



ORZECZENIE
GLÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 26 stycznia 2017 r.

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

Przewodniczący: *Z-ca Przewodniczącego GKO:* **Wojciech Robaczyński (spr.)**
Członkowie: *Członek GKO:* **Maciej Berek**
Członek GKO: **Zdzisława Wasząnik**
Protokolant: **Bartosz Głuszko**

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 26 stycznia 2017 r., w sprawie odwołania wniesionego przez Obwinionych:

(1) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Starosty Powiatu (...),

(2) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Członka Zarządu Powiatu (...),

od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku z dnia 8 kwietnia 2016 r., sygn. akt: KO.0022-17-1-6/16, którym Regionalna Komisja Orzekająca uznała:

I. (1) odpowiedzialnym za naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegające na:

1. zawarciu w dniu 23 lipca 2014r. z firmą (...) umowy o restrukturyzację zadłużenia i przejęcia długu, mocą której spółka zobowiązała się do spłaty zadłużenia powiatu w wysokości 2.461.988,68 zł poprzez przelanie środków pieniężnych na rachunek bankowy powiatu, który następnie zobowiązał się do przelania zapłaconej przez spółkę kwoty na rachunki bankowe wierzycieli wskazane w załączniku do w/w umowy, tj. uzyskaniu przez powiat środków pieniężnych w celu zaspokojenia wierzycieli, czyli zaciągnięciu zobowiązania w formie pożyczki pomimo nieokreślenia przez Radę Powiatu (...) w uchwale budżetowej kwoty, której nie może przekroczyć suma zaciągniętych kredytów i pożyczek oraz zobowiązań z wyemitowanych papierów wartościowych, co spowodowało przekroczenie zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań określonego w art. 91 ust. 1 w zw. z art. 212 ust. 1 pkt 4 i 6 i ust. 2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w **art. 15** ustawy,

2. dokonaniu w dniach: 23 lipca 2014 r. i 2 sierpnia 2014 r. wydatków z rachunku bankowego powiatu w kwotach (odpowiednio) 1.412.970,15 zł i 1.049.018,53 zł tytułem zapłaty faktur

wystawionych przez firmę (...) za I i II etap remontu (odnowy) dróg powiatowych w związku z realizacją umowy Nr IN.273.01.2014 z dnia 14 marca 2014r. oraz umowy Nr IN.273.29.2014 z dnia 26 maja 2014r. – bez upoważnienia wynikającego z uchwały budżetowej w związku z faktem niewprowadzenia środków, z których dokonano w/w zapłaty (uzyskanych od firmy (...)) na podstawie umowy z dnia 23 lipca 2014r.) do budżetu powiatu, czym naruszono art. 44 ust. 1 pkt 2 i 3 w zw. z art. 211 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 254 pkt 3 ustawy o finansach publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w **art. 11** ustawy,

3. udzieleniu w dniu 23 lipca 2014 r. firmie (...) zamówienia publicznego na świadczenie usług finansowych polegających na restrukturyzacji zadłużenia i przejęciu długu, a de facto na udzieleniu powiatowi pożyczki w kwocie 2.461.988,68 zł za cenę 587.085,73 zł – bez stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, czym naruszono postanowienia art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w **art. 17 ust. 1b pkt 1** ustawy,

II. (2) odpowiedzialnym za naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegające na:

1. zawarciu w dniu 23 lipca 2014r. z firmą (...) umowy o restrukturyzację zadłużenia i przejęcia długu, mocą której spółka zobowiązała się do spłaty zadłużenia powiatu w wysokości 2.461.988,68 zł poprzez przelanie środków pieniężnych na rachunek bankowy powiatu, który następnie zobowiązał się do przelania zapłaconej przez spółkę kwoty na rachunki bankowe wierzycieli wskazane w załączniku do w/w umowy, tj. uzyskaniu przez powiat środków pieniężnych w celu zaspokojenia wierzycieli, czyli zaciągnięciu zobowiązania w formie pożyczki pomimo nieokreślenia przez Radę Powiatu (...) w uchwale budżetowej kwoty, której nie może przekroczyć suma zaciągniętych kredytów i pożyczek oraz zobowiązań z wyemitowanych papierów wartościowych, co spowodowało przekroczenie zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań określonego w art. 91 ust. 1 w zw. z art. 212 ust. 1 pkt 4 i 6 i ust. 2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w **art. 15** ustawy,

2. udzieleniu w dniu 23 lipca 2014r. firmie (...) zamówienia publicznego na świadczenie usług finansowych polegających na restrukturyzacji zadłużenia i przejęciu długu, a de facto na udzieleniu powiatowi pożyczki w kwocie 2.461.988,68 zł za cenę 587.085,73 zł – bez stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, czym naruszono postanowienia art. 3 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w **art. 17 ust. 1b pkt 1** ustawy,

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła:

-(1) karę pieniężną w wysokości 6 000 zł,

-(2) karę pieniężną w wysokości 1 000 zł,

Ponadto obciążyła każdego z Obwinionych obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości po 291,71 zł,

Główna Komisja Orzekająca:

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 2013 r. poz. 168 i z 2012 r. poz. 1529 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

Orzeczeniem z dnia 8 kwietnia 2016r. (sygn. akt: K0.0022-17-1-6/16) Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku:

I. Uznała Pana (1)- Starostę Powiatu (...) za odpowiedzialnego popełnienia zawinionych naruszeń dyscypliny finansów publicznych polegających na:

1. Zawarcia w dniu 23 lipca 2014r. z firmą (...) umowy o restrukturyzację zadłużenia i przejęcia długu, mocą której spółka zobowiązała się do spłaty zadłużenia powiatu w wysokości 2.461.988,68 zł poprzez przelanie środków pieniężnych na rachunek bankowy powiatu, który następnie zobowiązał się do przelania zapłaconej przez spółkę kwoty na rachunki bankowe wierzycieli wskazane w załączniku do w/w umowy, tj. uzyskaniu przez powiat środków pieniężnych w celu zaspokojenia wierzycieli, czyli zaciągnięciu zobowiązania w formie pożyczki pomimo nieokreślenia przez Radę Powiatu (...)w uchwale budżetowej kwoty, której nie może przekroczyć suma zaciągniętych kredytów i pożyczek oraz zobowiązań z wyemitowanych papierów wartościowych, co spowodowało przekroczenie zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań określonego w art. 91 ust. 1 w zw. z art. 212 ust. 1 pkt 4 i 6 i ust. 2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zwanej dalej „uondfp”.

2. Dokonaniu w dniach: 23 lipca 2014r. i 2 sierpnia 2014r. wydatków z rachunku bankowego powiatu w kwotach (odpowiednio) 1.412.970,15 zł i 1.049.018,53 zł tytułem zapłaty faktur wystawionych przez firmę (...) za I i II etap remontu (odnowy) dróg powiatowych w związku z realizacją umowy Nr IN.273.01.2014 z dnia 14 marca 2014 r. oraz umowy Nr IN.273.29.2014 z dnia 26 maja 2014r. - bez upoważnienia wynikającego z uchwały budżetowej w związku z faktem niewprowadzenia środków, z których dokonano w/w zapłaty (uzyskanych od firmy (...) na podstawie umowy z dnia 23 lipca 2014r.) do budżetu powiatu, czym naruszono art. 44 ust. 1 pkt 2 i 3 w zw. z art. 211 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 254 pkt 3 ustawy o finansach publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 uondfp.

3. Udzieleniu w dniu 23 lipca 2014r. firmie (...) zamówienia publicznego na świadczenie usług finansowych polegających na restrukturyzacji zadłużenia i przejęciu długu, a de facto

na udzieleniu powiatowi pożyczki w kwocie 2.461.988,68 zł za cenę 587.085,73 zł - bez stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, czym naruszono postanowienia art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp.

II. Uznała Pana (2) - Członka Zarządu Powiatu (...) za odpowiedzialnego popełnienia zawinionych naruszeń dyscypliny finansów publicznych polegających na:

1. Zawarcie w dniu 23 lipca 2014r. z firmą (...) umowy o restrukturyzację zadłużenia i przejęcia długu, mocą której spółka zobowiązała się do spłaty zadłużenia powiatu w wysokości 2.461.988,68 zł poprzez przelanie środków pieniężnych na rachunek bankowy powiatu, który następnie zobowiązał się do przelania zapłaconej przez spółkę kwoty na rachunki bankowe wierzycieli wskazane w załączniku do w/w umowy, tj. uzyskaniu przez powiat środków pieniężnych w celu zaspokojenia wierzycieli, czyli zaciągnięciu zobowiązania w formie pożyczki pomimo nieokreślenia przez Radę Powiatu (...) w uchwale budżetowej kwoty, której nie może przekroczyć suma zaciągniętych kredytów i pożyczek oraz zobowiązań z wyemitowanych papierów wartościowych, co spowodowało przekroczenie zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań określonego w art. 91 ust. 1 w zw. z art. 212 ust. 1 pkt 4 i 6 i ust. 2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 uondfp.

2. Udzieleniu w dniu 23 lipca 2014r. firmie (...) zamówienia publicznego na świadczenie usług finansowych polegających na restrukturyzacji zadłużenia i przejęciu długu, a de facto na udzieleniu powiatowi pożyczki w kwocie 2.461.988,68 zł za cenę 587.085,73 zł - bez stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, czym naruszono postanowienia art. 3 ust. 1 pkt 1 Prawa zamówień publicznych, co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp.

III. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 3 uondfp wymierzyła (1) karę pieniężną w wysokości 6.000 zł za naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w punkcie I.

IV. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 3 uondfp wymierzyła (2) karę pieniężną w wysokości 1.000 zł za naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w punkcie II.

V. Na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp zobowiązała (1) do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kwoty 291,71 zł tytułem kosztów postępowania.

VI. Na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp zobowiązała (2) do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kwoty 291,71 zł tytułem kosztów postępowania.

Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, że w dniu 23 lipca 2014 r. Powiat (...) - reprezentowany przez (1) - Przewodniczącego Zarządu Powiatu i (2) - Członka Zarządu Powiatu - zawarł z firmą (...) umowę, na mocy której Spółka zobowiązała się do zrestrukturyzowania zadłużenia Powiatu poprzez przejęcie obowiązku spłaty długu i spłatę zadłużenia w kwocie 2.461.988, 68 zł na zasadach art. 518 § 1 pkt 3 Kc. Strony ustaliły, że Spółka spłaci zadłużenie:

- w terminie do 23.07.2014r. w kwocie 1.412.970, 15 zł,

- w terminie do 1.08.2014r. w kwocie 1.049.018, 53 zł,

poprzez dokonanie przelewu środków pieniężnych na rachunek bankowy Powiatu, który zobowiązał się do przelania wpłaconej przez Spółkę kwoty na rachunki bankowe wierzycieli Powiatu wskazane w załączniku do przedmiotowej umowy.

W tym samym dniu Powiat (...) zawarł z (...). Porozumienie nr 4101/2014 w sprawie restrukturyzacji zobowiązań, na mocy którego Powiat zobowiązał się do zwrotu kwoty 2.461.988, 68 zł w terminach i kwotach określonych w harmonogramie spłat (wraz z odsetkami w kwocie 537.845,96 zł) oraz zapłaty na rzecz Spółki prowizji w wysokości 49.239,77 zł. Ponadto ustalono, że w przypadku nieuregulowania należności w terminie spółka może naliczać odsetki w wysokości 1,5-krotności stopy odsetek ustawowych, nie

więcej niż odsetki maksymalne. Na zabezpieczenie spłaty w/w należności Powiat wystawił weksel własny in blanco wraz z deklaracją wekslową. Powyższe umowy zawarto na podstawie uchwały Nr XLIV/275/2014 z dnia 21 lipca 2014r. Rady Powiatu (...) w sprawie zaciągnięcia zobowiązania finansowego w formie subrogacji faktur na zadanie inwestycyjne pn. „Remont (odnowa) dróg powiatowych nr (...) wraz z umową uzupełniającą, w której wyrażono zgodę na zaciągnięcie zobowiązania finansowego w formie subrogacji na zapłatę faktur:

1. (...)Nr CESDP/SFNE/1406/032 z dnia 23.06.2014r. „Remont (odnowa) dróg powiatowych nr (...)”,
2. (...)Nr CESDP/SFNE/1407/0008 z dnia 03.07.2014r. „Remont (odnowa) dróg powiatowych nr (...)”.

W uchwale wskazano, że kwota zobowiązań ogółem nie może przekroczyć 2.999.798 zł.

Uchwałą z dnia 21 sierpnia 2014r. Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku stwierdziło nieważność uchwały Nr XLIV/275/2014 z dnia 21 lipca 2014r. Rady Powiatu (...). Złożona przez Radę Powiatu (...) skarga na przedmiotową uchwałę Kolegium RIO do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku została oddalona wyrokiem z dnia 11 lutego 2015r. (sygn. akt I SA/Gd 1389/14).

Komisja I instancji stwierdziła, że mimo podjęcia uchwały Nr XLIV/275/2014 Rada Powiatu (...) nie uwidoczniała w budżecie Powiatu przychodów z tytułu umowy zawartej z (...) oraz nie zmieniła limitu zobowiązań z tytułu pożyczek i kredytów oraz związanego z nim upoważnienia do zaciągania zobowiązań.

Uzyskane w powyższy sposób środki Powiat wydatkował w dniach: 23 lipca 2014r. i 2 sierpnia 2014 r. z rachunku bankowego Powiatu w kwotach 1.412.970,15 zł i 1.049.018,53 zł tytułem zapłaty faktur wystawionych przez firmę (...) za I i II etap remontu (odnowy) dróg powiatowych w związku z realizacją umowy Nr IN.273.01.2014 z dnia 14 marca 2014r. oraz umowy Nr IN.273.29.2014 z dnia 26 maja 2014r. faktury VAT do zapłaty zatwierdził (1)- Starosta Powiatu (...).

Finansując I etap remontu Powiat zapłacił, na wniosek firmy (...), kwotę 1.412.970, 15 zł z podziałem na tego wykonawcę oraz jego dziewięciu kontrahentów. Finansując II etap remontu Powiat zapłacił, na wniosek firmy (...) kwotę 1.049.018, 53 zł z podziałem na tego wykonawcę oraz jego siedmiu kontrahentów.

Zaplanowane w budżecie Powiatu na 2014r. wydatki z tytułu realizacji przez firmę (...) I i II etapu remontu (odnowy) dróg powiatowych zostały zmniejszone o 2.461.988 zł w rozdz.60014 - Drogi publiczne powiatowe § 6050 - Wydatki inwestycyjne jednostek powiatowych uchwałą Nr XLIV/276/2014 Rady Powiatu (...) z dnia 21 lipca 2014r. w sprawie zmian budżetu Powiatu (...) na 2014r. oraz uchwały budżetowej na 2014r.

Komisja I instancji stwierdziła, że zawarcie w dniu 23 lipca 2014r. z firmą (...) umowy oraz porozumienia na świadczenie usług finansowych polegających na restrukturyzacji zadłużenia i przejęciu długu, a de facto na udzieleniu powiatowi pożyczki w kwocie 2.461.988, 68 zł za cenę 587.085, 73 zł (odsetki i prowizja) nie zostało poprzedzone postępowaniem przeprowadzonym zgodnie z zasadami przewidzianymi w ustawie - Prawo zamówień publicznych.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne, Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, co następuje.

1. Analiza treści umowy o restrukturyzację zadłużenia i przejęcia długu zawartej w dniu 23 lipca 2014r. pomiędzy Powiatem (...) a (...) oraz porozumienia nr 4101/2014 w

sprawie restrukturyzacji zobowiązań wskazuje, że pomimo deklaracji, że ich przedmiotem jest subrogacja (art.518 § 1 pkt 3 k.c.), przekazanie kwoty 2.461.988, 68 zł na rachunek Powiatu wypełnia w rzeczywistości znamiona umowy pożyczki, o której mowa w art.720 § 1 k.c. Zdaniem Komisji I instancji, w świetle art. 65 k.c. nazwa umowy nie może przesądzać jej charakteru. Jednocześnie, zdaniem RKO, wskazane wyżej okoliczności uniemożliwiają zakwalifikowanie dokonanej czynności jako subrogacji ustawowej, o której mowa w art. 518 k.c. Z przepisu tego wynika, że warunkiem wstąpienia w prawa zaspokojonego wierzyciela jest spłatenie tego wierzyciela przez osobą trzecią, zaś przez „spłatę wierzyciela” należy rozumieć dokonanie przez tę osobę płatności bezpośrednio na rzecz wierzyciela. Powyższego warunku nie spełnia przedmiotowa transakcja, która zakładała przekazanie środków pieniężnych wyłącznie Powiatowi (jako dłużnikowi) celem zapłaty wierzycielom należnych kwot. Ponadto powołany przepis zakłada, że nabycie wierzytelności następuje do wysokości dokonanej zapłaty. Elementem subrogacji ustawowej nie mogłaby być zatem ustalona w Porozumieniu prowizja oraz odsetki w kwocie 537.845, 98 zł skoro nie zostały one zapłacone przez Spółkę, a należały się jej wyłącznie z tytułu zawarcia Umowy i Porozumienia. Ponadto należy wskazać, że z zawartej Umowy oraz Porozumienia w żaden sposób nie wynika cel subrogacji (zabezpieczenie osoby trzeciej, która spłaca wierzyciela), jaki związany jest z instytucją podstawienia a wręcz przeciwnie, strony nie odniosły się ani w treści Umowy ani Porozumienia do jakichkolwiek szczególnych warunków umów, z których wynikały wierzytelności (w tym w zakresie ewentualnych zabezpieczeń), a dodatkowo przewidziały wystawienie weksla in blanco jako zabezpieczenie roszczeń Spółki wynikających z Porozumienia, co wskazuje, że wolą stron nie było wstąpienie przez Spółkę w miejsce zaspokojonych wierzycieli, lecz powołanie nowego stosunku zobowiązaniowego, na podstawie którego Powiat miał otrzymać określone środki pieniężne z obowiązkiem ich zwrotu wraz z odsetkami i prowizją. Ponadto komisja I instancji wskazała, że warunkiem skutecznego podstawienia w przypadku, o którym mowa w art. 518 § 1 pkt 3 k.c. jest okoliczność by osoba trzecia działała w celu wstąpienia w prawa wierzyciela - istnienie takiego celu jest wręcz warunkiem koniecznym nabycia wierzytelności.

Powyższe okoliczności przemawiają za tym – zdaniem Komisji I instancji - aby uznać łączącą Powiat (...) i (...) umowę za umowę pożyczki. Komisja I instancji stwierdziła, że stanowisko to znajduje oparcie w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 11 lutego 2015 r.

W konsekwencji, zdaniem RKO, uzyskanie środków finansowych od (...) winno być poprzedzone zmianą limitu zobowiązań z tytułu pożyczek i kredytów oraz związanego z nim upoważnienia do zaciągania zobowiązań. Tymczasem Rada Powiatu (...) podejmując w dniu 21 lipca 2014r. uchwałę Nr XLIV/275/2014 nie uwidoczniała w budżecie Powiatu przychodu oraz nie przewidziała limitu zobowiązań z tego tytułu. Nie udzieliła również odpowiedniego upoważnienia dla Zarządu Powiatu do zaciągnięcia tego zobowiązania. Uchwała w sprawie zaciągnięcia zobowiązania nie została bowiem poprzedzona stosownymi zmianami w obowiązującej uchwale budżetowej na 2014 r., w szczególności nie miała umocowania w stosownym zwiększeniu limitu do zaciągania zobowiązań i planowanym z tego tytułu zwiększeniu przychodów. Zawarcie przez Powiat w dniu 23 lipca 2014r. umowy z firmą (...) naruszyło przepisy art.91 ust. 1 w zw. z art.212 ust. 1 pkt 4 i 6 i ust.2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych.

Ponadto, Komisja I instancji stwierdziła, że uchwałą z dnia 21 sierpnia 2014r. Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku stwierdziło nieważność uchwały Nr XLIV/275/2014 z dnia 21 lipca 2014r. Rady Powiatu (...) stanowiącej podstawę zaciągnięcia przedmiotowego zobowiązania, a złożona przez Radę Powiatu (...) skarga na uchwałę

Kolegium RIO do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku została oddalona wyrokiem z dnia 11 lutego 2015r. sygn. akt I SA/Gd 1389/14.

W efekcie Komisja I instancji uznała, że zaciągnięcie przedmiotowego zobowiązania nastąpiło z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązań określonego w art. 91 ust. 1 w zw. z art. 212 ust. 1 pkt 4 i 6 i ust.2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, co wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 uoondfp.

Odpowiedzialność za powyższe naruszenie Komisja przypisała (1) oraz (2), którzy poprzez podpisanie przedmiotowej umowy i porozumienia w imieniu Powiatu (...) zaciągnęli przedmiotowe zobowiązanie. Zdaniem RKO, zachowanie obu Obwinionych należy uznać za zawinione, gdyż mogli oni uniknąć popełnienia naruszenia przy dołożeniu staranności wymaganej od nich jako członków Zarządu Powiatu (...) upoważnionych do zaciągnięcia zobowiązań.

2. W odniesieniu do drugiego z postawionych (1) zarzutów Komisja I instancji stwierdziła, że wskazane w ustaleniach faktycznych wydatki na rzecz (...) zostały poniesione bez upoważnienia wynikającego z uchwały budżetowej z uwagi na niewprowadzenie środków, z których dokonano zapłaty (uzyskanych od firmy (...)) na podstawie umowy z dnia 23 lipca 2014r.) do budżetu Powiatu oraz zmniejszenia planu wydatków o 2.461.988 zł, co naruszyło art.44 ust. 1 pkt 2 i 3 w zw. z art. 211 ust. 1 i ust.4 w zw. z art.254 pkt 3 ustawy o finansach publicznych.

W konsekwencji, dokonanie przedmiotowych wydatków wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 uoondfp.

Odpowiedzialność za powyższe naruszenie dyscypliny finansów publicznych Regionalna Komisja Orzekająca przypisała (1), który dokonał wydatku bez upoważnienia wynikającego z uchwały budżetowej. Zdaniem Komisji, zachowanie Obwinionego należy uznać za zawinione, gdyż mógł on uniknąć naruszenia przy dołożeniu staranności wymaganej od niego jako osoby upoważnionej do dokonywania wydatków w imieniu Powiatu (...), doświadczonej w realizacji zadań związanych z gospodarką finansową jednostki.

3. Odnośnie do trzeciego zarzutu wobec (1) i drugiego wobec (2), Komisja I instancji stwierdziła, że zawarcie umowy i porozumienia z firmą (...) bez przeprowadzenia postępowania zgodnie z zasadami określonymi w ustawie - Prawo zamówień publicznych, naruszyło art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zdaniem Komisji, przedmiotem umowy i porozumienia, zawartych w dniu 24 lipca 2014 r. pomiędzy Powiatem (...) a firmą (...), było świadczenie usług finansowych dla jednostki sektora finansów publicznych, jaką w świetle art. 9 ust.2 ustawy o finansach publicznych jest powiat, które miało charakter odpłatny (na cenę w wysokości 587.085,73 zł składały się: odsetki w kwocie 537.845,96 zł oraz prowizja w kwocie 49.239,77) i w konsekwencji winno być zakwalifikowane jako usługa w rozumieniu art. 2 pkt 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zdaniem RKO, opisane zachowanie wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 uoondfp, zaś odpowiedzialność za to naruszenie należy przypisać (1) oraz (2), którzy poprzez podpisanie przedmiotowej umowy i porozumienia w imieniu Powiatu (...) udzielili zamówienia publicznego firmie (...). Zachowanie obu Obwinionych należy uznać za zawinione, gdyż mogli oni uniknąć popełnienia naruszenia przy dołożeniu staranności wymaganej od nich jako osób odpowiedzialnych za wykonanie wynikających z przepisów prawa obowiązków związanych z udzielaniem zamówień publicznych.

Zarówno w odniesieniu do (1), jak i (2), Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że stopień ich winy jest znaczny. Obaj Obwinieni jako osoby upoważnione w imieniu Powiatu do zaciągania zobowiązań, doświadczone w wykonywaniu obowiązków związanych z gospodarką finansową jednostki, powinny znać i prawidłowo stosować reguły wynikające z przepisów prawa i zachować szczególną ostrożność przy wykonywaniu przypisanych im zadań. W ocenie Komisji, także stopień szkodliwości czynów popełnionych przez obu Obwinionych jest znaczny. Za tym wnioskiem przemawia wysoka kwota zaciągniętego zobowiązania (I czyn przypisany (1) oraz I czyn przypisany (2)) a w odniesieniu do drugiego z czynów przypisanych (1) również wysoka kwota wydatków poniesionych bez upoważnienia oraz fakt istotnego naruszenia podstawowej reguły udzielania zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji (III czyn przypisany (1) oraz II czyn przypisany (2)).

Mając powyższe na uwadze Komisja I instancji wymierzyła (1) karę pieniężną w wysokości 6.000 zł, zaś (2) karę pieniężną w wysokości 1000 zł. W odniesieniu do obu Obwinionych jako okoliczności łagodzące Komisja Orzekająca uwzględniła pozytywną opinię o sposobie wywiązywania się przez każdego z nich z obowiązków służbowych i dotychczasową niekaralność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Powyższe okoliczności uzasadniają zdaniem Komisji wymierzenie kar w niższej wysokości niż żądana przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych.

O kosztach postępowania Komisja I instancji orzekła na podstawie art.167 ust. 1 uodnfp.

Pismem z dnia 30 maja 2016 r. obaj Obwinieni wnieśli odwołanie od powyższego orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej, zarzucając naruszenie:

- 1) art. 44 ust. 1 pkt 2 i 3, art. 91 ust. 1, art. 211 ust. 1 i 4 oraz art. 212 ust. 1 pkt 4 i 6 i ust. 2 pkt 1 oraz art. 254 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że w sprawie doszło do przekroczenia zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań, bez upoważnienia wynikającego z uchwały budżetowej,
- 2) art. 518 § 1 pkt 3 k.c., przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że doszło do zaciągnięcia przez Powiat (...) zobowiązania w formie pożyczki,
- 3) art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że przepisy te winny mieć zastosowanie, w sprawie bowiem doszło do zaciągnięcia przez Powiat (...) zobowiązania w formie pożyczki,
- 4) art. 11, 15, 17 ust. 1b pkt 1 uodnfp, przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że działania Obwinionych wyczerpały znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W związku z tym Obwinieniu wnieśli o:

- 1) uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i umorzenie postępowania, albo
- 2) uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą.

Uzasadniając odwołanie Obwinieni stwierdzili, że nie zgadzają się z zaskarżonym orzeczeniem z następujących względów.

I. Zdaniem Regionalnej Izby Obrachunkowej umowa zawarta pomiędzy Powiatem (...) a firmą (...) jest umową pożyczki i przy takiej interpretacji wszystkie czynności jakie Zarząd Powiatu podjął przy realizacji umowy stanowią zdaniem Izby naruszenie prawa co skutkowało złożeniem przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniosku o ukaranie Przewodniczącego Zarządu (1) i Członka Zarządu (2). Stanowisko Zarządu Powiatu

(...) jest zdecydowanie odmienne o czym świadczą wniesione zastrzeżenia do całości stwierdzonych uchybień. Obwinieni zaznaczyli, że w przedmiotowej sprawie zastosowano inną dopuszczalną konstrukcję, opartą o przelew na rachunek dłużnika (Powiatu). Na podstawie umowy Powiat zobowiązał się dokonać przelewu wypłaconej przez (...) kwoty na rachunki bankowe wierzycieli Powiatu. Z chwilą dokonania zapłaty (...) wstępuje w prawa wierzyciela do wysokości dokonanej zapłaty (art. 518 § 1 pkt 3 k.c.). Zdaniem Obwinionych, przelew środków przez (...) z tytułu spłaty zadłużenia na rachunek Powiatu miał jedynie charakter techniczny, a Powiat zobowiązany był wykorzystać przelane środki wyłącznie do dokonania spłaty zadłużenia na rachunki wierzycieli. Zobowiązanie zachowało więc swój pierwotny charakter, zmienił się natomiast wierzyciel. Umowa zobowiązywała Powiat do przekazania w terminie 3 dni od daty spłaty zadłużenia przez Firmę (...) potwierdzenia dokonania zapłaty na rachunki wierzycieli pod rygorem odstąpienia przez firmę od umowy. Zdaniem Obwinionych nastąpiło zatem typowe podstawienie tzn. zmiana wierzyciela z (...) na Firmę (...). Wielkość wierzytelności nie zmieniła się co wypełniało wymogi art. 518 § 1 pkt 3 k.c. Traktowanie w/w umowy jako umowy pożyczki jest błędne, ponieważ nie wypełnia znamion umowy pożyczki, o której mowa w art. 720 § 1 k.c. Przekazane środki nie zostały postawione do dowolnej dyspozycji Powiatowi. Obwarowania zawarte w umowie, o których była mowa wyżej tego zabraniały, natomiast zapisy art. 518 § 1 pkt 3 k.c. wprost literalnie nie mówią, że spłata wierzyciela przez osobę trzecią musi zostać dokonana z konta bankowego osoby trzeciej. Zdaniem Obwinionych, traktowanie każdej wpłaty na konto jako dochód czy przychód budżetu, czy też wypływ środków jako wydatek czy rozchód budżetu jest błędne. Dopiero zapisy księgowo wskazują na charakter operacji. Często na konto budżetu wpływają środki, które nie są związane z budżetem (np. dochody Skarbu Państwa). Odrębnym dokumentem jest podpisanie z (...). Porozumienia Nr 4101/2014 w sprawie restrukturyzacji zadłużenia wynikającego z dwóch faktur na ogólną kwotę 2.461.988,68 zł, w stosunku do których wierzycielem Powiatu jest Firma (...). Porozumienie określało warunki zapłaty, rozkładało na raty płatności wynikające z w/w faktur, a co za tym idzie wynegocjowane odsetki z tego tytułu oraz prowizję. Zabezpieczeniem spisanego porozumienia był weksel własny in blanco. Regionalna Komisja Orzekająca wydając swoje orzeczenie traktowała dwa odrębne dokumenty, jakimi jest umowa i porozumienie, jako jeden dokument, w związku z czym środki przekazane przez Firmę (...) na spłatę wierzytelności wynikających z dwóch faktur na ogólną kwotę 2.461.988,68 zł uznane zostały jako pożyczka. Takie podejście spowodowało sformułowanie we wniosku o ukaranie, a potem w orzeczeniu Komisji powstanie dalszych naruszeń dyscypliny finansów publicznych. Zarzut przekroczenia upoważnienia do dokonywania wydatków wynikających z zapłaty dwóch faktur na ogólną kwotę 2.461.988,68 zł, również wynika ze stanowiska RIO, że mamy do czynienia z pożyczką. Odmienne traktowanie w/w środków przez Zarząd Powiatu miało odzwierciedlenie w zmianach jakie zostały dokonane w budżecie Powiatu na 2014 r. oraz w WPF Powiatu (...). Zadanie inwestycyjne, którego dotyczyły w/w faktury było wprowadzone w całości po stronie wydatków już w pierwotnym budżecie na 2014 r. W związku z przejściem przez firmę (...) zobowiązania wynikającego z zapłaty dwóch faktur i poprzez podpisanie porozumienia przesuującego termin zapłaty zobowiązania wobec Firmy (...) wydatki na to zadanie w budżecie powiatu na 2014 r. zostały urealnione do wysokości zapłaty zobowiązania wobec (...). przypadającej na 2014 r. i wykazane w Wieloletniej Prognozie Finansowej. Według treści odwołania, sam fakt przekazania przez firmę (...) środków na zapłatę faktur na konto Starostwa nie może być tożsame z uznaniem ich jako pożyczka. Zdaniem składających odwołanie, zapisy księgowo towarzyszące całej operacji świadczą o fakcie dokonania typowej subrogacji. Ze sposobu księgowania „jasno wynika, że nastąpiło podstawienie (zmiana) wierzyciela w stosunku do zobowiązania wynikającego z w/w faktur w wysokości wynikającej z faktur. Mamy więc do czynienia z typową subrogacją” oraz „środki przekazane

przez (...) nie mogą być więc traktowane jako pożyczka, w związku z czym nie zostało to zaksięgowane w przychody budżetu powiatu.”

W odwołaniu stwierdzono w związku z tym, że „traktowanie każdej wpłaty na konto jako dochód czy przychód budżetu (...) czy też wypływ środków jako wydatek czy rozchód budżetu jest błędne. Dopiero zapisy księgowe wskazują na charakter operacji”. Z tych względów konieczne jest podniesienie zarzutów błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz przepisów Kodeksu cywilnego.

II. Zarząd Powiatu (...) w dniu 17 lipca 2014 r. zwrócił się z pismem do Naczelnika Wydziału Infrastruktury w Starostwie Powiatowym Pana (...) (Przewodniczący Komisji Przetargowej) o przygotowanie odpowiednich procedur przetargowych w związku z przygotowywaniem się Powiatu (...) do zaciągnięcia zobowiązania finansowego w formie subrogacji na zapłatę faktur (...) na kwotę 1.412.970,15 zł oraz na kwotę 1.049.018,53 zł.

Przewodniczący Komisji Przetargowej w odpowiedzi poinformował, że „w przypadku umów sporządzonych na podstawie art. 518 § 1 pkt 3 KC, nie mamy do czynienia z zamówieniami publicznymi. Z tych względów chybiony jest zarzut zawarty w zaskarżonym orzeczeniu, naruszenia art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych”.

Główna Komisja Orzekająca stwierdza, że złożone przez Obwinionych odwołanie nie może być uwzględnione.

Należy stwierdzić, że stan faktyczny został w toku dotychczasowego postępowania ustalony w sposób prawidłowy i nie jest przedmiotem sporu. Rozbieżności pojawiają się natomiast w zakresie prawnej oceny tego stanu i jej konsekwencji w perspektywie przepisów o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Główna Komisja Orzekająca za prawidłową uznaje ocenę dokonaną przez Komisję I instancji, że w stwierdzonym stanie faktycznym uzasadnione jest stanowisko, zgodnie z którym całość transakcji między Powiatem (...) a firmą (...) (umowy o restrukturyzację zadłużenia i przejęcia długu) ocenić należy w kontekście umowy pożyczki. Wprawdzie strony nadały czynności prawnej zewnętrzną formę subrogacji, o której mowa w art. 518 k.c., to jednak całość postanowień transakcji nie budzi wątpliwości, że w istocie doszło do udzielenia Powiatowi pożyczki na spłatę zobowiązań. Świadczy o tym szereg okoliczności. W szczególności należy zauważyć, na co trafnie zwraca uwagę Regionalna Komisja Orzekająca, że środki uzyskane w wyniku zawartej umowy zostały wpłacone na rachunek dłużnika (Powiatu), który dopiero następnie pokrył z tego swoje zobowiązania wobec kontrahentów. Argumentacja zawarta w odwołaniu dotycząca sposobu księgowania powyższych wpływów i wpływów z rachunku Powiatu nie zmienia faktu, że firma (...) nie świadczyła na rzecz wierzyciela, lecz na rzecz dłużnika. Klóci się to z konstrukcją subrogacji jako wstąpienia osoby trzeciej w prawa zaspokojonego wierzyciela. Firma (...) nie świadczyła bowiem wierzycielowi, lecz dłużnikowi.

Co do argumentacji, że w istocie były to wpłaty na rzecz wierzyciela, a rolą Powiatu było wyłącznie przekazanie tych środków wierzycielowi, stwierdzić trzeba, że ustalenia faktyczne przeczą takiej tezie. W szczególności nie można w taki sposób wyjaśnić, jaki był tytuł prawny zapłaty na rzecz (...) odsetek od przekazanej kwoty i prowizji. Zgłaszający odwołanie pomijają – i czynią tak konsekwentnie w toku całego postępowania – znaczenie

tych elementów dla sposobu kwalifikacji omawianej czynności prawnej. Gdyby zamiarem (...) była subrogacja, to działania tej spółki nie dawały jej podstaw do żądania od Powiatu prowizji. Trudno bowiem przyjąć tezę, że Powiat płacił prowizję komuś za to, że staje się jego wierzycielem. Interes prawny Powiatu tkwił zatem nie w tym, że (...) stał się wierzycielem Powiatu, ale w przekazaniu Powiatowi środków, za pomocą których mógł on spłacić zobowiązania wobec kontrahenta. Interes taki tkwi w konstrukcji pożyczki. Przedmiotowe odsetki i prowizja stanowią w tym ujęciu wynagrodzenie za udzielenie pożyczki. Główna Komisja Orzekająca zgadza się przy tym ze stanowiskiem, że przedstawiona interpretacja czynności prawnej pozostaje w zgodzie z art. 65 § 2 k.c., który w odniesieniu do umów nakazuje raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Pozostaje to także w zgodzie z wcześniejszym orzecznictwem GKO z tego zakresu (por. orzeczenie GKO z dnia 20 czerwca 2016 r., sygn. akt BDF1.4800.24.2016). W konkretnym przypadku niewątpliwym zamiarem stron było przysporzenie Powiatowi środków na spłatę zobowiązań, nie zaś przekształcenie podmiotowe stosunku prawnego poprzez zastosowanie konstrukcji subrogacji.

Przedstawiony wyżej sposób wykładni postanowień umowy i porozumienia o restrukturyzacji zadłużenia i przejęcia długu zawartej między Powiatem (...) a firmą (...) znajduje potwierdzenie nie tylko w stanowisku zajęтым po przeprowadzonej kontroli przez Regionalną Izbę Obrachunkową, ale także w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 11 lutego 2015 r. W świetle tego wyroku, umowa i porozumienie zawarte między wymienionymi stronami, mimo ujęcia całej operacji w szaty subrogacji, spełniają wszelkie warunki, aby uznać je za konstruuujące pożyczkę w rozumieniu art. 720 k.c. Należy dodać, że – jak wynika z informacji otrzymanych przez GKO przed rozprawą dnia 26 stycznia 2017 r. – przedmiotowy wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku został utrzymany w mocy wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 stycznia 2017 r. Należy przy tym zaznaczyć, że w złożonym odwołaniu Obwinieni nie przytaczają nowych argumentów mających przemawiać na rzecz ich tezy, że doszło do zawarcia wyłącznie umownej subrogacji. Argumenty te zostały już wzięte pod uwagę w orzeczeniu Komisji I instancji, opartym także na argumentacji zawartej w uzasadnieniu wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 11 lutego 2015 r.

W konsekwencji, uzasadnione jest stwierdzenie Regionalnej Komisji Orzekającej, że w związku z zawarciem umowy o cechach pożyczki można mówić o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych określonym w art. 15 uońdftp. Należy bowiem zgodzić się z twierdzeniem, że uzyskanie środków finansowych od firmy (...) powinno być poprzedzone zmianą limitu zobowiązań z tytułu pożyczek i kredytów i związanego z nim upoważnienia do zaciągania zobowiązań. Stanowisko takie znajduje także potwierdzenie we wcześniejszym orzecznictwie (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 14 października 2015 r., sygn. akt I SA/Gl 949/15, orzeczenie GKO z dnia 17 października 2016 r., sygn. akt BDF1.4800.57.2016). Trafnie zwraca uwagę RKO, że Rada Powiatu (...) w uchwale z dnia 21 lipca 2014 r. nie uwidoczniała w budżecie Powiatu przychodu oraz nie przewidziała limitu zobowiązań z tego tytułu oraz nie udzieliła odpowiedniego upoważnienia dla Zarządu Powiatu do zaciągnięcia tego zobowiązania. Uchwała w sprawie zaciągnięcia zobowiązania nie została poprzedzona zmianą uchwały budżetowej na 2014 r., a zatem „nie miała umocowania w stosownym zwiększeniu limitu do zaciągania zobowiązań i planowanym z tego tytułu zwiększeniu przychodów”. W konsekwencji należy stwierdzić, że zawarcie przez Powiat w dniu 23 lipca 2014 r. umowy i porozumienia o restrukturyzacji zadłużenia i przejęcia długu z (...) stanowiło naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 212 ust. 1 pkt 4 i 6 i ust. 2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych.

Z art.91 ust. 1 ustawy o finansach publicznych wynika bowiem, że suma zaciągniętych kredytów i pożyczek oraz zobowiązań z wyemitowanych papierów wartościowych na:

- 1) pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego;
 - 2) finansowanie planowanego deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego;
 - 3) spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu emisji papierów wartościowych oraz zaciągniętych pożyczek i kredytów;
 - 4) wyprzedzające finansowanie działań finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej;
 - 5) finansowanie wydatków na inwestycje i zakupy inwestycyjne ujęte w ramach przedsięwzięć określonych w wieloletniej prognozie finansowej;
- nie może przekroczyć kwoty określonej w uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego.

Zgodnie z art. 212 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, uchwała budżetowa określa m.in. łączną kwotę planowanych przychodów budżetu jednostki samorządu terytorialnego (pkt 4), limit zobowiązań z tytułu zaciąganych kredytów i pożyczek oraz emitowanych papierów wartościowych, o których mowa w art. 89 ust. 1 i art. 90 tej ustawy. Zgodnie natomiast z art. 212 ust. 2 pkt 1 ustawy, w uchwale budżetowej organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego może upoważnić zarząd do zaciągania kredytów i pożyczek oraz emitowania papierów wartościowych, o których mowa w art. 89 ust.1 i art. 90 ustawy o finansach publicznych.

Istotną okolicznością dla rozstrzygnięcia sprawy jest podniesiony przez Komisję I instancji fakt, że dnia 21 sierpnia 2014r. Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku stwierdziło nieważność uchwały Nr XLIV/275/2014 z dnia 21 lipca 2014r. Rady Powiatu (...), stanowiącej podstawę zaciągnięcia przedmiotowego zobowiązania. Wspomnianym wyżej wyrokiem z dnia 11 lutego 2015 r. – utrzymanym w mocy przez Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z dnia 25 stycznia 2017 r. - Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku (sygn. akt I SA/Gd 1389/14) oddalił skargę Rady Powiatu na tę uchwałę Kolegium RIO. Uchylenie powyższej uchwały rady powiatu skutkuje w konsekwencji uznaniem, że zaciągnięcie zobowiązania wobec (...) nastąpiło z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań określonego w art. 91 ust. 1 w zw. z art.212 ust. 1 pkt 4 i 6 i ust.2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych.

Prawidłowa jest w związku z powyższym kwalifikacja zachowań Obwinionych jako naruszeń dyscypliny finansów publicznych, określonych w art. 15 uodnfp. Zgodnie z tym przepisem, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych.

Prawidłowe jest także przypisanie powyższego czynu Panom (1) i (2), którzy poprzez podpisanie przedmiotowej umowy i porozumienia w imieniu Powiatu (...) zaciągnęli zobowiązanie. Zachowanie obu Obwinionych jest przez nich zawinione. Obu Obwinionym można postawić zarzut niezachowania należytej staranności wymaganej przy podejmowaniu decyzji o zaciągania zobowiązań angażujących środki publiczne. Mogli oni przy tym uniknąć popełnienia naruszenia przy dołożeniu staranności wymaganej od nich jako członków Zarządu Powiatu (...), upoważnionych do zaciągania zobowiązań. Uniknięcie naruszenia wymagało powstrzymania się od zwarcia umowy z naruszeniem wskazanych wyżej przepisów ustawy o finansach publicznych i ustalenie takiego sposobu sfinansowania umów łączących Powiat z firmą (...), który byłby zgodny z ustawą o finansach publicznych.

Stwierdzenie, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z umową pożyczki, zawartą z naruszeniem wskazanych wyżej przepisów ustawy o finansach publicznych, co powoduje naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 15 uońdftp, implikuje dalsze naruszenia ustawy o finansach publicznych i w konsekwencji – wypełnienie znamion dalszych naruszeń dyscypliny finansów publicznych.

Trafne jest orzeczenie Komisji I instancji także w części odnoszącej się do drugiego z postawionych (1) zarzutów. Wydatki na rzecz (...) zostały poniesione bez upoważnienia wynikającego z uchwały budżetowej z uwagi na niewprowadzenie środków, z których dokonano zapłaty do budżetu Powiatu oraz zmniejszenia planu wydatków o 2.461.988 zł, co naruszyło art. 44 ust. 1 pkt 2 i 3 w zw. z art. 211 ust. 1 i 4 w zw. z art. 254 pkt 3 ustawy o finansach publicznych.

Zgodnie z art. 211 ust. 1 i 4 tej ustawy, budżet jednostki samorządu terytorialnego jest rocznym planem dochodów i wydatków oraz przychodów i rozchodów tej jednostki, a podstawą gospodarki finansowej jednostki samorządu terytorialnego w danym roku budżetowym jest uchwała budżetowa. Z kolei zgodnie z art. 44 ust. 1 pkt 2 i 3 w zw. z art. 254 pkt 3 ustawy o finansach publicznych, wydatki publiczne mogą być ponoszone w wysokości ustalonej w uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego i w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych, zaś dokonywanie wydatków następuje w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowanym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Reguły te zostały w przedmiotowej sprawie naruszone, co doprowadziło do prawidłowego stwierdzenia przez Komisję I instancji, że dokonanie przedmiotowych wydatków wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 11 uońdftp. Zgodnie z tym przepisem, 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.

Prawidłowe jest przypisanie odpowiedzialności w powyższym zakresie Panu (1), jako dokonującemu wydatku bez upoważnienia wynikającego z uchwały budżetowej. Możliwość przypisania winy wynika z faktu, że od Obwinionego, jako kierownika jednostki, mającego doświadczenie w podejmowaniu decyzji z zakresu gospodarki finansowej, należało oczekiwać postępowania zgodnego z regułami określonymi w ustawie o finansach publicznych. Przestrzegając wyżej wskazanych przepisów, dołożyłby on należytej staranności wymaganej przy gospodarowaniu środkami publicznymi. Obwiniony mógł uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych, powstrzymując się od dokonania wydatku w sposób sprzeczny z ustawą o finansach publicznych.

Dalszą implikacją wcześniej dokonanych ustaleń jest stwierdzenie, że w sposób prawidłowy Regionalna Komisja Orzekająca uznała także - w odniesieniu do trzeciego zarzutu postawionego (1) i drugiego zarzutu wobec (2)- iż zawarcie umowy i porozumienia z firmą (...) w dniu 23 lipca 2014 r. nastąpiło z naruszeniem art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Nie przeprowadzono bowiem postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z zasadami określonymi w ustawie - Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z powołanym przepisem, ustawę – Prawo zamówień publicznych stosuje się do udzielania zamówień publicznych przez jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych. Trafne jest ustalenie Komisji I instancji, że przedmiotem umowy i porozumienia, zawartych z firmą (...) było odpłatne świadczenie usług finansowych dla Powiatu (...) jako jednostki sektora finansów publicznych. Odpłatność usługi finansowej

zawierała się w cenie w wysokości 587.085,73 zł, na którą składały się odsetki w kwocie 537.845,96 zł oraz prowizja w kwocie 49.239,77 zł. W tej sytuacji Komisja I instancji prawidłowo uznała, że powyższe winno być zakwalifikowane jako usługa w rozumieniu art. 2 pkt 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Komisja I instancji prawidłowo stwierdziła, że opisane zachowanie, polegające na udzieleniu zamówienia z pominięciem procedur określonych w ustawie – Prawo zamówień publicznych, wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1b pkt 1 uodnfp. Zgodnie z tym przepisem, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

Prawidłowo Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, że odpowiedzialność za powyższe naruszenie należy przypisać Panom (1) oraz (2), którzy poprzez podpisanie przedmiotowej umowy i porozumienia w imieniu Powiatu (...) udzielili zamówienia publicznego firmie (...). Przypisanie odpowiedzialności Obwinionym jest zasadne z tego względu, że nie zachowali oni staranności wymaganej od osób udzielających zamówienia publicznego na rzecz jednostki sektora finansów publicznych, co przesadza o możliwości przypisania im winy. Wina nie może być wyeliminowana z tego powodu, że pracownik zajmujący się czynnościami związanymi z udzielaniem zamówień publicznych poinformował Obwinionych, że do umowy subrogacji nie ma zastosowania ustawa – Prawo zamówień publicznych. Okoliczność ta nie może być wzięta pod uwagę jako okoliczność wyłączająca winę, gdyż Obwinieni powinni wiedzieć – przy zachowaniu należytej staranności – że zawarta przez nich umowa i porozumienie były w istocie umową pożyczki, a zatem usługą finansową, do której zastosowanie ma ustawa – Prawo zamówień publicznych. Powinni oni bowiem wiedzieć, że udzielenie takiego zamówienia wymaga zastosowania procedur przewidzianych w ustawie – Prawo zamówień publicznych. Obwinieni mogli uniknąć popełnienia naruszenia przy dołożeniu staranności wymaganej od nich jako osób odpowiedzialnych za wykonanie wynikających z przepisów prawa obowiązków związanych z udzielaniem zamówień publicznych – przez zastosowanie przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, że prawidłowe jest także rozstrzygnięcie Komisji I instancji zawarte w zaskarżonym orzeczeniu, w odniesieniu do kar wymierzonych Obwinionym. Główna Komisja Orzekająca zgadza się ze stwierdzeniem Komisji I instancji, że zarówno stopień winy, jak i stopień szkodliwości czynów przypisanych Obwinionym dla finansów publicznych są znaczne. Zgodzić się należy z twierdzeniem, że „Obwinieni jako osoby upoważnione w imieniu Powiatu do zaciągania zobowiązań, doświadczone w wykonywaniu obowiązków związanych z gospodarką finansową jednostki, powinny znać i prawidłowo stosować reguły wynikające z przepisów prawa i zachować szczególną ostrożność przy wykonywaniu przypisanych im zadań”.

Trafne jest także stanowisko, że za tezę o znacznej szkodliwości dla finansów publicznych przypisanych Obwinionym czynów przemawiają:

- znaczna wysokość kwoty nieprawidłowo zaciągniętego zobowiązania (pierwszy czyn przypisany (1) oraz drugi czyn przypisany (2)),
- wysoka kwota wydatków poniesionych bez upoważnienia (drugi czyn przypisany (1)),
- istotne naruszenie podstawowej reguły udzielania zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji (trzeci czyn przypisany (1) oraz drugi czyn przypisany (2)).

Z powyższych względów jako prawidłowe należy uznać orzeczenie w zakresie kar wymierzonych Obwinionym. Należy zwrócić uwagę, że Komisja I instancji nie kierowała się

nadmierną surowością, gdyż każdemu z Obwinionych wymierzyła karę pieniężną w wysokości niższej, niż wnioskowana przez Rzecznika dyscypliny, tj. (1) karę pieniężną w wysokości 6.000 zł, a (2) karę pieniężną w wysokości 1000 zł. Świadczy to o uwzględnieniu także okoliczności przemawiających na korzyść Obwinionych, a w szczególności pozytywnych opinii o dotychczasowym sposobie wywiązywania się przez każdego z nich z obowiązków służbowych. Wymierzenie wyższej kary (1) jest uzasadnione, biorąc pod uwagę liczbę przypisanych mu czynów, a także fakt, że spoczywa na nim wzmożona odpowiedzialność jako na kierowniku jednostki. Główna Komisja Orzekająca podziela pogląd Komisji I instancji, że kary wymierzone Obwinionym spełniają zarówno cele w zakresie społecznego oddziaływania, jak i cele zapobiegawcze i dyscyplinujące, które mają osiągnąć w stosunku do każdego z Obwinionych.

O kosztach postępowania Regionalna Komisja Orzekająca prawidłowo orzekła na podstawie art.167 ust. 1 uondfp.

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