanie winy obwinionego.

W uzasadnieniu skargi skarżący podkreślił, iż nieprawidłowe jest stanowisko GKO, iż opisał on w SIWZ w dniu 1 września 2015 r. przedmiot zamówienia publicznego w sposób nieuwzględniający rzeczywistego stanu faktycznego i przez to mogący naruszać uczciwą konkurencję, co z kolei spowodowało utrzymanie orzeczenia RIO/KO/4111/20-1/2017 w zakresie pkt 1. 2.

Podkreślił, że w ww. SIWZ, nie wskazano żadnych wymogów dla wykonawców, które naruszałaby uczciwą konkurencję. Sam fakt, iż z uwagi na dokumentację projektową, wskazano, że do wykonania będą prace związane z dociepleniem budynku, których w części na tym etapie nie trzeba było wykonać, nie oznacza, że wykluczono część wykonawców. Podkreślił, że każdy z wykonawców miał możliwość dokonania wizji budynku przed złożeniem oferty, co umożliwiało sprawdzenie w jakim zakresie budynek jest już docieplony. Było to o tyle oczywiste, że już w nazwie zaznaczono, iż jest to „Etap II”, a zatem część robót została wykonana podczas Etapu I.

Ponadto skarżący zwrócił uwagę na fakt, iż większość firm budowlanych świadczy usługi w zakresie docieplania budynków. Wskazanie w SIWZ, że do wykonania są takie prace, nie wykluczało żadnego wykonawcy, a tym samym nie naruszało konkurencji.

Nieprawidłowe jest również twierdzenie GKO, że umieszczenie w SIWZ prac, które już zostały wykonane przez jednego z oferentów mogły powodować, że zamawiający będzie się czuł w obowiązku wybrać właśnie jego ofertę, gdyż zamawiający nigdy nie dopuściłby do sytuacji, nawet gdyby wybrany został inny wykonawca niż ten, który wykonywał wcześniejszą umowę, aby zerwać i zniszczyć wykonane wcześniej docieplenie i zlecić oraz ponownie zapłacić za nowe docieplenie lub zapłacić za prace, które nie zostały wykonane,

W związku z powyższym wobec nie naruszenia uczciwej konkurencji, uznanie przez GKO zarzutu naruszenia art. 17 ust 1 pkt 1 uoondfp, jest nieprawidłowe.

Skarżący stwierdził, że nieprawidłowe jest również stanowisko, że udzielił 10 listopada 2014 r. i 17 października 2015 r. zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych na rzecz Gminy (...), w ramach umów dodatkowych z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego - zamówienia z wolnej ręki - pomimo braku ustawowych przesłanek do zastosowania tego trybu. Udzielenie tych zamówień nastąpiło zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2014 r. Pzp. Zamówienia dodatkowego udzielono dotychczasowemu wykonawcy robót budowlanych, nieobjętego zamówieniem podstawowym i nie przekroczyło ono 50 % wartości realizowanego zamówienia. Udzielenie zamówień dodatkowych było niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia podstawowego i ich wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia.

Podkreślił, że roboty w ramach zamówienia podstawowego w etapie I, musiały zostać przerwane, aby wykonać konieczne roboty dodatkowe wynikające z protokołu konieczności nr 1 z dnia 9.11.2014 r, których dotyczyła umowa z 10 listopada 2014 r. Bez wykonania robót dodatkowych wykonawca nie mógłby wywiązać się ze swoich zobowiązań w ramach robót podstawowych. Dodatkowa procedura przetargowa przerwałaby wykonywanie robót podstawowych, co spowodowałoby przesunięcie terminu wykonania zamówienia i w efekcie doprowadziłoby do nie wywiązania się Gminy (...) z umowy z PEFRON, co z kolei skutkowałoby koniecznością zwrotu udzielonej Gminie dotacji wraz z odsetkami. Z uwagi na błędy w dokumentacji projektowej, koniecznym i uzasadnionym było zlecenie wykonania robót dodatkowych.

Obwiniony powierzając przez pełnomocnika, wykonanie dokumentacji projektowej, działał w dobrej wierze, iż przedmiotowa dokumentacja jest prawidłowa i oddaje rzeczywisty stan faktyczny nieruchomości objętych projektami. Ponadto skarżący wskazał, iż na tym etapie postępowania, nie było możliwości skutecznego negocjowania przedłużenia terminów wykonania zadania.

Skarżący stwierdził ponadto, że niezamieszczenie w BZP ogłoszeń o zamówieniu po zawarciu dwóch umów dodatkowych wynikało z faktu, iż zawarcie przedmiotowych umów potraktowano jako całość zamówienia publicznego, na który ogłoszony został przetarg na realizację inwestycji dotyczącej utworzenia ZAZ w (...).

W związku z tym przyjęto, że nie ma potrzeby zamieszczania kolejnych ogłoszeń.

Nadto zgodnie z art. 19 ust. 2 uodfnp odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

Na posiedzeniu RIO w dniu 13 czerwca 2017 r. Burmistrz (...) wyjaśnił, że ogłoszenie przetargu w 2014 r. było konieczne, gdyż w przeciwnym wypadku skutkowałoby to utratą dotacji z PFRON, nie wyremontowaniem budynku i nieutworzeniem ZAZ. Burmistrz podkreślił, iż nie naruszył celowo przepisów, a stworzył miejsca pracy zatrudniając osoby niepełnosprawne oraz uratowano budynek komunalny.

Ponadto obwiniony nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności. Przypisanie winy polega na wskazaniu, jak obwiniony powinien działać, by nie naruszyć dyscypliny finansów publicznych. W przedmiotowej sprawie GKO nie wskazała takiej możliwości alternatywnego zachowania skarżącego.

Tym samym w zaskarżonym orzeczeniu nie uwzględniono winy i sposobu działania Burmistrza w odniesieniu do utrzymanych 5 z przypisanych czynów.

W związku z powyższym zdaniem skarżącego zastosowana wobec niego kara finansowa jest bardzo dotkliwa i nieadekwatna do rodzaju naruszeń, zwłaszcza, że jak wskazano powyżej, nie przypisano mu winy w stosunku do poszczególnych zarzucanych czynów, co skutkować winno odstąpieniem od ukarania.

W odpowiedzi na skargę GKO wniosła o jej oddalenie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył co następuje:

Skarga nie jest zasadna.

Odnosząc się do zarzutów skargi Sąd wskazuje, że nie podziela stanowiska skarżącego w zakresie określonym w jej pkt 1, a dotyczącym naruszenia przez skarżącego treści art. 17 ust. 1 pkt 1 fndp w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp. Sąd uznaje za całkowicie uzasadnione stanowisko organów, że w SIWZ z 1 września 2015 r. zatwierdzonym przez skarżącego, dotyczącym II etapu prac w budynkach w (...) i (...), miało miejsce opisanie przedmiotu zamówienia publicznego niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy. Polegało to na wskazaniu, że zamówienie to obejmuje m.in. obowiązek docieplenia budynku w (...) na pow. 1120m², mimo że ok. 80- 90% docieplenia wykonała firma (...) w ramach I etapu prac w 2014 r. Należy

wskazać, że GKO w ślad za RIO prawidłowo uznała, że takie określenie przedmiotu zamówienia mogło utrudniać uczciwą konkurencję. Sąd podziela rozumowanie organów, z którego wynika, że wskazanie na konieczność wykonania tych prac przez zamawiającego, mogło zdecydowanie mieć wpływ na zaoferowaną cenę, która uwzględniała koszt ich wykonania. Nie jest przekonujące twierdzenie skarżącego, że pozostawało to bez znaczenia i w istocie tej konkurencji nie ograniczało, ponieważ potencjalni oferenci mogli dokonać oględzin budynków, co ujawniłoby fakt wykonania docieplenia. Należy zauważyć bowiem, że potencjalny oferent mógł obejrzeć budynek, ale nie musiał tego robić, poprzestając na zapoznaniu się z treścią SIWZ. Zauważyć przy tym należy, że przetarg był skierowany do nieokreślonej liczby wykonawców, którzy mogli pochodzić niekoniecznie z najbliższej okolicy położenia budynku w (...). Zgodzić się również należy z organem, że skutkiem takiego opisu zamówienia była sytuacja, w której firma (...) posiadając wiedzę o rzeczywistym zakresie prac związanych z dociepleniem, mogła uwzględnić to w składanej ofercie poprzez wskazanie ceny, w której nie uwzględniała kosztów już wykonanego docieplenia, pozostawiając kwestię rozliczenia wykonanych wcześniej prac w sposób odrębny.

Sąd nie podziela również twierdzeń skarżącego co do zarzutów z pkt 2 skargi dotyczącego naruszenia treści art. 17 ust. 1b pkt 2 uofnp w zw. z art. 10 ust. 2 i art. 67 ust. 1 Pzp, a dotyczących nieprawidłowości związanych z zawarciem przez skarżącego z wykonawcą robót firmą (...) dwóch umów o roboty dodatkowe z 10 listopada 2014. r. (I etap) oraz 17 października 2015 r. (II etap).

Wskazać w tym miejscu należy, że zgodnie z art. 10 ust. 2 Pzp zamawiający może udzielić zamówienia w trybie m.in., zamówienia z wolnej ręki, tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Sąd uznaje, że GKO trafnie podzieliło w tej części stanowisko organu I instancji, który dokonując oceny okoliczności zawarcia wskazanych wyżej umów posiłkował się między innymi opinią biegłego. RIO wskazała w odniesieniu do wspomnianych prac, że w projekcie dotyczącym budynku w (...) przewidziano wykonanie nowej instalacji c.o. i wymianę całej instalacji elektrycznej. Przewidziano w nim również wykonanie windy zewnętrznej i ocieplenie budynku. Projekt przebudowy dachu w (...) zlecono do wykonania we wrześniu 2014 r. i wykonano 23 października 2014 r., tj. w trakcie postępowania przetargowego i w związku z tym już przed rozpoczęciem postępowania o zamówienie publiczne należało określić przedmiot zamówienia uwzględniający przebudowę dachu. Nadto RIO podzieliła stanowisko biegłego sądowego z dziedziny budownictwa w zakresie konstrukcyjno-architektonicznym, że

wszystkie elementy wymienione w udzielonym zamówieniu, były znane zamawiającemu przed udzieleniem zamówienia podstawowego i powinny być w nim ujęte ze względu na konieczność wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie ze sztuką budowlaną oraz przy zachowaniu należytej staranności. W ocenie biegłego wyłączenie z zamówienia podstawowego części robót na etapie przygotowania postępowania, zdyskwalifikowało to postępowanie. Pozostałe roboty dotyczące montażu okien i włazu oddymiającego, podłączenia do systemu sygnalizacji dźwiękowej oraz wykonanie wyjścia ewakuacyjnego na zewnątrz stołówki z możliwością dobudowy platformy windowej, powinny być przewidziane w zamówieniu podstawowym, ponieważ były niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie ze sztuką budowlaną i przepisami przeciwpożarowymi. Natomiast robót budowlanych polegających na zamianie okien na otwierane w salach rehabilitacyjnych, nie można uznać za niezbędne do wykonania zamówienia podstawowego. Nieujęcie tych robót w przedmiarze w postępowaniu przetargowym, nie może uzasadniać ich ujęcia jako robót dodatkowych.

Sąd wskazuje w związku z tym, że zgodnie z art. 17 ust. 1b pkt 2 uoandfp, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę. Udzielenie przez skarżącego dotychczasowemu wykonawcy w trybie niekonkurencyjnym wykonania wskazanych wyżej robót uznawanych przez niego za roboty dodatkowe, nie było konieczne i nie powstało na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, co powoduje, że miało miejsce naruszenie art. 67 ust. 1 Pzp w zakresie zasady udzielenia zamówienia z wolnej ręki oraz obowiązek udzielania takiego zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie zgodnie z art. 10 ust. 2 Pzp.

Sąd uznaje, że zupełnie nietrafne jest stanowisko skarżącego, co do zarzutu określonego w pkt 3 skargi, który dotyczy braku zamieszczenia ogłoszeń w BZP o zawarciu umów w trybie zamówienia z wolnej ręki wbrew art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, który jednoznacznie rozstrzygał kwestię obowiązku zamieszczania ogłoszeń (niezwłocznie) a po zmianie jego treści (w terminie 30 dni).

Okoliczność, że skarżący był zdania, że zawarcie nowych umów z 10 listopada 2014 r. i 17 października 2015 r., stanowi wraz z uprzednio zawartymi umowami „pierwotnymi” z 3 listopada 2014 r. i 17 października 2015 r., te same postępowania i zostało dokonane w ramach tych samych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, nie może odnieść pożądanego skutku. Popelnienie błędu w ocenie, nie zdejmuje ze skarżącego

odpowiedzialności za naruszenie art. 17 ust. 1 pkt 5 uodfp, ponieważ mógł skonsultować się w tej kwestii i upewnić co do tego, czy ogłoszenie nowych ogłoszeń było konieczne.

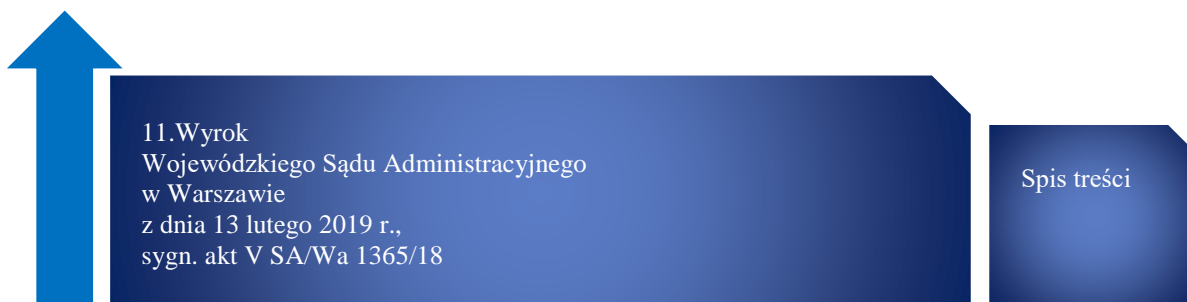
Sąd nie podziela tym samym poglądu skarżącego, że nie ponosi on winy za czyny określone w pkt I. 2, 3, 4, 6, 7 w orzeczeniu RIO, których dotyczy pkt 2.4 orzeczenia GKO jak również tego, że organy, w tym GKO w swoim orzeczeniu, nie wykazała mu winy, przez co doszło do naruszenia treści art. 19 ust. 2 uodfp.

Wbrew stanowisku strony Sąd jest zdania, że organy w swoich orzeczeniach jednoznacznie wykazały na czym polega wina skarżącego i jaki powinien być wzorzec jego postępowania w odniesieniu do popełnionych przez niego naruszeń. Jeśli chodzi o treść SIWZ i sposób opisanie przedmiotu zamówienia publicznego, który nie w pełni odpowiadał stanowi faktycznemu wskazując na konieczność wykonania już wykonanych prac ociepleniowych, to wskazać w tym miejscu należy, że to skarżący - co jest niesporne zatwierdził ich treść. Zdaniem Sądu skoro skarżący brał udział w obydwu zamówieniach publicznych, zatwierdzał SIWZ w obydwu etapach, to powinien się upewnić, czy zakres prac wskazany w SIWZ, jest zgodny z dokumentacją projektową i czy nie obejmuje ona prac, których wykonanie należało stwierdzić po zakończeniu I etapu. Jest to istotne bo kwestia wykonania docieplenia w świetle braku uiszczenia należności z tytułu ich wykonania i powodów tej sytuacji powinna być mu znana. Bez wątplenia doszło do nieprawidłowego określenia przedmiotu zamówienia w SIWZ w etapie II i stanowiło to naruszenie konkurencyjności. Za niewłaściwe należy także uznać stanowisko skarżącego, który wskazywał, że usprawiedliwione było zawarcie umów na wykonanie robót dodatkowych. Nie jest usprawiedliwieniem tej sytuacji okoliczność, że prace I etapu wykonywane były bez dysponowania właściwą dokumentacją projektową. Przypomnienia wymaga, że zlecona do wykonania dokumentacja projektowo-techniczna, została złożona u zamawiającego 6 grudnia 2015 r. w sytuacji, w której prace I etapu zostały wykonane 5 grudnia 2014 r. Nie sposób uznać, że podjęcie prac budowlanych I etapu przez firmę (...) i przyjęcie związanego z tym ryzyka przez zamawiającego w zakresie ich całościowego, koniecznego wykonania przez tę firmę, nie obciąża zamawiającego, a tym samym uwalnia skarżącego od odpowiedzialności za naruszenia przepisów z tym związanych. Należy przyjąć, że zwłaszcza przy braku właściwej dokumentacji opis przedmiotu zamówienia powinien zostać dokonany ze szczególną starannością przy uwzględnieniu stanu budynku i zakresu koniecznych prac remontowo-budowlanych. Zdaniem Sądu w sytuacji, w której w I etapie doszło do problemów związanych z wykonaniem prac, których nie opisano w SIWZ, okoliczność istnienia dokumentacji i możliwość porównania wykonanych robót, z tym co

pozostało do wykonania w II etapie, powinno spowodować staranne opisanie przedmiotu zamówienia tak, aby wszystkie konieczne prace zostały w nich opisane. W żadnym razie nie można przyjąć jak chce skarżący, że winę związaną z pracami, których dotyczyły dodatkowe umowy ponosi wykonawca dokumentacji projektowej. Sąd w pełni podziela stanowisko GKO, że powierzenie wykonania dokumentacji projektowej, nie zwalnia zlecającego od odpowiedzialności za jej ewentualne braki. Od odpowiedzialności za zarzucane skarżącemu czyny, nie może uwolnić skarżącego fakt, że zawarta z Urzędem Marszałkowskim umowa, nakładała obowiązek wykorzystania w określonym terminie dotacji przyznanej przez PFRON, ponieważ okoliczność ta nie dowodzi istnienia sytuacji, której nie mógł on przewidzieć. Dążenie do wykorzystania przyznanych pieniędzy, jakkolwiek jest jasne, że miały one być użyte dla realizacji ważnego przedsięwzięcia, nie może usprawiedliwiać naruszania reguł wynikających z Pzp. Wykorzystanie środków PFRON jest dobrowolne, nadto biorąc pod uwagę wagę planowanego przedsięwzięcia i dosyć krótki termin wykorzystania przyznanych środków pieniężnych, skarżący powinien dążyć do zmiany tego terminu, co jak wskazał organ było możliwe.

Okoliczność dopuszczenia się opisanych wyżej naruszeń przez skarżącego i ich ilość oraz waga, uzasadniały ukaranie skarżącego karą pieniężną, co w sposób przekonujący, co do samej tej okoliczności jak i wysokości kary wskazał organ w swoim orzeczeniu. Sąd podziela stanowisko GKO w tej mierze w całości.

Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd na podstawie art. 151 ppsa oddalił skargę.



12. Wyrok
Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
w Warszawie
z dnia 13 marca 2019 r.,
sygn. akt V SA/Wa 1820/18

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w składzie następującym:

Przewodnicząca Sędzia WSA	Krystyna Madalińska-Urbaniak
Sędzia WSA	Beata Blankiewicz-Wóltańska
Sędzia WSA	Tomasz Zawislak (spr.)
Protokolant st. specjalista	Mariusz Dzierżęcki

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 marca 2019 r. sprawy ze skargi (...) na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 9 lipca 2018 r. nr BDF1.4800.50.2018 w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

oddala skargę.

Uzasadnienie

Przedmiotem skargi wniesionej przez (...) (dalej: skarżący, strona lub obwiniony) do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie jest orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (dalej: GKO lub komisja II instancji) z 9 lipca 2018 r., sygn. akt BDF1.4800.50.2018 (sprostowane postanowieniem z 26 października 2018 r.) utrzymujące w mocy orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu (dalej: RKO lub komisja I instancji) z 26 lutego 2018 r., sygn. akt ZDB-4100- 25/2017 uznające obwinionego odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i wymierzające mu karę upomnienia.

Zaskarżone rozstrzygnięcie zostało wydane w następującym stanie faktycznym.

Pismem z 28 czerwca 2017 r. Wojewoda Opolski złożył do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych zawiadomienie o okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w (...) (dalej: (...)).

Postępowanie wyjaśniające zostało wszczęte w dniu 31 lipca 2017 r., a pismem z 18 listopada 2016 r. Rzecznik złożył wniosek o ukaranie (...), (...) i (...). Orzeczeniem z 26 lutego 2018 r., RKO uznała (...) pełniącego funkcję głównego księgowego (...) odpowiedzialnym za:

a) naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18b pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 1458 ze zm., dalej: uondfp) polegające na nienależytym dokonaniu wstępnej kontroli zgodności operacji finansowych z planem finansowym, które miało wpływ na dokonanie wydatków z przekroczeniem zakresu upoważnienia określonego w planie finansowym jednostki, w ten sposób, że z przekroczeniem zakresu upoważnienia wynikającego z planu finansowego jednostki dokonano w paragrafie 6060:

- w dniu 13 grudnia 2016 r. na podstawie faktury VAT nr 1471/16/WR z 30 listopada 2016 r. wydatku w wysokości 6.602,64 zł za zakup wagi analitycznej AS 60/220.X2,
- w dniu 15 grudnia 2016 r. na podstawie faktury VAT nr 2016/FV/OP/001898 z 13 grudnia 2016 r. wydatku w wysokości 2178 zł za zakup foteli,
- w dniu 23 grudnia 2016 r. na podstawie faktury VAT nr 046/12/16 z 15 grudnia 2016 r. wydatku w wysokości 2942,16 zł za zakup stołu konferencyjnego,
- w dniu 29 grudnia 2016 r. na podstawie faktury VAT nr 087/12/16 z 29 grudnia 2016 r. wydatku w wysokości 2.200,47 zł za zakup ścianki ruchomej tapicerowanej,
- w dniu 23 grudnia 2016 r. na podstawie faktury VAT nr 2016/1/000935 z 15 grudnia 2016 r. wydatku w wysokości 1.783,50 zł za zakup foteli biurowych,

gdyż na poniesienie wskazanych wydatków jednostka nie posiadała zgody dysponenta części budżetowej - Wojewody Opolskiego, co narusza art. 54 ust.1 pkt 3 lit. a) ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 2077 ze zm., dalej: ufp).

b) popełnienie czynów, które wyczerpują dyspozycję art. 18b pkt 1 uondfp, polegających na tym, że pełniąc funkcję głównego księgowego (...) i ponosząc z tytułu zajmowanego stanowiska na podstawie art. 54 ust. 1 pkt 3 lit. a) ufp, odpowiedzialność za dokonywanie wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym, której dowodem dokonania zgodnie z art. 54 ust. 3 pkt 3 ufp jest podpis złożony na

dokumentach dotyczących danej operacji, nienależycie dokonał wstępnej kontroli zgodności operacji finansowych z planem finansowym, które miało wpływ na dokonanie wydatków z przekroczeniem zakresu upoważnienia określonego w planie finansowym jednostki, w ten sposób, iż z przekroczeniem zakresu upoważnienia wynikającego z planu finansowego jednostki dokonano w paragrafie 4300:

- w dniu 28 kwietnia 2016 r. na podstawie faktury VAT nr 1/FN/B/2016 z 25 kwietnia 2016 r. wydatku w wysokości 11.464,19 zł za wykonanie prac wyburzeniowych pomieszczeń biurowych,
 - w dniu 4 maja 2016 r., na podstawie faktury VAT nr 2/FN/B/2016 z 2 maja 2016 r. wydatku w wysokości 10.947 zł za wykonanie prac ogólnobudowlanych,
 - w dniu 2 czerwca 2016 r. na podstawie faktury VAT nr 7/FN/B/2016 z 1 czerwca 2016 r. wydatku w wysokości 6493,81 zł za wykonanie prac wykończeniowych i posadzkarskich,
 - w dniu 26 października 2016 r. na podstawie faktury VAT nr 8/FN/B/2016 z 24 października 2016 r. wydatku w wysokości 8.610 zł za wykonanie prac budowlanych,
- co narusza art. 54 ust. 1 pkt 3 lit. a) ufp.

RKO wymierzyła (...) karę nagany oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,18 zł. RKO także w stosunku do dwóch pozostałych osób uznała je odpowiedzialnymi i wymierzyła karę upomnienia oraz obciążyła kosztami postępowania. Zdaniem RKO zachowanie skarżącego wyczerpywało znamiona przedmiotowe czynu zabronionego z art. 18b pkt 1 uofnp polegające na nienależycim dokonaniu wstępnej kontroli zgodności operacji finansowej z planem finansowym lub kompletności i rzetelności dokumentów tych operacji, gdyż miało ono wpływ na dokonanie wydatków powodujących przekroczenie zakresu upoważnienia wynikającego z planu rzeczowo-finansowego jednostki. RKO stwierdziła, że skarżący mimo posiadania pełni możliwości zaniechał podjęcia wymaganego art. 54 ust.1 pkt 3 lit. a ufp działania w zakresie kontroli zgodności operacji z planem finansowym. Wobec powyższego RKO wskazała, że wina skarżącego za omawiane naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie budzi wątpliwości. RKO uznała, że stopień szkodliwości każdego z naruszeń jest większy niż znikomy, co przemawiało za nałożeniem kary nagany.

W wyniku rozpoznania odwołania GKO orzeczeniem z 9 lipca 2018 r. utrzymała w mocy orzeczenie RKO.

Organ odwoławczy stwierdził, że z faktur wskazanych powyżej, dokumentujących określone zdarzenia gospodarcze widnieją podpisy głównego księgowego (...). Złożenie, przez głównego księgowego, podpisu na dokumencie, jakim jest faktura oznacza, że: a) nie zgłasza on zastrzeżeń do oceny prawidłowości merytorycznej operacji, b) nie zgłasza zastrzeżeń do formalno-rachunkowej rzetelności dokumentów, c) zobowiązania (wydatki) wynikające z operacji mieszczą się w planie finansowym i jednostka posiada środki na jej pokrycie. GKO podkreśliła, że to właśnie podpis na dokumentach dotyczących danej operacji jest dowodem dokonania wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym oraz kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych. Stwierdzenie istnienia takiego podpisu pozwoliło na niebudzące wątpliwości stwierdzenie faktu, że główny księgowy dokonał kontroli wstępnej.

W przedmiotowej sprawie kwoty wydatków uwzględnionych w § 6060 i poniesionych 13 grudnia 2016 r. na zakup wagi analitycznej, 15 grudnia 2016 r. na zakup foteli, 23 grudnia 2016 r. na zakup stołu konferencyjnego, 29 grudnia 2016 r. na zakup ścianki ruchomej tapicerowanej, 23 grudnia 2016 r. na zakup foteli biurowych nie mieściły się w planie finansowym jednostki. Ustalony w jednostce plan finansowy nie obejmował tych wydatków daje to podstawę do uznania, że dokonanie tych wydatków spowodowało przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w planie finansowym. Podobnie z kwotami wydatków nie uwzględnionych w planie finansowym jednostki w § 6050 poniesionych 28 kwietnia 2018 r. za wykonanie prac wyburzeniowych pomieszczeń biurowych, 4 maja 2016 r. za wykonanie prac ogólnobudowlanych, 2 czerwca 2016 r. za wykonanie prac wykończeniowych i posadzkarskich, 26 października 2016 r. za wykonanie prac budowlanych, które, jak słusznie wskazała RKO, błędnie zaklasyfikowano w § 4030. Skoro wydatki te nie były uwzględnione w § 6050 planu finansowego, a z ich ekonomicznej natury wynika, że ich poniesienie powinno być zaklasyfikowane do § 6050 - wydatki inwestycyjne jednostki budżetowej (a nie do § 4030 - wydatki bieżące, wydatki usług pozostałych), to dokonanie tych wydatków spowodowało przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w planie finansowym.

Tak więc, zdaniem GKO, w przedmiotowej sprawie działanie obwinionego w zakresie nienależytej przeprowadzonej kontroli wstępnej miało wpływ na dokonanie wydatków, których nie ustalono w planie finansowym jednostki i tym samym organ potwierdził w tym zakresie ustalenia RKO.

GKO podzieliła stanowisko RKO w kwestii stopnia szkodliwości zarzucanych czynów. GKO zwróciła uwagę na fakt, że czyny w tym zakresie nie miały charakteru incydentalnego

i dotyczyły kilku miesięcy 2016 r. Nawet jeśli zdaniem strony jego działania dokonywane były w warunkach presji wywieranej przez przełożoną (na co wskazuje w odwołaniu), to pełniąc szczególną funkcję głównego księgowego powinien stać na straży przestrzegania reguł finansów publicznych, co umożliwia właśnie instytucja kontroli wstępnej. Brak asertywności nie jest we wskazanym przypadku pożądaną cechą głównego księgowego i nie sanuje niezgodnych z prawem działań. Organ II instancji wskazał, że działanie zgodnie z zatwierdzonym planem finansowym jest jednym z kluczowych elementów ładu finansów publicznych. Stąd też GKO знаła, że stopień szkodliwości czynów związanych z wadliwym dokonaniem kontroli wstępnej w przedmiotowej sprawie należy ocenić jako znaczny. Wpływ na to ma fakt, że doszło do naruszenia podstawowych obowiązków głównego księgowego jednostki sektora finansów publicznych, a od osób pełniących tę funkcję należy wymagać świadomości wagi podejmowanych czynności dla zapewnienia prawidłowości funkcjonowania jednostki, zwłaszcza w sytuacji, gdy w wyniku niewłaściwie przeprowadzonej kontroli wstępnej kierownik jednostki mógł uzyskać przekonanie, że wydatki poniesione w przedmiotowej sprawie mieszczą się w ustalonym planie finansowym.

Biorąc powyższe pod uwagę GKO nie znalazła przesłanek do odstąpienia od wymierzenia kary, gdyż w postępowaniu strony brak jest działania ze szczególnych pobudek lub w szczególnych warunkach. W takiej sytuacji wymierzona przez RKO kara nagany znajduje uzasadnienie.

Pismem z 2 października 2018 r. strona złożyła skargę na orzeczenie GKO z 9 lipca 2018 r., wnosząc o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia i orzeczenia I instancji oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

Zaskarżonemu rozstrzygnięciu strona zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy w postaci obrazy art. 7 kpa w zw. z art. 35 § 2 kpa w zw. z art. 77 § 1 kpa w zw. z art. 78 § 1 kpa poprzez nieuwzględnienie jego wniosków dowodowych, przez co - zdaniem skarżącego - nie zebrano w sposób wyczerpujący materiału dowodowego i nie ustalono wszystkich okoliczności faktycznych, na których powinno być oparte rozstrzygnięcie.

W odpowiedzi na skargę GKO wniosła o oddalenie skargi.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 1 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 2107 ze zm.) oraz art. 3 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2018 r., poz. 1302 ze zm.; dalej:

ppsa) - sąd administracyjny rozpoznając skargę sprawuje kontrolę działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem. Powyższe regulacje określają podstawową funkcję sądownictwa i toczącego się przed nim postępowania. Jest nią sprawowanie wymiaru sprawiedliwości poprzez działalność kontrolną nad wykonywaniem administracji publicznej.

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

W powyższym kontekście stwierdzić należy, że skarga nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem w ocenie sądu przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia nie doszło do naruszenia prawa, które mogłoby mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia.

W tym miejscu sąd wyjaśnia, że rozpoznawał tylko sprawę strony w zakresie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przedmiotem rozpoznania nie było natomiast postępowania GKO, w przedmiocie postanowienia o sprostowaniu oczywistej omyłki, która to sprawa została wszczęta odrębną skargą strony.

W przedmiotowej sprawie zasadniczy spór sprowadza się do odpowiedzi czy skarżący dokonał prawidłowej wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym oraz czy ewentualna błędna kontrola miała wpływ na dokonanie wydatków z przekroczeniem zakresu upoważnienia określonego w planie finansowym jednostki. A więc w sprawie kwestia sporna dotyczy tego, czy prawidłowo organy uznały, że skarżący działał z naruszeniem art. 54 ust. 1 pkt 3 lit a ufp, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18b pkt 1 uondfp.

W myśl art. 44 ust. 1 pkt 3 ufp wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokościach ustalonych w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych.

Z kolei art. 52 ust. 1 pkt 2 ufp wskazuje, że ujęte w budżecie państwa, budżetach jednostek samorządu terytorialnego i planach finansowych jednostek budżetowych wydatki oraz łączne rozchody - stanowią nieprzekraczalny limit.

Zgodnie z art. 54 ust. 1 ufp głównym księgowym jednostki sektora finansów publicznych, zwanym dalej "głównym księgowym", jest pracownik, któremu kierownik jednostki powierza obowiązki i odpowiedzialność w zakresie:

- 1) prowadzenia rachunkowości jednostki;
- 2) wykonywania dyspozycji środkami pieniężnymi;

3) dokonywania wstępnej kontroli:

- a) zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym,
- b) kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych.

Natomiast przepisy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazują w art. 4 ust. 1 pkt 3, że odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają, z zastrzeżeniem art. 4a 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, z zastrzeżeniem ust. 2.

Z kolei zgodnie z art. 18b pkt 1 uondfp (w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania przez GKO - art. 24 uondfp, który stanowi, że jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy), że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niedokonanie lub nienależyte dokonanie wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczej lub finansowej z planem finansowym lub kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących takiej operacji, jeżeli miało ono wpływ na: dokonanie wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych.

W tym miejscu sąd stwierdza, że stan faktyczny został prawidłowo ustalony i nie jest przedmiotem sporu między stronami. W sprawie obecnie strona nie kwestionuje, że wydatki poniesione 28 kwietnia 2018 r. za wykonanie prac wyburzeniowych pomieszczeń biurowych, 4 maja 2016 r. za wykonanie prac ogólnobudowlanych, 2 czerwca 2016 r. za wykonanie prac wykończeniowych i posadzkarskich, 26 października 2016 r. za wykonanie prac budowlanych winny być klasyfikowane do § 6050 jako wydatki inwestycyjne jednostki budżetowej, a nie jako wydatki do § 4030 (wydatki bieżące, wydatki usług pozostałych). Tym samym sąd nie będzie się do powyższego ustosunkowywał i jedynie wskaże, że w całości podziela stanowisko organów w tym zakresie i argumentację tych organów, traktuje jako własną. Zatem wydatki, które wpływają na wartość nieruchomości (zwiększające wartość użytkową) winny być traktowane jako wydatki inwestycyjne i klasyfikowane w § 6050.

W aktach sprawie, wbrew twierdzeniom skarżącego, znajduje się plan finansowy jednostki budżetowej, z którego jednoznacznie wynika, że na zakupy inwestycyjne (§ 6060) przewidziano wysokość wydatków na kwotę 154.442 zł. W planie finansowym jednostki na 2016 r. nie były zaplanowane wydatki w § 6050, a więc wydatki inwestycyjne jednostki budżetowej. Pierwotnie § 6060 zaplanowano zakupy inwestycyjne w wysokości 44.000 zł z przeznaczeniem na zakup samochodu na potrzeby (...). Na wniosek jednostki dokonano zmian w tym paragrafie i ostatecznie przewidziano kwotę w wysokości 154.442 zł na zakup dwóch samochodów, szafy chłodniczej oraz różne opłaty i składki. Ostatecznie (...) w tym paragrafie poniósł wydatki w kwocie 154.441,27 zł. Zakupił dwa samochody oraz szafę chłodniczą. W paragrafie tym pozostały środki w kwocie 15.706,77 zł, których (...) nie zwrócił na rachunek dysponenta i bez uprzedniej zgody dysponenta części budżetowej (z przekroczeniem zakresu upoważnienia) sfinansował wydatki na zakup: wagi analitycznej, ścianki ruchomej tapicerowanej, fotela, stołu konferencyjnego, dwóch foteli. W sprawie ustalono niewątpliwie, że (...) nie wystąpił z wnioskiem do Wojewody Opolskiego o zmianę planu rzeczowo-finansowego zakupów inwestycyjnych oraz o przeniesienie części środków na wydatki bieżące zgodnie z potrzebami jednostki, co skutkowało dokonaniem wydatków na kwotę 15 706,77 zł z przekroczeniem zakresu upoważnienia.

W sprawie nie budzi wątpliwości fakt (nie jest on kwestionowany przez żadną ze stron), że na wszystkich wskazanych fakturach VAT nr: 1471/16/WR z 30 listopada 2016 r. (zakup wagi analitycznej - 6.602,64 zł - karta 32 akt adm.), 2016/FV/OP/001898 z 13 grudnia 2016 r. (zakup foteli - 2.178 zł - karta 25 akt adm.), 046/12/16 z 15 grudnia 2016 r. (zakup stołu konferencyjnego - 2.942,16 zł - karta 30 akt adm.), 087/12/16 z 29 grudnia 2016 r. (zakup ścianki ruchomej tapicerowanej - 2.200,47 zł - karta 29 akt adm.), 2016/1/000935 z 15 grudnia 2016 r. (zakup foteli biurowych 1.783,50 zł - karta 27 akt adm.), 1/FN/B/2016 z 25 kwietnia 2016 r. (wykonanie prac wyburzeniowych pomieszczeń biurowych - 11.464,19 zł - karta 20 akt adm.), 2/FN/B/2016 z 2 maja 2016 r. (wykonanie prac ogólnobudowlanych - 10.947 zł - karta 21 akt adm.), 7/FN/B/2016 z 1 czerwca 2016 r. (wykonanie prac wykończeniowych i posadzkarskich - 6.493,81 zł - karta 19 akt adm.), 8/FN/B/2016 z 24 października 2016 r. (wykonanie prac budowlanych - 8.610 zł - karta 14 akt adm.) widnieje podpis głównego księgowego (...). Słusznie organy orzekające wyjaśniły, że złożenie przez głównego księgowego podpisu na dokumencie, jakim jest faktura, oznacza, że: 1) nie zgłasza on zastrzeżeń do oceny prawidłowości merytorycznej operacji, 2) nie zgłasza zastrzeżeń do

formalno-rachunkowej rzetelności dokumentów, 3) zobowiązania (wydatki) wynikające z operacji mieszczą się w planie finansowym i jednostka posiada środki na jej pokrycie.

Prawidłowo zatem przyjęto, że fakt stwierdzenie istnienia podpisu głównego księgowego na poszczególnych fakturach pozwolił na niebudzące wątpliwości stwierdzenie, że główny księgowy dokonał kontroli wstępnej zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym. Kontrola ta była nieprawidłowa i doprowadziła do dokonania wydatków z przekroczeniem zakresu upoważnienia określonego w planie finansowym jednostki. Powołany art. 54 ust. 1 pkt 3 lit. a ufp wskazuje na ustawowy obowiązek głównego księgowego do dokonywania kontroli wstępnej. Natomiast naruszenie tego obowiązku skutkuje odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (patrz art. 18b pkt 1 uoondfp). Zasadnie w doktrynie przyjmuje się, że ustawowo określone kompetencje głównego księgowego sytuują go jako swego rodzaju „niezależnego strażnika” gospodarki finansowej (por. L. Warzecha-Lipiec, *Dyscyplina finansów publicznych w pytaniach i odpowiedziach*, CH Beck. Warszawa 2016, s. 192). Zasadnie także przyjęto, że kontrola wstępna sprawowana przez głównego księgowego musi mieć charakter uprzedni, realizowana jest bowiem przed wykonaniem decyzji mającej za przedmiot dysponowanie środkami publicznymi. A więc skarżący miał obowiązek sprawdzić, czy wydatki są ponoszone na cele i w wysokościach ustalonych w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych (art. 44 ust. 1 pkt 3 ufp) oraz czy nie przekraczają limitów określonych w tym planie (art. 52 ust. 1 pkt 2 ufp). W sprawie strona z nałożonych obowiązków się nie wywiązała i swoimi czynami doprowadziła do dokonania wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonych w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych. Ustalony bowiem w jednostce plan finansowy nie obejmował wskazanych powyżej wydatków, a więc dokonanie tych wydatków spowodowało przekroczenie kwoty wydatków ustalonych w planie finansowym.

Nie ma przy tym żadnego znaczenia w sprawie podnoszona przez skarżącego argumentacja wskazująca, na wpływanie przez Izabelę Kik (jedna ze współobwinionych osób) na wystąpienie pokontrolne. Trzeba bowiem wyjaśnić, że to nie wystąpienie pokontrolne stanowi istotny dowód w sprawie. Wystąpienie pokontrolne wskazuje jedynie na możliwość zaistnienia w danej jednostce nieprawidłowości, które to nieprawidłowości mogą jedynie, po przeprowadzeniu postępowania wskazywać na naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Sama w sobie kontrola i jej wynik nie miały wpływu na przypisanie stronie odpowiedzialności i wymierzoną karę. Dowodem istotnym w sprawie są właśnie powołane faktury, na których

widnieją podpisy głównego księgowego wskazujące na nieprawidłowe wykonanie kontroli wstępnej. Kontrola ta jest czynnością głównego księgowego i tym samym nie ma żadnego znaczenia rola innych osób, które były w jakikolwiek sposób zaangażowane w czynności kontrolne i następnie nadzorcze. W powyższym kontekście prawidłowo również GKO wyjaśniła skarżącemu w zaskarżonym rozstrzygnięciu, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu kontrolnym doszło do nieprawidłowości, która może mieć wpływ na odpowiedzialność karną (...), to ta okoliczność pozostaje bez wpływu na odpowiedzialność strony w zakresie niewłaściwie przeprowadzonej kontroli wstępnej. Tym samym, wbrew podnoszonym twierdzeniom, organ w sposób jednoznaczny w zaskarżonym rozstrzygnięciu wskazał nieprawidłowości, których dopuścił się skarżący.

Wbrew twierdzeniom strony zebrany w jego sprawie materiał dowodowy był kompletny i wystraczający do oceny przypisanych mu czynów. Organ zapoznał się z argumentacją skarżącego i składanymi przez niego wnioskami, czemu dał wyraz w zaskarżonym rozstrzygnięciu. To, że nie uwzględnił wniosków strony nie oznacza, że wnioski te zostały zignorowane, czemu dał wyraz np. uzasadniając odmowę odroczenia rozprawy. W żaden sposób organy nie naruszyły art. 76 § 2 i 3 uondfp, gdyż w sprawie dokumenty jednoznacznie wskazują na odpowiedzialność strony i co najważniejsze w sprawie nie wystąpiły niedające się usunąć wątpliwości. W związku z powyższym sąd nie stwierdza, aby w sprawie GKO naruszyła wskazane w skardze przepisy postępowania.

Sąd podziela również stanowisko organów orzekających w zakresie stopnia szkodliwości zarzucanych czynów. Słusznie uznano, że stopień szkodliwości jest znaczny. Wpływ na taką ocenę związany jest z faktem, że odpowiedzialność głównego księgowego wiąże się ze szczególną wiedzą dotyczącą zarówno planowania finansowego, rachunkowości, jak i klasyfikacji budżetowej. Tym samym podjęcie decyzji przez kierownika jednostki jest niejednokrotnie zdeterminowane działaniem głównego księgowego w przedmiocie dokonania wstępnej kontroli wydatku z planem finansowym. Słusznie również GKO zwróciła uwagę, że czyny strony w tym zakresie nie miały charakteru incydentalnego i dotyczyły kilku miesięcy 2016 r.

Sąd akceptuje także stanowisko organu odwoławczego, który odnosząc się do twierdzeń skarżącego wskazujących, że działał on pod wpływem presji wywieranej przez przełożonych, wyjaśnił stronie, że nawet jeśli taki fakt miał miejsce, to nie zwalnia on strony z odpowiedzialności. Pełniąc szczególną funkcję głównego księgowego skarżący powinien stać na straży przestrzegania reguł finansów publicznych, co umożliwia właśnie instytucja

kontroli wstępnej. Brak asertywności nie jest we wskazanym przypadku pożądaną cechą głównego księgowego i nie sanuje niezgodnych z prawem działań.

Mając powyższe na względzie należy stwierdzić, że skarżący nie działał zgodnie z zatwierdzonym planem finansowym i tym samym naruszył ład finansów publicznych. Strona naruszyła podstawowe, określone ustawą (art. 54 ust. 1 pkt 3 lit. a ufp) obowiązki głównego księgowego jednostki sektora finansów publicznych. Prawidłowo stwierdziła GKO, że od osób pełniących funkcję głównego księgowego należy wymagać świadomości wagi podejmowanych czynności dla zapewnienia prawidłowości funkcjonowania jednostki, zwłaszcza w sytuacji, gdy w wyniku niewłaściwie przeprowadzonej kontroli wstępnej kierownik jednostki mógł uzyskać przekonanie, że wydatki poniesione w przedmiotowej sprawie mieszczą się w ustalonym planie finansowym. Powyższe ewidentnie skutkuje tym, że organy orzekające nie mogły odstąpić od wymierzenia kary. Wymierzona kara nagany jest adekwatna do popełnionego czynu, gdyż skarżący uchybił obowiązkom ustawowym i nie wywiązał się z roli „strażnika” odpowiedzialnego za prawidłowe funkcjonowanie gospodarki finansowej jednostki. Wymierzona obwinionemu kar spełniają zarówno cele w zakresie społecznego oddziaływania, jak i cele zapobiegawcze i dyscyplinujące, które mają osiągnąć w stosunku do każdego z obwinionych.

W kontekście powyższych rozważań, zdaniem sądu, za nieuprawnione należy uznać podniesione w skardze zarzuty dotyczące naruszenia wskazanych przepisów prawa. Dlatego sąd, działając na podstawie art. 151 ppsa, orzekł jak w sentencji wyroku.



12. Wyrok
Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
w Warszawie
z dnia 13 marca 2019 r.,
sygn. akt V SA/Wa 1820/18

Spis treści

13. Wyrok
Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
w Warszawie
z dnia 9 kwietnia 2019 r.,
sygn. akt V SA/Wa 38/19

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w składzie następującym:

Przewodniczący	Sędzia WSA	Irena Jakubiec-Kudiura
Sędzia WSA		Jarosław Stopczyński (spr.)
Sędzia WSA		Marek Krawczak
Protokolant specjalista		Marcin Waclawek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2019 r. sprawy ze skargi (...) na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 20 września 2018 r. nr BDF1.4800.65.2018 w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

oddala skargę.

Uzasadnienie

Orzeczeniem z dnia 13 kwietnia 2018 r. sygn. akt: RKO/7100/20/18 Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach [zwana także: Komisją I instancji lub RKO] uznała obwinionego - (...) odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej: uondfp) polegającego na tym, że „w (...) w dniu 21 listopada 2013 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. "Pielęgnacja i wycinka drzew na terenie miasta (...) zaniechał odrzucenia oferty nr 4, której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji z uwagi na manipulację cenami jednostkowymi, a która została wybrana jako korzystniejsza od trzech innych ważnych ofert złożonych w tym postępowaniu, co naruszało art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm., t.j. Dz. U. z

2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) (dalej: ustawa Pzp), co miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (...)" . Za ten czyn RKO wymierzyła karę upomnienia i na podstawie art. 167 ust. 1 uoondfp obciążyła kosztami postępowania w wysokości 316,18 zł.

Odwołanie od orzeczenia RKO wniósł obrońca Obwinionego zaskarżając to orzeczenie w całości na jego korzyść. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie przepisu art. 17 ust. 1c uoondfp z uwagi na uznanie, że działanie Obwinionego było sprzeczne z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wskazując na powyższe naruszenie wniósł o uchylenie orzeczenia i uniewinnienie Obwinionego, ewentualnie - uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi I instancji. W uzasadnieniu wskazał przede wszystkim, że: „Regionalna Komisja Orzekająca poczyniła prawidłowe ustalenia faktyczne, jednakże wywiodła z nich nieprawidłowe wnioski co do odpowiedzialności obwinionego. W odwołaniu podkreślono nadto, że samo sporządzenie oferty zgodnej ze wskazaniami SIWZ nie może stanowić czynu nieuczciwej konkurencji oraz, że być może Obwiniony jest odpowiedzialny za nieprawidłowe przygotowanie SIWZ, natomiast nie jest odpowiedzialny za czyn zarzucany mu przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych - dalej: GKO, po przeprowadzeniu rozprawy 20 września 2018 r., na podstawie zebranego materiału dowodowego, postanowiła zaskarżone orzeczenie utrzymać w mocy orzeczeniem o sygn. akt BDF1.4800.65.2018.

W uzasadnieniu własnego orzeczenia GKO wskazała m. in., że w niniejszej sprawie mamy niewątpliwie do czynienia z prawidłowo przypisanym Obwinionemu przez RKO, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, o którym stanowi art. 17 ust. 1c uoondfp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Powyższe naruszenie jest skutkiem nieuprawnionego zaniechania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem była „Pielęgnacja i wycinka drzew na terenie miasta (...)” odrzucenia oferty wykonawcy - Zakład Usług Komunalnych (...) z siedzibą w (...), której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji i w konsekwencji wybór tej oferty jako najkorzystniejszej oraz zawarcie z tym wykonawcą umowy. Tak jak ustaliła RKO w przedmiotowym postępowaniu wykonawca w ofercie manipulował cenami jednostkowymi w ten sposób, że wypełniając wykaz „Cen jednostkowych za wykonanie określonej czynności” (załącznik nr 8 do oferty) wyceniał na zaniżonym poziomie pozycje, które następnie zawarte zostały w kosztorysie

ofertowym (załącznik nr 9 do oferty) i stanowiły podstawę wyceny oferty. Natomiast, pozostałe pozycje, nieuwzględnione w kosztorysie ofertowym, zostały przez wykonawcę zawyżone. Przykładowo w załączniku nr 8 do oferty - podano:

- pielęgnacja drzew metodą alpinistyczną (w warunkach normalnych) - średnica pnia 16-20 cm cena 500 zł, średnica pnia 21-30 cm cena 1.500 zł, średnica pnia 31 -40 cm cena 45 zł,
- pielęgnacja drzew metodą alpinistyczną (w warunkach utrudnionych) - średnica pnia 16-20 cm cena 500 zł, średnica pnia 21-30 cm cena 1.500 zł, średnica pnia 31-40 cm cena 2.500 zł, średnica pnia ponad 41 cm cena 60 zł.

W konsekwencji w kosztorysie ofertowym (załącznik 9) uwzględniono tylko niższe ceny jednostkowe, które stanowiły podstawę wyceny oferty. Zgodnie z postanowieniami specyfikacji - dz. II pkt 6 i 7 „Opis przedmiotu zamówienia” - wyceny jednostkowe będące kalkulacją własną wykonawcy powinny były objąć wszelkie żądane koszty, w tym: pracy ludzi i sprzętu; zabezpieczenia terenu poprzez właściwe oznakowanie miejsc prowadzenia robót; zakupu i transportu materiałów niezbędnych do wykonania prac; obsługę administracyjną i logistyczną; podatki i opłaty urzędowe; inne opłaty w tym koszty utylizacji, które będą niezbędne w celu kompletnego i terminowego wykonania prac. Wyceny jednostkowe miały również uwzględniać ewentualny wzrost kosztów świadczenia usługi będącej przedmiotem zamówienia. Tak opisane wymagania, co do kalkulacji, nie pozwalały na przenoszenie kosztów na inne pozycje cen jednostkowych. Wykonawca nie zastosował się do tych wymagań przyjmując z jednej strony nierynkowo wysokie koszty dla pozycji, które nie były ujęte w kosztorysie stanowiącym podstawę dla ustalenia ceny ofertowej, a z drugiej strony dla pozycji decydujących o cenie ofertowej założył nierynkowo niską (absurdalną) wysokość cen jednostkowych. GKO zgodziła się ze stanowiskiem RKO, że wykonawca skonstruował cenę oferty na podstawie kosztorysu ofertowego (załącznik nr 9 do oferty) w taki sposób, aby umożliwiło mu to uzyskanie przewagi nad pozostałymi wykonawcami, a tym samym pozyskanie niniejszego zamówienia, gdyż jedynym kryterium wyboru w postępowaniu o udzielenie tego zamówienia była cena. Tym samym takie działanie tego wykonawcy należy zakwalifikować jako czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Stosownie do art. 3 ust. 1 czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Zatem, za czyn nieuczciwej konkurencji może zostać uznane każde zachowanie wykonawcy

sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta nawet jeżeli nie zostało ono wprost stypizowane jako czyn nieuczciwej konkurencji w przepisach ustawy. Taki pogląd znajduje oparcie w ust. 2 tego przepisu, który zawiera otwarty katalog czynów nieuczciwej konkurencji, odsyłający do przepisów szczegółowych z rozdziału 2 ustawy.

Także w ocenie GKO ustalenie w ofercie cen jednostkowych na poziomie, który świadczy o ich oderwaniu od realiów rynkowych wyłącznie po to aby skalkulować cenę oferty w taki sposób aby uzyskać zamówienie, a jednocześnie wykorzystanie niedookreślonych przez zamawiającego ilości usług jakie rzeczywiście będą wykonywane po to aby wykonać je po wyższej cenie, aniżeli odpowiadające regułom rynkowym, narusza dobre obyczaje kupieckie. Mechanizm przyjęty przez wykonawcę miał bowiem na celu nie zaoferowanie najkorzystniejszych warunków dla zamawiającego, czy też konkurowanie ceną lecz uzyskanie (z zastosowaniem nieuczciwych praktyk) zamówienia. Miał on na celu również utrudnienie dostępu do zamówienia pozostałym wykonawcom, którzy zgodnie z siwz skalkulowali ceny za poszczególne usługi, a zastosowana nieuprawniona inżynieria cenowa może być zakwalifikowana jako zagrażająca interesom samego zamawiającego bowiem rozliczenie faktycznie wykonanych usług mogło powodować znaczny wzrost wynagrodzenia przy uwzględnieniu cen nieobjętych kosztorysem inwestorskim. Konsekwencją zatem złożenia oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji powinno być jej odrzucenie zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, którego to obowiązku zamawiający nie wypełnił. Tym samym naruszone zostały w przedmiotowym postępowaniu podstawowe zasady udzielania zamówień wymienione w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

GKO nie zgodziła się z twierdzeniem Obwinionego, że wadliwa specyfikacja w spornym zakresie nie pozwalała kwestionować sporządzonej nieuczciwie kalkulacji. Nie można bowiem zgodzić się z twierdzeniem, że uczciwe, a zatem rzetelne zastosowanie mechanizmu kalkulacyjnego także by prowadziło do ustalenia cen na nierynkowym poziomie nakierowane na nieuczciwe (nierzetelne) uzyskanie zamówienia. Analiza formularzy ofertowych, stanowiących załączniki nr 8 i 9 do oferty wybranego wykonawcy bezsprzecznie musiała wywołać wątpliwości co do rzetelności cen jednostkowych ze względu na duże i nieuzasadnione różnice cen za niemal identyczne czynności lub znacząco nierynkowe ich zniżenie.

GKO nie zgodziła się z twierdzeniem Obwinionego, że wadliwa specyfikacja w spornym zakresie nie pozwalała kwestionować sporządzonej nieuczciwie kalkulacji. Nie można

bowiem zgodzić się z twierdzeniem, że uczciwe, a zatem rzetelne zastosowanie mechanizmu kalkulacyjnego także by prowadziło do ustalenia cen na nierynkowym poziomie nakierowane na nieuczciwe (nierzetelne) uzyskanie zamówienia. Analiza formularzy ofertowych, stanowiących załączniki nr 8 i 9 do oferty wybranego wykonawcy bezsprzecznie musiała wywołać wątpliwości co do rzetelności cen jednostkowych ze względu na duże i nieuzasadnione różnice cen za niemal identyczne czynności lub znacząco nierynkowe ich zaniżenie.

W ocenie GKO żaden z wykonawców nie był (obiektywnie) zmuszony postanowieniami specyfikacji do takiej nieuprawnionej kalkulacji, czego przykładem są ceny w trzech konkurencyjnych ofertach. Każdy z wykonawców, decydując się na udział w postępowaniu przetargowym, miał obowiązek rzetelnie wycenić koszty realizacji każdej czynności składającej się na przedmiot zamówienia.

GKO zwraca także uwagę, że możliwość skalkulowania ceny w sposób dowolny nie mogła sanować nieprawidłowości w działaniu wykonawcy Zakład Usług Komunalnych (...) z siedzibą w (...), które to nieprawidłowości skutkiem ich bezrefleksyjnego przyjęcia zyskały akceptację komisji przetargowej i Obwinionego. GKO zwraca także uwagę, że wyjaśnienia wykonawcy w kontekście ceny rażąco niskiej jednostkowych cen są ogólnikowe. Nie zawierają bowiem szczegółowej kalkulacji obejmującej wszystkie wymagane elementy. Tym samym Obwiniony, zatwierdzając wybór najkorzystniejszej oferty w piśmie z dnia 21 listopada 2013 r. niezasadnie uznał że wyjaśnienia złożone na podstawie art. 90 ust.1 ustawy Pzp są satysfakcjonujące oraz, że wykonawca odniósł się w tych wyjaśnieniach do wymiernych wskaźników. Przede wszystkim te wyjaśnienia nie uwzględniały kluczowych wskaźników takich jak koszty pracy ludzi (nie tylko sprzętu). Nie można zatem uznać, że Obwiniony dochował najwyższej staranności przy przeprowadzeniu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia tylko dlatego, że powołał w skład komisji przetargowej najlepszych jakimi dysponował specjalistów wśród pracowników urzędu miasta. Obwiniony był świadom istotnych wątpliwości dotyczących cen jednostkowych wskazanych w ofercie wykonawcy Zakład Usług Komunalnych (...), ponieważ oferta ta była badana w postępowaniu o udzielenie zamówienia pod kątem rażąco niskiej ceny, jednakże zaniechał w okolicznościach faktycznych sprawy przeanalizowania ogólnikowych wyjaśnień co do kluczowych cen jednostkowych i oceny poprawności merytorycznego badania oferty w sytuacji stwierdzonej tak istotnej rozbieżności w ustalonych cenach jednostkowych podanych w ofercie. GKO przychyliła się do stanowiska RKO, że obwiniony mógł nie działać

w zamiarze popełnienia umyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jednak popełnienie tego naruszenia jest skutkiem niedochowania należytej ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, a jego wina przejawia się w zaniechaniu nakazania komisji przetargowej zbadania oferty pod kątem możliwości dopuszczenia się przez wykonawcę czynu nieuczciwej konkurencji.

GKO podkreśla, że analiza formularzy ofertowych, stanowiących załączniki nr 8 i 9 do oferty wybranego wykonawcy, z uwagi chociażby na doświadczenie życiowe Obwinionego, powinna wywołać wątpliwości co do rzetelności cen jednostkowych ze względu na znaczące różnice cen (ich zaniżenie) za niemal identyczne czynności. Obwiniony nie mógł zatem, tylko ze względu na brak informacji o jej niezgodności z prawem od członków komisji przetargowej, działać w usprawiedliwionym przeświadczeniu, że oferta jest prawidłowa. Ta okoliczność mogła co najwyżej świadczyć o nieumyślności działania, a nie powodować zwolnienie od odpowiedzialności.

Zdaniem GKO uwzględniając fakt, że zaniechanie Obwinionego miało realny wpływ na wynik postępowania, nie można przypisanego czynu uznać za znikomo szkodliwy dla finansów publicznych. Także orzeczona kara upomnienia nie może być uznana za zbyt surową. Jest to bowiem najłagodniejsza z katalogu kar przewidzianego w uondfp, a w sprawie nie wystąpiły okoliczności, które pozwalałyby na zastosowanie nadzwyczajnej instytucji - odstąpienia od wymierzenia kary.

Wyżej opisane rozstrzygnięcie zaskarżył (...), zarzucając mu naruszenie przepisu art. 17 ust. 1 c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez uznanie, że działalność skarżącego było sprzeczne z przepisem art. 89. ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wskazując na powyższe naruszenie wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz poprzedzającego go orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach i zasądzenie kosztów postępowania wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu skargi podkreślono m.in., że w realiach sprawy każdy z wykonawców miał możliwość zastosowania jednakowego mechanizmu obniżania i podwyższania cen jednostkowych. Zatem złożenie oferty przez Zakład Usług Komunalnych (...) nie zagrażało interesom innych wykonawców. Mechanizm zastosowany przez Wykonawcę nie stanowił niedopuszczalnej manipulacji ale był swoistą grą rynkową pozwalającą uzyskać lepszą

pozycję w rankingu złożonych ofert. Przesłanki odrzucenia oferty stanowią zamknięty katalog określony w art. 89 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jak wskazał ustawodawca w pkt 3 tego przepisu zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wykładnia literalna tego przepisu wskazuje w jasny sposób, iż zamawiający zobowiązany jest odrzucić ofertę, jeżeli w sposób niezaprzeczalny wykazano, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Stwierdzenie, że Wykonawca manipulował cenami jednostkowymi nie jest wystarczającym dla stwierdzenia, że oferta winna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1. pkt 3 Prawa zamówień publicznych.

Zdaniem skarżącego w toku postępowania przed GKO (a wcześniej przed RKO) nie wskazano, w jaki sposób działanie Wykonawcy spowodowało utrudniony dostęp innym podmiotom do zamówienia publicznego. Każdy uczestnik postępowania miał prawo skalkulować cenę w sposób dowolny, o ile była ona zgodna z założeniami określonymi w SIWZ, której treść była znana wszystkim wykonawcom.

Reasumując skarżący wskazał, że samo wykazanie manipulowania cenami nie jest równoznaczne z zaistnieniem czynu nieuczciwej konkurencji.

W odpowiedzi na skargę organ wniósł o jej oddalenie.

Sad zważył co następuje:

Na wstępie przypomnieć należy, że organy trafnie ustaliły, że w dniu 24 października 2013 r. w Urzędzie Miejskim w (...) wszczęto postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia pn. „Pielęgnacja i wycinka drzew na terenie miasta (...). Wartość Szacunkowa zamówienia wynosiła 780.147 zł. Zgodnie z treścią siwz przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego było:

- wycięcie drzew różnych gatunków i o różnej średnicy pnia, w tym drzew przydrożnych lub stanowiących zagrożenie bezpieczeństwa ludzi i mienia,
- interwencyjne usuwanie drzew, spowodowane między innymi zjawiskami atmosferycznymi, itp.;
- wykonanie zabiegów pielęgnacyjnych w drzewostanie, w tym cięć pielęgnacyjnych-sanitarnych i technicznych oraz awaryjne usunięcie złamanych, pękniętych lub rozszczepionych konarów drzew stanowiących zagrożenie bezpieczeństwa ludzi i mienia;
- frezowanie pni drzew wskazanych przez zamawiającego;

- uprzątnięcie wykrotów i wiatrołomów;
- usuwanie odrostów drzew.

Opis sposobu obliczania ceny zawarto w pkt. 12 siwz. Ustalono w nim, że wykonawca wpisze ceny jednostkowe dla wszystkich pozycji wyszczególnionych w załączniku nr 8 wyliczone metodą kalkulacji własnej, a następnie wyliczy wartości netto poszczególnych pozycji dla zakresu rzeczowego i cen jednostkowych wyszczególnionych w załączniku 9 - „Kosztorys ofertowy” i wpisze sumę dla wszystkich pozycji w poz. „Suma wartości netto”. Suma ta stanowiła podstawę obliczenia kosztu świadczenia usługi w ciągu jednego roku, a dwukrotność kosztu świadczenia usługi brutto (dwa lata) stanowiła cenę ofertową. Ustalono równocześnie, że zamawiający będzie realizował zamówienie do wysokości kwoty, którą zamierza przeznaczyć na ten cel, zakres rzeczowy będzie wynikał z bieżących potrzeb, a do rozliczenia posłużą ceny jednostkowe za wykonanie określonej czynności wyszczególnione przez wykonawcę w załączniku nr 8. Cena jednostkowa miała uwzględnić wszystkie czynności składające się na wykonanie i wymagania określone dla usługi. W przetargu złożono 4 oferty złożone przez wykonawców:

- 1) Urządzenie i Utrzymanie Terenów Zieleni (...) - z ceną 700.941,60 zł brutto;
- 2) Zakład Usług Czystościowych i Komunalnych (...) - z ceną 649.177,20 zł brutto;
- 3) (...) z ceną 651.790,80 brutto;
- 4) Zakład Usług Komunalnych (...) z siedzibą w (...) - z ceną 393.913,80 zł brutto.

Nie wykluczono żadnego wykonawcy i nie odrzucono żadnej oferty. Jedynym kryterium oceny ofert była cena. Jako najkorzystniejszą wybrano ofertę wykonawcy Zakład Usług Komunalnych (...) z siedzibą w (...) z ceną 393.913,80 zł.

Sąd podkreśla, iż organy obu instancji trafnie uznały, że w przedmiotowym postępowaniu wykonawca dopuścił się manipulowania cenami jednostkowymi, bowiem skonstruował cenę oferty na podstawie kosztorysu ofertowego, a zamawiający na jego podstawie dokonywał porównywania ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. Natomiast, ostateczne wynagrodzenie wykonawcy było ustalane na podstawie cen jednostkowych wyszczególnionych w wykazie „Cen jednostkowych za wykonanie określonej czynności” (załącznik nr 8 do oferty) za faktycznie zrealizowane usługi. Ceny jednostkowe wyszczególnione w załączniku nr 8 stanowiły podstawę skalkulowania rzeczywistego wynagrodzenia wykonawcy. Zamawiający wymagał wprawdzie podania ceny łącznej oferty wyliczonej na podstawie kosztorysu ofertowego, jednakże wynagrodzenie należne miało

zostać naliczone za faktyczne wykonane usługi w oparciu o ceny jednostkowe wskazane w załączniku nr 8 do oferty.

W ocenie sądu GKO ma rację podnosząc, że wykonawca manipulował cenami jednostkowymi w ten sposób, że wypełniając wykaz „Cen jednostkowych za wykonanie określonej czynności” wyceniał na zaniżonym poziomie pozycje, które następnie zawarte zostały w kosztorysie ofertowym i stanowiły podstawę wyceny oferty. Natomiast, pozostałe pozycje, nieuwzględnione w kosztorysie ofertowym, zostały przez wykonawcę zawyżone. W efekcie tego część z cen jednostkowych wskazanych w ofercie wykonawcy okazuje się zbyt niska w porównaniu do stawek rynkowych, pozostała część z kolei nieproporcjonalnie wyższa od tych stawek. Sposób skalkulowania ceny oferty przez wykonawcę Zakład Usług Komunalnych (...) z siedzibą w (...) czynił jego ofertę najtańszą. Jednak wykonawca ten wskazał de facto takie ceny które doprowadziły w istocie do wypaczenia wyników przetargu i naruszenia zasad uczciwej konkurencji, co słusznie uznano za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie bowiem z art. 15 ust. 1 ww. ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

- sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców;
- nakłanianie osób trzecich do odmowy sprzedaży innym przedsiębiorcom albo niedokonywania zakupu towarów lub usług od innych przedsiębiorców;
- rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie niektórych klientów;
- pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru od sprzedaży;
- działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy.

Co jednak istotne, zawarty w tym przepisie katalog czynów nieuczciwej konkurencji jest katalogiem otwartym, zatem za czyn nieuczciwej konkurencji może zostać uznane każde zachowanie wykonawcy sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, nawet jeżeli nie zostało ono wprost uznane za czyn nieuczciwej konkurencji.

W tym stanie rzeczy GKO trafnie przyjęła, że w sprawie doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Przepis ten nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Naruszenie to doprowadziło do udzielenia zamówienia wykonawcy, którego

ofertę należało odrzucić. Zamówienia udzielono zatem z naruszeniem zasad określonych w art. 7 ust. 1 i 3 upzp. Tym samym spełnione zostały przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1c uodfp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1, 1b i 1ba, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia. W ocenie tak GKO jak i sądu, manipulacja cenami podmiotu którego ofertę wybrano polega na tym, że składający ofertę określa te ceny w ten sposób, że wypełniając wykaz „Cen jednostkowych za wykonanie określonej czynności” wyceniał na zaniżonym poziomie pozycje, które następnie zawarte zostały w kosztorysie ofertowym i stanowiły podstawę wyceny oferty. Natomiast, pozostałe pozycje, nieuwzględnione w kosztorysie ofertowym, zostały przez wykonawcę zawyżone.

W konsekwencji w kosztorysie ofertowym uwzględniono tylko niższe ceny jednostkowe. Zamawiający wymagał bowiem podania ceny łącznej oferty wyliczonej na podstawie kosztorysu ofertowego, jednakże wynagrodzenie należne wykonawcy miało zostać naliczone za faktyczne wykonanie usługi w oparciu o ceny jednostkowe wskazane w załączniku nr 8 do oferty. Co istotne, ilość poszczególnych prac wchodzących w zakres zamówienia miała wynikać z bieżących potrzeb zamawiającego w trakcie realizacji umowy, zatem sposób skalkulowania ceny oferty przez wybranego wykonawcę czynił jego ofertę tańszą od pozostałych ofert, ale tylko pozornie, bowiem ilość poszczególnych usług została określona szacunkowo i mogła znacznie odbiegać od założeń zamawiającego.

Nie ulega wątpliwości sądu, że wykonawca skonstruował cenę oferty na podstawie kosztorysu ofertowego w taki sposób, aby umożliwiło mu to uzyskanie przewagi nad pozostałymi wykonawcami, a tym samym pozyskanie zamówienia (jedynym kryterium wyboru w postępowaniu o udzielenie tego zamówienia była cena). Działanie tego wykonawcy należy zatem zakwalifikować jako czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 3 ust. 1 tej ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Co do samej odpowiedzialności skarżącego to przypomnieć trzeba, że był on uprawniony do wykonywania w postępowaniu o udzielenie zamówienia czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego na podstawie § 4 załącznika nr 1 do zarządzenia Prezydenta

Miasta (...) Nr 1059 z dnia 8 grudnia 2011 r. zmienionego zarządzeniem nr 144 z dnia 18 lutego 2013 r.

Skarżący, co nie jest sporne, działając na podstawie upoważnienia zatwierdził informację o wyborze oferty. Był on jednak także uprawniony do podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty, a to oznacza, że w przypadku stwierdzonych nieprawidłowości jego odpowiedzialność oparta jest na przepisach art. 18 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 4 ust. 1 pkt 3 uoondfp. Istotne znaczenie ma bowiem to, że skarżący wprawdzie nie działał w zamiarze popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jednak popełnił je w skutek niedochowania należytej ostrożności wymaganej w danych okolicznościach sprawy. Powinien być bowiem świadomy wątpliwości dotyczących cen jednostkowych wskazanych w ofercie wykonawcy.

Wina skarżącego polegała zatem na zaniechaniu zbadania oferty pod kątem możliwości uznania jej za czyn nieuczciwej konkurencji.

Nie budzi wątpliwości także orzeczona kara. Organy wzięły bowiem pod uwagę wagę naruszonych obowiązków, okoliczności czynu, dotychczasową niekaralność skarżącego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz uwzględniły fakt, że działał on nieumyślnie, a na dodatek w błędnym przeświadczeniu, że wybrana oferta jest prawidłowa, a to ze względu na brak właściwych informacji pozyskanych od członków komisji dotyczących jej niezgodności z prawem.

Mając zatem na względzie to wszystko o czym mowa powyżej, sąd uznał zarzuty skargi za nieuzasadnione.

