



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 18 lutego 2016 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Piotr Kaczorkiewicz (spr.)</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Paweł Kryczko</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Zdzisława Wasążnik</i>
Protokolant:		<i>Bartosz Głuszko</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 18 lutego 2016 r., w sprawie:

- 1) odwołania wniesionego przez obrońcę Obwinionego (...) od części orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 26 października 2015 r., sygn. akt:DB-0965/89/15;
- 2) odwołań Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wniesionych na niekorzyść Obwinionych:
 - a) (...) pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora (...);
 - b) (...) – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy Dyrektora (...);

od części wyżej wskazanego orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu, którym:

I.

1. na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uniewinniono Pana (...) – od popełnienia czynów z **art. 11** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegających na dokonaniu wydatków ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków: w 2013r. na łączną kwotę **233.071,76 zł** i w 2014r. na łączną kwotę **196.525,47 zł**, poprzez wypłacenie pracownikom Muzeum, niezgodnie z odpowiednimi regulacjami ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (tj. Dz. U. z 2012 r. poz. 406, ze zm.):

- a) dodatku za wieloletnią pracę w wysokości wyższej niż 20 % wynagrodzenia

Sygn. akt BDF1.4800.165.2015

zasadniczego, a więc wbrew ograniczeniom wynikającym z art. 31 ust. 2 ustawy o działalności kulturalnej:

- w 2013 roku w kwocie 48.954,90 zł,
- w 2014 roku w kwocie 40.336,70 zł,

Miesiąc / rok	dokument	Liczba pracowników którym przyznano dodatek za wysługę lat powyżej 20%	Kwota wypłaconego dodatku	Kwota dodatku w wysokości 20% wynagrodzenia zasadniczego	Różnica pomiędzy dodatkiem wypłaconym, a dodatkiem w wysokości 20% wynagrodzenia zasadniczego	Data wypłaty
2013 rok:						
Luty	Listy płac za poszczególne miesiące	19	12.832,20	8.554,80	4.227,40	27.02.2013
Marzec		19	12.832,20	8.554,80	4.227,40	28.03.2013
Kwiecień		19	12.832,20	8.554,80	4.227,40	26.04.2013
Maj		19	12.832,20	8.554,80	4.227,40	27.05.2013
Czerwiec		19	12.832,20	8.554,80	4.227,40	27.06.2013
Lipiec		19	12.832,20	8.554,80	4.227,40	26.07.2013
Sierpień		20	13.466,70	8.977,80	4.488,90	27.08.2013
Wrzesień		21	14.101,20	9.400,80	4.700,40	27.09.2013
Październik		21	14.101,20	9.400,80	4.700,40	25.10.2013
Listopad		21	14.101,20	9.400,80	4.700,40	27.11.2013
Grudzień		21	14.101,20	9.400,80	4.700,40	23.12.2013
2014 rok:						
Luty	Listy płac za poszczególne miesiące	19	12.832,20	8.554,80	4.227,40	27.02.2014
Marzec		19	12.832,20	8.554,80	4.227,40	27.03.2014
Kwiecień		19	12.832,20	8.554,80	4.227,40	25.04.2014
Maj		19	12.932,10	8.621,40	4.310,70	27.05.2014
Czerwiec		19	12.932,10	8.621,40	4.310,70	26.06.2014
Lipiec		20	13.369,20	8.912,80	4.456,40	25.07.2014
Sierpień		21	14.003,70	9.335,80	4.667,90	27.08.2014
Wrzesień		22	14.638,20	9.758,80	4.879,40	26.09.2014
Październik		22	14.638,20	9.758,80	4.879,40	27.10.2014

b) nagrody jubileuszowej za 45 lat pracy, co jest niezgodne z treścią art. 31b ust. 3 wymienionej wyżej ustawy

- w 2014 roku w kwocie 24.061,20 zł;

Wielkość nagrody w %	Nr listy	Liczba pracowników którym wypłacono nagrodę jubileuszową	Data wypłaty	Kwota nagrody jubileuszowej wg listy
45 lat – 300		1	11.08.2014	24.061,20

c) dodatku za posiadanie stopnia naukowego doktora lub doktora habilitowanego:

- w 2013 roku w kwocie 12.595zł,
- w 2014 roku w kwocie 10.305 zł,

Miesiąc / rok	Nr listy	Liczba pracowników którym przyznano dodatek	Data wypłaty	Łączna kwota dodatków za posiadanie stopnia naukowego wg. listy
2013 rok:				
Luty	Listy płac za poszczególne miesiące	6	27.02.2013	1.145,00
Marzec		6	28.03.2013	1.145,00
Kwiecień		6	26.04.2013	1.145,00
Maj		6	27.05.2013	1.145,00
Czerwiec		6	27.06.2013	1.145,00
Lipiec		6	26.07.2013	1.145,00
Sierpień		6	27.08.2013	1.145,00
Wrzesień		6	27.09.2013	1.145,00
Październik		6	25.10.2013	1.145,00
Listopad		6	27.11.2013	1.145,00
Grudzień		6	23.12.2013	1.145,00
2014 rok:				
Luty	Listy płac za poszczególne miesiące	6	27.02.2014	1.145,00
Marzec		6	27.03.2014	1.145,00
Kwiecień		6	25.04.2014	1.145,00
Maj		6	27.05.2014	1.145,00
Czerwiec		6	26.06.2014	1.145,00
Lipiec		6	25.07.2014	1.145,00
Sierpień		6	27.08.2014	1.145,00
Wrzesień		6	26.09.2014	1.145,00
Październik		6	27.10.2014	1.145,00

d) dodatku za znajomość języków obcych:

- w 2013 roku w kwocie 10.582 zł,
- w 2014 roku w kwocie 7.548 zł,

Miesiąc / rok	Nr listy	Liczba pracowników którym przyznano dodatek	Data wypłaty	Łączna kwota dodatku za znajomość języków obcych wg listy
2013 rok:				
Luty	Listy płac za poszczególne miesiące	5	27.02.2013	962,00
Marzec		5	28.03.2013	962,00
Kwiecień		5	26.04.2013	962,00
Maj		5	27.05.2013	962,00
Czerwiec		5	27.06.2013	962,00
Lipiec		5	26.07.2013	962,00
Sierpień		5	27.08.2013	962,00
Wrzesień		5	27.09.2013	962,00
Październik		5	25.10.2013	962,00
Listopad		5	27.11.2013	962,00
Grudzień		5	23.12.2013	962,00
2014 rok:				
Luty	Listy płac za	5	27.02.2014	962,00

Sygn. akt BDF1.4800.165.2015

Marzec	poszczególne miesiące	5	27.03.2014	962,00
Kwiecień		5	25.04.2014	962,00
Maj		5	27.05.2014	962,00
Czerwiec		5	26.06.2014	962,00
Lipiec		5	25.07.2014	962,00
Sierpień		4	27.08.2014	592,00
Wrzesień		4	26.09.2014	592,00
Październik		4	27.10.2014	592,00

e) dodatku za zatrudnienie na terenie wsi oraz miast liczących do 5 tysięcy mieszkańców, lub zamieszkałym poza terenem gminy stanowiącej siedzibę Muzeum (oddziału Muzeum):

- w 2013 roku w kwocie 155.992,90 zł,
- w 2014 roku w kwocie 112.436,57 zł,

Miesiąc / rok	Nr listy	Liczba pracowników którym przyznano dodatek	Data wypłaty	Łączna kwota dodatku za zatrudnienie na terenie wsi wg listy
2013 rok:				
Luty	Listy płac za poszczególne miesiące	101	27.02.2013	9.210,79
Marzec		101	28.03.2013	12.282,31
Kwiecień		102	26.04.2013	13.309,44
Maj		103	27.05.2013	13.554,22
Czerwiec		103	27.06.2013	19.812,13
Lipiec		102	26.07.2013	13.837,01
Sierpień		102	27.08.2013	11.954,54
Wrzesień		101	27.09.2013	13.743,63
Październik		102	25.10.2013	13.839,16
Listopad		103	27.11.2013	13.760,54
Grudzień		102	23.12.2013	19.689,13
2014 rok:				
Luty	Listy płac za poszczególne miesiące	101	27.02.2014	15.251,80
Marzec		102	27.03.2014	11.753,39
Kwiecień		102	25.04.2014	11.863,51
Maj		102	27.05.2014	11.785,06
Czerwiec		101	26.06.2014	12.291,63
Lipiec		101	25.07.2014	11.877,98
Sierpień		100	27.08.2014	11.942,39
Wrzesień		100	26.09.2014	11.889,46
Październik		100	27.10.2014	13.781,35

2. na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uniewinniono Pana (...) od popełnienia czynów z **art. 11** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegających na wypłaceniu środków z Zakładowego Funduszu Świadczeń

Socjalnych na cele niewymienione w obowiązującym w Muzeum Regulaminie Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych tj. dofinansowania na zakup leków:

- w 2013 roku w łącznej kwocie 4.946,96 zł,
/w dniu 22.03.2013 roku w kwocie 364,64 zł (2 osoby)/,
- w dniu 8.05,2013 roku w kwocie 2.582,32 zł (13 osób),
- w dniu 1,07,2013 roku w kwocie 2.000 zł (10 osób),
- w 2014 roku w kwocie 1,838 zł.
/w dniu 17.12.2014 roku w kwocie 1.838 zł (9 osób)/.

3. uznano Obwinionego Pana (...) winnym popełnienia czynów z **art. 11** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w 2013r. na łączną kwotę **27.100,00 zł** i w 2014r. na łączną kwotę **29.310,00 zł**, polegających na wypłaceniu środków z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych na cele niewymienione w obowiązującym w Muzeum Regulaminie Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych, a mianowicie:

a) dofinansowanie do Świąt Wielkanocnych:

- w 2013 roku w łącznej kwocie 13.700 zł,
/w dniu 22.03.2013 roku w kwocie 12.000 zł (85 osobom), a w dniu 25.04.2013 r. w kwocie 1.700 zł (12 osobom)/,
- w 2014 roku w łącznej kwocie 13,425 zł,
/w dniu 9.04.2014 roku w kwocie 13.425 zł (95 osobom)/

b) dofinansowanie do Świąt Bożego Narodzenia:

- w 2013 roku w kwocie ogółem 13.400 zł,
/w dniu 4.12.2013 roku w kwocie 13.400 zł (95 osobom)/,
- w 2014 roku w kwocie ogółem 15.855 zł,
/w dniu 17.12 2014 roku w kwocie 15.855 zł (101 osobom)/.

Dokonanie powyższych wydatków, skutkowało naruszeniem przepisu art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 885 ze zm.) oraz obowiązującego w Jednostce Regulaminu Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych.

4. uznano Obwinionego Pana (...) winnym popełnienia czynu z **art. 17 ust. 1 pkt 5** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na zaniechaniu publikacji w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu na „*Modernizację, budynku gorzelnii dla celów muzealnych*” w związku ze zmianą treści załącznika nr 2 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (umowa z wybranym Wykonawcą z dnia 9.04.2014 r. za wynagrodzeniem 236.412,15 zł), co było wymagane przez przepis art. 38 ust 4a pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907, ze zm.). Data popełnienia czynu: 22.03.2014 r.

5. uznano Obwinionego Pana (...) winnym popełnienia czynu z **art. 17 ust. 1 c** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na odrzuceniu w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia na „*Modernizację, budynku gorzelnii dla celów muzealnych*” (o wartości zamówienia 192.030,29 zł, co stanowiło równowartość 45.452,03 euro), na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, oferty Wykonawców:

- Przedsiębiorstwo Usług Budowlanych (...)(oferta o najniższej cenie),
- (...) Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...),

pomimo braku przesłanek do odrzucenia tych ofert. Jako przyczynę odrzucenia ww. ofert

wskazano bowiem brak wyceny pozycji 9 zbiorczego zestawienia kosztów, podczas gdy wycena taka została przez Wykonawców dokonana (umowa z wybranym Wykonawcą zawarta dnia 9.04.2014 r. za wynagrodzeniem 236.412,15 zł). Data popelnienia czynu: 3.04.2014 r.

II.

1. na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uniewinniono Pana (...) od popelnienia czynów z **art. 11** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegających na dokonywaniu poszczególnych rodzajów wydatków: w 2013r. w łącznej kwocie **19.359,05 zł** i w 2014r. w łącznej kwocie **65.343,46 zł**, poprzez wypłacenie pracownikom Muzeum, niezgodnie z odpowiednimi regulacjami ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (tj. Dz. U. z 2012 r. poz. 406, ze zm.):

1) dodatku za wieloletnią pracę w wysokości wyższej niż 20 % wynagrodzenia zasadniczego, a więc wbrew ograniczeniom wynikającym z art. 31 ust 2 ustawy o działalności kulturalnej:

- w 2013 roku w kwocie 4.123,40 zł,
- w 2014 roku w kwocie 13.883,20 zł,

Miesiąc / rok	dokument	Liczba pracowników którym przyznano dodatek za wysługę lat powyżej 20%	Kwota wypłaconego dodatku	Kwota dodatku w wysokości 20% wynagrodzenia zasadniczego	Różnica pomiędzy dodatkiem wypłaconym, a dodatkiem w wysokości 20% wynagrodzenia zasadniczego	Data wypłaty
2013 rok:						
Styczeń	Lista wypłat wynagrodzeń za miesiąc	18	12.370,20	8.246,80	4.123,40	28.01.2013
2014 rok:						
Styczeń	Listy wypłat za poszczególne miesiące	18	12.370,20	8.246,80	4.123,40	27.01.2014
Listopad		22	14.638,20	9.758,80	4.879,40	27.11.2014
Grudzień		22	14.638,20	9.758,80	4.879,40	22.12.2014

2) dodatku za posiadanie stopnia naukowego doktora lub doktora habilitowanego:

- w 2013 roku w kwocie 1.145 zł,
- w 2014 roku w kwocie 3.435 zł

Miesiąc / rok	dokument	Liczba pracowników którym przyznano dodatek	Data wypłaty	Łączna kwota dodatków za posiadanie stopnia naukowego wg listy
2013 rok:				
Styczeń	Lista wypłat wynagrodzeń za miesiąc	6	28.01.2013	1.145,00
2014 rok:				
Styczeń	Listy wypłat za poszczególne	6	27.01.2014	1.145,00
Listopad		6	27.11.2014	1.145,00

Grudzień	miesiące	6	22.12.2014	1.145,00
----------	----------	---	------------	----------

3) dodatku za znajomość języków obcych:

- w 2013 roku w kwocie 962 zł,
- w 2014 roku w kwocie 2.442 zł

Miesiąc / rok	dokument	Liczba pracowników którym przyznano dodatek	Data wypłaty	Łączna kwota dodatku za znajomość języków obcych wg listy
2013 rok:				
Styczeń	Lista wypłat wynagrodzeń za miesiąc	5	28.01.2013	962,00
2014 rok:				
Styczeń	Listy wypłat za poszczególne miesiące	5	27.01.2014	962,00
Listopad		5	27.11.2014	740,00
Grudzień		5	22.12.2014	740,00

4) dodatku za zatrudnienie na terenie wsi oraz miast liczących do 5 tysięcy mieszkańców, lub zamieszkałym poza terenem gminy stanowiącej siedzibę Muzeum (oddziału Muzeum):

- w 2013 roku w kwocie 13.128,65 zł,
- w 2014 roku w kwocie 45.583,26 zł

Miesiąc / rok	dokument	Liczba pracowników którym przyznano dodatek	Data wypłaty	Łączna kwota dodatku za zatrudnienie na terenie wsi wg listy
2013 rok:				
Styczeń	Lista wypłat wynagrodzeń za miesiąc	101	28.01.2013	13.128,65
2014 rok:				
Styczeń	Listy wypłat za poszczególne miesiące	101	27.01.2014	13.550,54
Listopad		101	27.11.2014	11.822,89
Grudzień		102	22.12.2014	20.209,83

W stosunku do Obwinionego (...) wymierzono karę upomnienia oraz obciążono obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71zł, natomiast w stosunku do Obwinionego (...) Komisja Orzekająca I instancji orzekła, że koszty postępowania ponosi Skarbu Państwa.

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 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) uchyla zaskarżone orzeczenie w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

Zaskarżone orzeczenie zapadło na tle następującego stanu faktycznego.

Obwinieni, pełniąc odpowiednio funkcję Dyrektora i Zastępcy Dyrektora Muzeum (...) byli odpowiedzialni za całość gospodarki finansowej jednostki. Jednostka stanowiła instytucję kultury w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. W dniu 3 października 2012 r. zostało wydane rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego w sprawie wynagradzania pracowników instytucji kultury stanowiące wykonanie delegacji ustawowej zawartej w tejże ustawie. Rozporządzenie to precyzowało zasady i sytuacje w jakich poszczególnym pracownikom instytucji kultury przysługują dodatki funkcyjne, specjalne oraz za wieloletnią pracę. Mimo zmiany w roku 2013 i 2014 Obwinieni zatwierdzali do wypłaty dodatki nie znajdujące uzasadnienia w przepisach regulujących zasady wynagradzania podległych im pracowników w 2013 roku na łączną kwotę 228.124,80 zł a w 2014 r. na łączną kwotę 194.687, 47 zł. /Obwiniony (...)/ oraz na kwotę 19.359,05 zł w roku 2013 i kwotę 65.343,46 zł /Obwiniony (...)/. Dodatki te obejmowały wypłaty z tytułu dodatku za wieloletnią pracę w wysokości przekraczającej kwoty określone w przepisach, nagrodę jubileuszową za 45 lat pracy, dodatek za posiadanie stopnia naukowego, dodatku za znajomość języków obcych, dodatku za zatrudnienie na terenie wsi oraz miast poniżej 5 tys. mieszkańców oraz poza terenem gminy stanowiącej siedzibę jednostki bez umocowania w przepisach.

Nadto w jednostce w roku 2013 i 2014 dokonywano wydatków z Zakładowego Funduszu świadczeń Socjalnych niezgodnych z funkcjonującym w jednostce Regulaminem tego Funduszu. I wreszcie jednostka w dniu 17.03.2014 r. zamieściła ogłoszenie o zamówieniu publicznym w przedmiocie „modernizacji budynku gorzelni do celów muzealnych”. W dniu 21.03.2014 r. poinformowała o zmianie/doprecyzowaniu dokumentów składających się na treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zmiana polegała na wprowadzeniu nowych zapisów w załączniku stanowiącym zbiorcze zestawienie kosztów co skutkowało również zmianą wzoru oferty. Zmiana powyższa nie została zaanonsowana w formie odrębnego ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych. W postępowaniu dwie zgłoszone oferty zostały odrzucone, z czego jedna z nich – zgłoszona przez Przedsiębiorstwo Usług

Budowlanych (...) była ofertą o najniższej cenie. Oferty zostały odrzucone ze względu na fakt, iż nie spełniały wymogów SIWZ-u w zakresie zmienionym w dniu 21.03.2014 r. natomiast odpowiadały pierwotnemu brzmieniu specyfikacji.

W tej sytuacji Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych skierował wniosek o uznanie odpowiedzialnymi Obwinionych za następujące czyny stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

- art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (zwanej dalej ustawą), polegające na dokonaniu wydatku ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących poszczególnych rodzajów wydatków w zakresie dodatków wypłacanych i nagród wypłacanych pracownikom oraz w zakresie wydatków dokonywanych z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych;
- art. 17 ust 1 pkt 5 ustawy, polegające na zaniechaniu publikacji ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w sprawie warunków zamówienia publicznego w przedmiocie „modernizacji budynku gorzelnii do celów muzealnych”
- art. 17 ust 1c ustawy, polegające na odrzuceniu ofert wykonawców mimo braku przesłanek do odrzucenie tych ofert.

W zakresie wypłat dodatków i nagród Obwinieniu bronili się faktem obowiązywania w ich jednostce regulaminu wynagradzania pracowników obowiązującego od dnia 1.07.2003 r. wprowadzonego w porozumieniu z zakładową organizacją związkową. Regulamin został wprowadzony Zarządzeniem dyrektora jednostki z dnia 16.06.2003 r. i następnie został znowelizowany takowym Zarządzeniem z dnia 17.06.2005 r. Zdaniem Obwinionych regulamin ten ma pierwszeństwo przed przepisami rozporządzenia, ze względu na normę art. 9 § 1 ustawy Kodeks pracy. W zakresie wydatków z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych Obwinieni wskazali, iż Regulamin obowiązujący w jednostce ma charakter jedynie pomocniczy, zaś w przypadku tego typu środków kierownik jednostki posiada szeroka swobodę i dobór celów dofinansowywanych w ramach dokonywania wydatków tego typu mieści się w szeroko pojętym zakresie swobody kierowania jednostką. W zakresie zaniechania publikacji ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych podnieśli, iż zmiana nie spowodowała zmiany przedmiotu zamówienia a jedynie doprecyzowanie sposobu określania kosztów przedmiotu zamówienia, zaś obowiązkiem publikacyjnym jest objęta jedynie taka zmiana SIWZ-u, która prowadzi do zmiany pierwotnego ogłoszenia. W zakresie odrzucenia zgłoszonych ofert wskazali, iż byli uprawnieni do takowego działania, gdyż

nieprawidłowość w ofertach odnosiła się do wyodrębnionego zadania, bez którego nie mógł być wykonany przedmiot zamówienia.

Komisja Orzekająca pierwszej instancji częściowo uwzględniła argumentację Obwinionych i orzeczeniem z dnia 26.10.2015 r. uniewinniła ich od zarzutu związanego z wypłatą dodatków i nagród jubileuszowych. Odnośnie tego zarzutu Komisja wskazała, iż Obwinieni byli związani regulaminem wynagradzania, który ma pierwszeństwo przed przepisami rozporządzenia. Powyższe wynika – zdaniem Komisji z regulacji art. 9 § 1 Kodeksu pracy oraz art. 772 § 5 w zw. z art. 241¹³ tegoż. Komisja wskazała, iż układy zbiorowe pracy stanowią pierwszoplanowe i najważniejsze źródło regulacji składników wynagrodzenia. Z układami zostały zrównane regulaminy wynagradzania i stanowią one źródło prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 Kodeksu czyli regulacji, która ustanawia ich prymat nad regulami wynikającymi z przepisów natury ogólnej. Ponieważ Obwinionemu (...) zarzucono wyłącznie czyny związane z naruszeniem tych przepisów to został on uniewinniony wszystkich zarzucanych czynów.

W zakresie Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych Komisja stwierdziła, iż nie jest zaliczany do finansów publicznych, jednakże jednostka sektora gospodaruje tymi środkami. Komisja uniewinniła Obwinionego (...) w zakresie w jakim wydatki obejmowały „dofinansowanie zakupu leków” uznając, iż wbrew poglądom Rzecznika mieściły się one w regulaminie dokonywania wydatków ZFŚS obowiązującym w jednostce. W pozostałym zakresie Komisja przypisała odpowiedzialność, przy czym czyny te były zarzucane wyłącznie Obwinionemu (...). Co do pozostałych wydatków z ZFŚS Komisja przyjęła, iż dokonanie ich mimo braku szczegółowych regulacji regulaminu stanowi dokonanie wydatku z naruszeniem przepisów go regulujących.

W zakresie zarzutów związanych z procedurą zamówień publicznych Komisja przyjęła, iż ustawowo wyróżnione zostały dwie sytuacje – zmiana warunków zamówienia powodująca zmianę ogłoszenia i taka, która takiej zmiany za sobą nie pociąga. Ta pierwsza sytuacja aktualizuje obowiązek zgłoszenia zmian w ogłoszeniu zamieszczanym w Biuletynie Zamówień Publicznych. Zdaniem Komisji, w przedmiotowej sprawie mieliśmy do czynienia z taką właśnie sytuacją – jednostka dokonała zmiany przedmiotu i zakresu zamówienia a więc dokonała takiej zmiany SIWZ-u która powoduje obowiązek ogłoszenia. Komisja przyjęła, iż zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia złożonych ofert, gdyż nie było do tego przesłanek. Jednocześnie ze względu na fakt, iż jedna z odrzuconych ofert opiewała na cenę najniższą ze wszystkich zgłoszonych Komisja przyjęła, iż naruszenie przepisów regulujących

podstawy odrzucenia ofert stanowiło takie naruszenie regulacji, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Skonstatowawszy powyższe Komisja ukarała Obwinionego (...) karą upomnienia. Orzeczenie nie zawiera szczegółowego uzasadnienia odnośnie wymiaru kary ograniczając się w tym aspekcie do przytoczenia przepisów oraz wskazania, iż kara „winna spełnić cel zapobiegawczy i dyscyplinujący”. Uzasadnienie nie zawiera przede wszystkim wskazania przyczyn niezastosowania regulacji zawartych w art. 34a ustawy.

Z orzeczeniem nie zgodził się ani Rzecznik ani Obwiniony (...).

Rzecznik zaskarżył orzeczenie w zakresie uniewinnienia obu Obwinionych od zarzutów związanych z wypłatą składników wynagrodzenia nieprzewidzianych w regulacjach ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej oraz rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 3 października 2012 r. w sprawie wynagradzania pracowników instytucji kultury oraz w zakresie kary. Zarzucił naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię, w szczególności polegającą na pominięciu w orzekaniu art. 5 Kodeksu pracy i wniósł o uchylenie orzeczenia w zaskarżonym zakresie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Odwołanie wniósł również obrońca Obwinionego (...) w zakresie przypisującym mu odpowiedzialność. Podtrzymał dotychczasową argumentację w sprawie wskazując dodatkowo na błędy logiczne w rozumowaniu Komisji odnoszące się do uznania, iż Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych nie stanowi elementu sektora finansów publicznych a mimo to przypisanie zarzutów związanych z dokonywaniem z niego wydatków.

Odwołania zasługują na uwzględnienie, przy czym odwołanie Rzecznika jest nie tylko uzasadnione lecz wręcz zasadne w sposób oczywisty.

Nie ulega wątpliwości, iż w orzeczeniu Komisji pierwszej instancji została prawidłowo przedstawiona konstrukcja derogowania norm wyższego rzędu przez układy zbiorowe pracy i regulaminy wypracowane w porozumieniu z organizacją związkową wynikająca z regulacji art. 9 § 1 oraz art. 772 § 5 w zw. z art. 24113 Kodeksu pracy. Jednakże umknęło Komisji, iż normy te nie mają zastosowania do sytuacji w jednostce ze względu na funkcjonowanie przepisów szczególnych dla danej grupy pracowników, czyli tzw. pragmatyki służbowej. Art. 5 Kodeksu pracy i jego sposób zastosowania do sytuacji, w której dla danej grupy pracowników funkcjonują przepisy i to rangi ustawowej był już wielokrotnie przedmiotem uwagi sądów. Z początku judykatura i doktryna prezentowała pogląd, że już częściowe uregulowanie określonej sprawy w określonej gałęzi w zasadzie nie daje podstaw do

pośilkowego sięgania do przepisów innej dziedziny (tak W. Masewicz [w:] Kodeks pracy. Komentarz pod red. J. Jończyka, Warszawa 1977, s. 835-836).

Obecnie poglądy te zostały nieco złagodzone. Przyjmuje się, iż stan częściowego uregulowania określonej kwestii nie stanowi przeszkody dla stosowania przepisów Kodeksu cywilnego (por. K. Roszewska: Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego do stosunków pracy, maszynopis rozprawy doktorskiej w bibliotece WPiA UW, s. 100, S. Dricziński: Brak regulacji w prawie pracy jako jedna z przesłanek stosowania Kodeksu cywilnego - kilka refleksji ogólnych, PiZS 2006 nr 12, s. 12, zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 2004 r., II PK 36/04, OSNP 2005 nr 8, poz. 106). Pogląd ten można uznać za trafny w odniesieniu do art. 5 k.p., jednakże z tym zastrzeżeniem (o charakterze zasadniczym), że przesłanką zastosowania przepisów Kodeksu pracy do stosunków pracy unormowanych w pragmatyce może być jedynie tzw. rzeczywista luka konstrukcyjna a nie luka aksjologiczna (A. Kijowski: Kodeks pracy. Komentarz pod red. L. Florka, Warszawa 2005, s. 1415). Pogląd taki wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2011 r. sygn. akt. II PK 197/10 jest poglądem dominującym. Uregulowanie określonej kwestii w ustawie stanowiącej zasady wynagradzania pracowników określonej kategorii uniemożliwia uzupełniania przepisów szczególnych poprzez sięganie do norm prawa pracy oraz wynikających z nich reguł odnoszących się do układów zbiorowych i regulaminów wynagradzania. Okoliczność taka była wielokrotnie potwierdzana w stosunku do funkcjonariuszy Straży Więziennej Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2012 r. I PK 16/12, Państwowej Straży Pożarnej / uchwała SN z dnia 18 marca 2008 r. II PZP 3/2008 OSNP 2008/17-18 poz. 249/, Służby Celnej / wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 listopada 2013 r. II SA/Wa 1070/13/, czy pracowników objętych regulacją ustawy o pracownikach urzędów państwowych /wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2010 r. II PK 163/09/. W przypadku gdy dana sytuacja została uregulowana w pragmatyce służbowej oznacza to, że ustawodawca przyznał pracownikom prawa w ograniczonym zakresie. Brak dalej idących regulacji nie może zostać zakwalifikowany jako luka rzeczywista, która wymagałaby wypełnienia w drodze analogii z przepisów Kodeksu pracy. Z taką sytuacją mamy bez wątpienia do czynienia w tej sprawie – prawo do otrzymywania dodatków, sytuacje w jakich przysługują i ich wysokość a także kwestia nagród jubileuszowych została w sposób wyczerpujący określona regulacjami ustawy z dnia 25.10.1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. Jeżeli dany rodzaj dodatku nie został w przepisach pragmatyki przyznany to nie przysługuje. Ze względu

na istnienie pragmatyki służbowej nie ma możliwości do stosowania prymatu regulaminów wynagradzania nad normami powszechnie obowiązującymi, zaś Obwinieni dokonując wydatków na cele sprzeczne z ustawą w oczywisty sposób naruszyli przepisy dotyczące danego rodzaju wydatków.

Nie jest zasadne odwołanie Obwinionego w zakresie dotyczącym wydatków z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych w zakresie w jakim powołuje się na duży zakres swobody i jedynie pomocniczy charakter. Regulamin zakładowego funduszu świadczeń socjalnych stanowi podstawę prawną ustalającą warunki korzystania ze świadczeń socjalnych. Postanowienia regulaminu wiążą pracodawcę oraz osoby uprawnione w zakresie zakładowej działalności socjalnej. Przyznanie świadczenia poza wymaganym trybem - nawet za zgodą organizacji związkowej - oznacza naruszenie przez pracodawcę regulaminu wykorzystania zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, a tym samym naruszenie art. 8 ust. 2 ustawy z 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych. Wprawdzie pracodawca ma duży zakres swobody w kształtowaniu wydatków, jednakże jeżeli już przyjął regulamin to ma obowiązek jego przestrzegania, zaś swoboda regulacji w regulaminie zasad przyznawania indywidualnych świadczeń jest jednak ograniczona normami ustawowymi / wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 10 czerwca 2015 r. III AUa 1548/14, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 listopada 2013 r. III AUa 812/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 kwietnia 2015 r. III AUa 656/14 i wreszcie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2014 r. I UK 202/13/. Nie jest zatem tak, jak pragnie Obwiniony, iż przyjęcie wewnętrznego regulaminu Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych nie ma żadnej doniosłości prawnej, zaś swoboda w kształtowaniu treści takowego regulaminu przekłada się na swobodę w niekorzystaniu z jego zapisów. Częściowo jednakże ma rację Obwiniony wskazując, iż uzasadnienie orzeczenia w zakresie przyjęcia, iż wydatki z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych są objęte regulacjami ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest nazbyt lakoniczne.

Zarzuty odwołania Obwinionego oraz sposób argumentacji w orzeczeniu Komisji pierwszej instancji w odniesieniu do obu zrzutów związanych z naruszeniem Prawa zamówień publicznych wymagają wspólnego omówienia. Zarówno bowiem orzeczenie Komisji, jak i odwołanie, zawierają błędy logiki formalnej, polegające na naruszeniu zasady tertium non datur. Nie może być tak, iż ten sam zapis w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia stanowi tak daleko idącą zmianę przedmiotu zamówienia, że podlega ogłoszeniu a jednocześnie nie stanowi usprawiedliwienia dla odrzucenia ofert /tak w orzeczeniu Komisji/.

I z drugiej strony nie może być tak, iż zmiana jest nieistotna a nawet nie jest zmianą a jedynie „doprecyzowaniem” więc nie podlega obowiązkowi ogłoszenia ale na tyle kluczowa, iż stanowi usprawiedliwienie dla dokonania czynności odrzucenie ofert /taką argumentację odnajdujemy w odwołaniu/. Z zakresu rozważań zawartych w orzeczeniu Komisji GKO podziela jedynie konstatację, iż jeżeli odrzucenie ofert było nieprawidłowe to stanowiło naruszenie mające wpływ na wynik postępowania. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż jedna z odrzuconych ofert zawierała cenę niższą od proponowanej oferenta, który został ostatecznie wybrany do realizacji zamówienia. Jednakże wniosek taki musi być poprzedzony jednoznacznym wypowiedzeniem się Komisji w przedmiocie tego, czy doprecyzowanie załącznika nr 2 „zbiorcze zestawienie kosztów” stanowi zmianę przedmiotu zamówienia pociągającą za sobą konieczność zmiany ogłoszenia. Jeżeli okoliczność taka zachodzi to nie ma podstaw do stawiania zarzutu nieprawidłowego odrzucenia ofert, zaś przesłanki takiej czynności występowały. Trzeba bowiem zauważyć, iż ustawa Prawo zamówień publicznych nie przewidują sankcji nieważności zmian w SIWZ, które nie zostały objęte ogłoszeniem o zmianie ogłoszenia. Natomiast w przypadku ustalenie, iż zmiany nie mają charakteru istotnego, a co za tym idzie nie stanowiły podstaw do dokonania czynności odrzucenia oferty konieczne będzie nie tylko zweryfikowanie zarzutu zaniechania publikacji ogłoszenia, ale wskazanie, w jaki sposób dokonanie odrzucenia oferty złożonej przez (...) stanowi naruszenie o którym mowa w art. 17 ust 1c ustawy, tj, „inne naruszenie, które miało wpływ na wynik postępowania”. Trzeba bowiem podkreślić, iż fakt odrzucenia dwóch ofert niezgodnie z przepisami nie oznacza, iż odrzucenie obu tych ofert jest penalizowane przez ustawę o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.

GKO wskazuje również, iż charakter stawianych zarzutów, w szczególności zarzuty związane z nieprawidłowym odrzuceniem ofert nie konwenują z wymierzoną karą i jej uzasadnieniem. Zarzuty naruszenia przepisów, które miało wpływ na wynik oznaczają takie naruszenie regulacji zamówień publicznych, które dotyczą najistotniejszej z punktu widzenia praworządności zasady konkurencyjności. Oznacza to, iż w przypadku gdy nie występują szczególne okoliczności przemawiające za nadzwyczajnym złagodzeniem kary zastosowanie powinna znaleźć regulacja art. 34 a ustawy.

Zadaniem Komisji przy ponownym rozpoznaniu sprawy będzie ocena regulacji odnoszących się do pragmatyk służbowych w rozumieniu art. 5 Kodeksu pracy i oceny wpływu naruszeń przepisów na wymiar kary.

Zadaniem Komisji w zakresie zarzutów związanych z wydatkami z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych będzie ustalenie, czy środki takie są środkami publicznymi a jeśli nie kiedy tracą takowy charakter, wskazanie w jakich częściach wydatki są finansowane z środków publicznych oraz określenie jak przekłada się to na zasady odpowiedzialności przedmiotowej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zadaniem Komisji będzie również doprecyzowanie określenia jakie „przepisy dotyczące danego rodzaju wydatku” o których mowa w art. 11 ustawy zostały w tym wypadku naruszone, gdyż art. 44 ust. 2 ustawy o finansach publicznych sam w sobie nie ustanawia żadnych norm a jedynie stanowi odesłanie do innych regulacji. Komisja rozważy czy w tym wypadku nie powinno dojść do zmiany kwalifikacji czynu na dokonanie wydatku z przekroczeniem zakresu upoważnienia do jego dokonania wynikającego z regulaminu Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych. Zadaniem Komisji w zakresie zarzutów związanych z zamówieniami publicznymi będzie jednoznaczna identyfikacja charakteru zmian załącznika nr 2 „zbiorcze zestawienie kosztów” i ustalenie, czy pociągały za sobą konieczność zmiany ogłoszenia oraz dostosowanie przypisanych czynów do wyników tego badania. W przypadku uznania, iż zmiany te nie stanowiły takich zmian, które uzasadniały odrzucenie ofert złożonych z ich pominięciem zadaniem będzie również wskazanie w jaki sposób odrzucenie oferty złożonej przez (...) miało wpływ na wynik postępowania.

Mając na uwadze powyższe GKO orzekła, jak w sentencji.