



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 10 września 2018 r.

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

Przewodniczący:	<i>Przewodniczący GKO:</i>	Mariusz Jerzy Golecki (spr.)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Sławomir Franek
	<i>Członek GKO:</i>	Janusz Sarnowski
Protokolant:		<i>Bartosz Gluszko</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Arkadiusza Babczuka**, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 września 2018 r. odwołania wniesionego przez Obrońcę w imieniu Obwinionego (...) – pełniącego w czasie zarzuczonego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję II Zastępcy Wójta Gminy (...) od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 14 maja 2018 r., sygn. akt DB-0965/25/18, którym uznano Obwinionego (...) 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 2017 r., poz. 1311 ze zm.) polegającym na dokonaniu w 2016 r. wydatków ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków w łącznej kwocie 63.902,23 zł (w datach i kwotach wyszczególnionych w tabeli:

Sygn. akt BDF1.4800.70.2018

Lp.	Nr rachunku i data wystawienia	Kwota w zł brutto	Data wpływu do UG	Termin płatności wynikający z umowy	Sposób i data zapłaty	Cel wydatku (wynikający z opisu f-ry)
1.	Faktura F 1400/A z dn. 11.01.2016r.	11.750,10	15.01.2016 r.	30 dni	Przelew, 10.02.2016 r.	Usługa związana z prowadzeniem schroniska
2.	Faktura F 75/A z dn. 08.02.2016r.	1 1.516,15	12.02.2016 r.	30 dni	Przelew, 23.02.2016 r.	Usługa związana z prowadzeniem schroniska
3.	Faktura F 223/A z dn. - 08.03.2016r.	11.068,29	14.03.2016 r.	30 dni	Przelew, 18.03.2016 r.	Usługa związana z prowadzeniem schroniska
4.	Faktura F 348/A z dn. 05.04.2016r.	10.885,25	12.04.2016 r.	30 dni	Przelew, 19.04.2016 r.	Usługa związana z prowadzeniem schroniska
5.	Faktura F 481/A z dn. 06.05.2016r.	11.934,87	12.05.2016 r.	30 dni	Przelew, 24.05.2016 r.	Usługa związana z prowadzeniem schroniska
6.	Faktura F 610/A z dn. 08.06.2016r.	10.571,64	14.06.2016	30 dni	Przelew, 17.06.2016 r.	Usługa związana z prowadzeniem schroniska

czym naruszono przepisy art. 44 ust. 3 pkt. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 ze zm., obecnie j.t. Dz. U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.) oraz § 3 umowy Nr 272.31.2013 z dnia 3.06.2013 roku zawartej przez Gminę(...) z (...) na realizację zadania pn. „Zapewnianie opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz ich wyłapywanie z terenu Gminy (...) w schronisku prowadzonym przez siebie w miejscowości (...)”, na rzecz którego dokonano wydatków w łącznej kwocie 571.492,48 zł z VAT, podczas gdy w umowie wskazano, że całkowita wartość wynagrodzenia wykonawcy wynosiła 507.590,25 zł z VAT.

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz 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) 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 14 maja 2018 r. (*sprawa DB-0965/25/18*) Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu (dalej zwanej RKO) po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 maja 2018 r. przy udziale stron, sprawy z wniosku o ukaranie Nr RD-0960/92/2017 z dnia 12 kwietnia 2018 r. (wpływ do RKO w dniu 17 kwietnia 2018 r.) złożonego przez Oskarżyciela, przeciwko **Panu (...), pełniącemu w czasie popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję II Zastępcy 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 (Dz. U z 2018 r. poz. 1458 z późn. zm) (dalej zwanej uondfp) polegające na dokonaniu w 2016 r. wydatków ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków w łącznej kwocie 63.902,23 zł (w datach i kwotach wyszczególnionych w tabeli:)

Lp.	Nr rachunku i data wystawienia	Kwota w zł brutto	Data wpływu do UG	Termin płatności wynikający z umowy	Sposób i data zapłaty	Cel wydatku (wynikający z opisu f-ry)
1.	Faktura F 1400/A z dn. 11.01.2016r.	11.750,10	15.01.2016 r.	30 dni	Przelew, 10.02.2016 r.	Usługa związana z prowadzeniem schroniska
2.	Faktura F 75/A z dn. 08.02.2016r.	1 1.516,15	12.02.2016 r.	30 dni	Przelew, 23.02.2016 r.	Usługa związana z prowadzeniem schroniska
3.	Faktura F 223/A z dn. - 08.03.2016r.	11.068,29	14.03.2016 r.	30 dni	Przelew, 18.03.2016 r.	Usługa związana z prowadzeniem schroniska
4.	Faktura F 348/A z dn. 05.04.2016r.	10.885,25	12.04.2016 r.	30 dni	Przelew, 19.04.2016 r.	Usługa związana z prowadzeniem schroniska
5.	Faktura F 481/A z dn. 06.05.2016r.	11.934,87	12.05.2016 r.	30 dni	Przelew, 24.05.2016 r.	Usługa związana z prowadzeniem schroniska
6.	Faktura F 610/A z dn. 08.06.2016r.	10.571,64	14.06.2016	30 dni	Przelew, 17.06.2016 r.	Usługa związana z prowadzeniem schroniska

czym naruszono przepisy art. 44 ust. 3 pkt. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013r. poz. 885 ze zm., obecnie j.t. Dz. U. z 2017r. poz. 2077 ze zm.) oraz § 3 umowy Nr 272.31.2013 z dnia 3.06.2013 roku zawartej przez (...)z (...) za realizację zadania „Zapewnianie opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz ich wyłapywanie z terenu

Sygn. akt BDF1.4800.70.2018

Gminy (...) w schronisku prowadzonym przez siebie w miejscowości (...)”, na rzecz którego dokonano wydatków w łącznej kwocie 571.492,48 zł z VAT, podczas gdy w umowie wskazano, że całkowita wartość wynagrodzenia wykonawcy wynosiła 507.590,25 zł z VAT. Komisja orzekająca w I-szej instancji uznała Obwinionego (...) pełniącego w czasie popełnienia naruszeń dyscypliny finansów publicznych funkcję II Zastępcy Wójta Gminy (...) winnym popełnienia wyżej wymienionych czynów tj. naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ust. 1 uondfp. Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 uondfp RKO wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia, zaś na podstawie art. 167 ust. 1 uondfp obciążyła go kosztami postępowania w wysokości 316,18 zł.

Przedmiotowe orzeczenie RKO wydane zostało na tle następującego stanu faktycznego i prawnego. Zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, w przedmiotowej sprawie złożył Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu pismem z dnia 12.12.2017 r. sygn. akt WK-0960/24/2017. Działając na podstawie przepisów art. 109 w związku z art. 130 ust.2 uondfp, 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) pismem z dnia 12.04.2018 r. sygn. akt: RD-0960/92/2017, wniósł o ukaranie karą upomnienia Pana (...), pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję II Zastępcy Wójta Gminy (...), jako odpowiedzialnego na zasadach określonych w art. 19 ust. 2 uondfp, za naruszenie określone w art. 11 ust. 1 uondfp, polegające na dokonaniu w 2016 r. wydatków ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków w łącznej kwocie 63.902,23 zł. W ocenie Rzecznika doszło do naruszenia art. 44 ust. 3 pkt. 3 ustawy o finansach publicznych oraz § 3 umowy Nr 272.31.2013 z dnia 3.06.2013 roku zawartej przez Gminę (...)z (...) na realizację zadania pn. *„Zapewnianie opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz ich wyłapywanie z terenu Gminy (...) w schronisku prowadzonym przez siebie w miejscowości (...)”*, na rzecz którego dokonano wydatków w łącznej kwocie 571.492,48 zł z VAT, podczas gdy w umowie wskazano, że całkowita wartość wynagrodzenia wykonawcy wynosiła 507.590,25 zł z VAT.

Rozpoznanie sprawy przez RKO przy RIO w Poznaniu nastąpiło na rozprawie w dniu 14 maja 2018r. przy udziale Z-cy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych. Na wstępie RKO stwierdziła, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy bezspornie potwierdził stan faktyczny. Komisja orzekająca w I-szej instancji uznała, że Obwiniony (...) pełniący funkcję

Sygn. akt BDF1.4800.70.2018

II Zastępcy Wójta Gminy (...) dokonał w 2016 r. wydatków ze środków publicznych w łącznej kwocie 63.902,23 zł. Tak ustalony stan faktyczny nie został przez strony zakwestionowany. Obwiniony zatwierdzał do wypłaty powyższe wydatki, na mocy upoważnienia udzielonego przez wójta gminy (...), w dniu 18.04.2012 roku.

Następnie RKO dokonała następujących ustaleń w zakresie oceny dokonania tych wydatków w odniesieniu do naruszenia przepisów art. 44 ust. 3 pkt. 3 ustawy o finansach publicznych, a w konsekwencji wypełnienia znamion deliktu z art. 11 ust. 1 uondfp.

Zgodnie ze stanowiskiem RKO istotę problemu w przedmiotowej sprawie stanowi ocena tego, czy wartość umowy Nr 272.31.2013 z dnia 3.06. 2013 r. zawartej przez Gminę (...) z (...) na "Zapewnianie opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz ich wyłapywanie z terenu Gminy (...) w schronisku prowadzonym przez siebie w miejscowości (...)", na okres 3 lat licząc od dnia jej zawarcia, na kwotę brutto 507.590,25 zł (§ 3 umowy) **stanowi kwotę limitu wydatków na ten cel**, której przekroczenie poprzez dokonanie wydatków narusza wskazane przepisy ustawy o finansach publicznych i tym samym narusza dyscyplinę finansów publicznych.

RKO zauważyła, że nie budzi wątpliwości, iż w postępowaniu o zamówienie publiczne, zamawiający zobligowany jest do podania potencjalnym oferentom wartości szacunkowej zamówienia. Obowiązek ten zamawiający – Gmina (...) wykonała podając w SIWZ taką wartość, jednocześnie wskazując, iż jest ona konsekwencją iloczynu szacunkowej ilości psów przewidzianych do wyłapania i stawki jednostkowej. Po wyborze oferty zawarto w dniu 3.06.2016 r. umowę z wykonawcą, w której w § 3 ust. 1 określono ostatecznie wartość umowy na kwotę brutto 507.590,25 zł ze wskazaniem, iż wartość ta wynika z przyjętej szacunkowo ilości psów do wyłapania.

W swoich wyjaśnieniach Obwiniony, a jego obrońca w stanowisku wyrażonym na rozprawie zaprezentowali pogląd, że wartość umowy (dosłownie wynagrodzenie wykonawcy) określona w jej § 3 ust. 1 jest wyłącznie wartością szacunkową, a jej rzeczywista wartość wynikała z ilości realnie wyłapanych (w danym okresie) psów pomnożonych przez stawkę jednostkową. Tym samym kwota brutto 507.590,25 zł nie stanowiła faktycznego wynagrodzenia wykonawcy i nie może być traktowana jako limit wydatków na ten cel.

RKO rozważając tę istotną dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy kwestię, nie podzieliła argumentów i podglądu Obwinionego i jego obrońcy uznając, że **wartość umowy z**

3.06.2014 r. określona w postanowieniach jej § 3 na kwotę 507.590,25 zł brutto jest umownym, maksymalnym i ostatecznym wynagrodzeniem wykonawcy. Takie maksymalne wynagrodzenie mógłby wykonawca otrzymać gdyby tą umowę wykonał wyłapując 50 psów, bowiem kwota ta jest iloczynem tej ilości psów i umownej stawki jednostkowej.

RKO podzieliła stanowisko obrońcy obwinionego, że gdyby przyjąć, iż wartość umowy z § 3 ust. 1 jest ostateczną wartością, to wykonawca miałby roszczenie o zapłatę tej kwoty. Jednak, w ocenie RKO, takie roszczenie mogłoby powstać i być zasadne tylko w przypadku gdyby wykonawca wyłapał w czasie obowiązywania umowy 50 psów, bowiem ilość psów i stawka jednostkowa stanowiły podstawę ustalenia wartości umowy i dopiero łączne spełnienie tych warunków przez wykonawcę dawałoby mu podstawę roszczenia o wypłatę ustalonego w umowie wynagrodzenia tj. 507.590,25 zł brutto.

Dodatkowo RKO zauważyła, iż wynagrodzenie umowne jest istotnym warunkiem (*essentialia negotii*) każdej umowy cywilnej, co wynika wprost z reguł prawa cywilnego. Oczywiście wynagrodzenie może być określone wprost w umowie (wskazanie kwoty) lub poprzez sposób jej obliczenia. Jednak w każdym przypadku z chwilą podpisania umowy jest ono wynagrodzeniem wiążącym jej strony. Brak takiego elementu w umowie (jednoznaczne i ostateczne ustalenie wynagrodzenia) rodzi oczywiste, określone skutki prawne.

Przyjmując, że wynagrodzenie brutto w kwocie 507.590,25 zł wynikające z postanowień § 3 ust 1 umowy z 3.06.2014 r. jest umownym wynagrodzeniem rzeczywistym za wykonanie umowy, RKO uznała, że **wydatki na zapłatę związaną z prowadzeniem schroniska dla zwierząt ponad kwotę 507.590,25 zł - dokonane w okresie od 10.02.2016 r. do 17.06.2016 r. (6 przypadków) przez obwinionego – naruszają przepisy art. 44 ust. 3 pkt. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013r. poz. 885 ze zm., obecnie j.t. Dz. U. z 2017r. poz. 2077 ze zm.).**

Po dokonaniu powyższych ustaleń zwróciła uwagę na fakt, że wydatek ze środków publicznych musi zawsze 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. W przedmiotowej sprawie Obwiniony dokonując wydatków, w przypadkach o których wyżej mowa, naruszył zatem przepisy art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych, a tym samym wypełnił swoim działaniem znamiona deliktu finansów publicznych z art. 11 ust. 1 uodnfp., bowiem wydatki te nie miały umocowania w przepisach dotyczących tego rodzaju wydatków. Tym samym bezprawność tych czynów zdaniem RKO nie budziła wątpliwości. Czyny naruszające dyscyplinę finansów publicznych wystąpiły. Nie można ich w ocenie RKO uznać jako znikome szkodliwie dla dyscypliny finansów publicznych, bowiem ilość czynów, prawie półroczny okres ich dokonywania, a także łączna kwota wydatków 63.902,23 zł. świadczy o istotnym naruszeniu ładu finansów publicznych. Czyny te były dokonywane kilkakrotnie w niemałym przedziale roku budżetowego i nie miały charakteru sporadycznego, lecz wskazywały na bezpodstawne uznanie prawidłowości postępowania w tym zakresie.

RKO zwróciła uwagę na fakt, że Obwiniony mógł uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych, gdyby działał z należytą ostrożnością i rozwagą poprzez odpowiednio wczesne przeprowadzenie nowego postępowania na wykonanie tej usługi, monitorując wykorzystanie kwoty ustalonej na wynagrodzenie z umowy z 3.06.2014 r.. Takiej ostrożności i rozwagi można wymagać od osoby pełniącej funkcję zastępcy wójta w jednostce sektora finansów publicznych. W tych okolicznościach, mając na uwadze rozmiar naruszeń dyscypliny finansów publicznych, ich istotna szkodliwość dla finansów publicznych, RKO uznała, że wymierzona Obwinionemu kara upomnienia, jest adekwatna do stopnia zawinienia i szkodliwości zarzucanych czynów, których stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest więcej niż znikomy, gdyż naruszone zostały podstawowe zasady dokonywania wydatków ze środków publicznych. Obwiniony nie był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, stąd też w ocenie RKO wymierzona kara winna dodatkowo spełnić stosowną rolę prewencyjną.

Sygn. akt BDF1.4800.70.2018

Od przedmiotowego orzeczenia Obrońca Obwinionego pismem z dnia 12 czerwca 2018 roku złożył odwołanie na jego korzyść, wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i uniewinnienie Obwinionego, ewentualnie uchylenia zaskarżonego orzeczenia w całości i umorzenia postępowania z uwagi na zaistnienie okoliczności o których mowa w art. 28 ust. 1 uondfp, zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie normy prawnej wyrażonej w art. 11 ust. 1 uondfp w związku z art. 65 § 2 kodeksu cywilnego, a przy wniosku ewentualnym przepisu art. 28 ust. 1 i 2 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 7 i ust. 2 uondfp. Ponadto Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Regionalnej Komisji Orzekającej pierwszej instancji w celu ponownego rozpoznania sprawy i przeprowadzenia dodatkowych dowodów mających na celu ustalenie zgodnego zamiaru stron w rozumieniu przywołanego wyżej art. 65 § 2 k.c. W uzasadnieniu Obrońca Obwinionego podniósł następujące argumenty.

Po pierwsze, wskazał na to, że przedmiotowa umowa została zrealizowana zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz w terminie w niej określonym. Nie doszło również do przekroczenia planu finansowego, a trakcie kontroli dokonywanej przez RIO w Poznaniu szczegółowo został wyjaśniony mechanizm realizacji umowy zawartej na okres 3 lat i rozliczanej na podstawie cen jednostkowych oraz faktycznie wykonanych usług.

Po drugie, podana w umowie wartość określona została na podstawie dotychczasowej wielkości usług wynikających z ilości zwierząt, które były wylapywane na obszarze Gminy (...) i przetrzymywane w schronisku. Dane te zdaniem Obrońcy służyły jedynie dla określenia szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia, co jest niezbędne dla prawidłowego przeprowadzenia przetargu. Dane te nie stanowiły w żaden sposób górnej granicy kwoty wykonania umowy, gdyż wysokości przeznaczonych na nią środków stanowił budżet, który w tym zakresie nie został przekroczony.

Po trzecie, przedmiotowa umowa zawarta była na okres 3 lat i rozliczana miesięcznie, zgodnie z wiążącą strony umową, wg faktycznej liczby zwierząt i rodzaju świadczonych usług. Zdaniem Obrońcy, nie ulega wątpliwości, że wspólnym zamiarem stron, w rozumieniu art. 65 k.c., było zapewnienie ciągłości realizacji zadania gminy w zakresie opieki nad bezdomnymi zwierzętami przez okres 3 lat. W tym okresie przedmiotowych usług, w zależności od okoliczności faktycznych, można było zrealizować mniej niż szacowano i nie przekroczyć kwoty szacunkowej określonej w umowie albo, w zależności od potrzeb (stanu faktycznego niezależnego od stron), zrealizować ich więcej i kwotę szacunkową przekroczyć.

Sygn. akt BDF1.4800.70.2018

W żadnej z tych sytuacji nie nastąpiłoby niewłaściwe wykonanie umowy. Obrońca zwrócił uwagę na to, że, przy tego typu zadaniach określenie dokładnej „sztywnej” wartości umowy jest w praktyce niemożliwe, albowiem o tym istotnym elemencie decydują okoliczności losowe, całkowicie niezależne od stron. Ponadto realizacji tego rodzaju zadań nie można nagle przerwać ze względu na przekroczenie wartości szacunkowej, gdyż dotyczy ona zwierząt, którym gmina zobowiązana jest zapewnić opiekę ciągłą, albowiem taki jest ustawowy cel wykonywanego umową zadania. W konkluzji Obrońca stwierdził, że RKO błędnie i w sposób nieuzasadniony ustaliła, iż Obwiniony dokonał wydatków ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących poszczególnych rodzajów wydatków, a *de facto* negowała jedynie prawidłowość wykonania przedmiotowej umowy, co w świetle przywołanego art. 65 § 2 k.c. było całkowicie nieuzasadnione. Obrońca podniósł również, że przedmiotowe naruszenie w przypadku, gdyby GKO uznała, że faktycznie do niego doszło a Obwiniony ponosi winę, kwalifikuje się do umorzenia na podstawie art. 28 ust. 1 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 7 i ust. 2 uondfp, gdyż biorąc pod uwagę okoliczności przedmiotowych zdarzeń, rozpoznawana sprawa stanowi wręcz akademicki przykład dla zastosowania przepisu art. 28 ust. 1 uondfp traktującym o znikomości szkodliwości czynu.

Rozpoznając sprawę Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, co następuje.

Orzeczenie wydane w pierwszej instancji jest prawidłowe. W przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia dyscypliny finansów przez Obwinionego, polegającego na zatwierdzeniu do wypłaty wydatków w kwocie 63.902,23 zł, a tym samym do naruszenia przepisów art. 44 ust. 3 pkt. 3 ustawy o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885 ze zm., obecnie j.t. Dz. U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.) oraz § 3 umowy Nr 272.31.2013 z dnia 3.06.2013 roku zawartej przez Gminę (...) z (...) na realizację zadania pn. „Zapewnianie opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz ich wyłapywanie z terenu Gminy (...) w schronisku prowadzonym przez siebie w miejscowości (...)”. W rozpoznawanej sprawie na rzecz wykonawcy przedmiotowej umowy dokonano wydatków w łącznej kwocie 571.492,48 zł z VAT, podczas gdy w umowie wskazano, iż całkowita wartość wynagrodzenia wykonawcy wynosiła 507.590,25 zł z VAT. s

Po uznaniu, że ustalenia dotyczące stanu faktycznego dokonane w ramach postępowania przed organem pierwszej instancji nie budzą wątpliwości, GKO dokonała ponownej oceny wspomnianych wcześniej wydatków przy uwzględnieniu treści art. 44 ust. 3 pkt. 3 ustawy o finansach publicznych. W opinii GKO istotę problemu stanowi natomiast odpowiedź na pytanie, czy wartość umowy Nr 272.31.2013 z dnia 3.06. 2013 r. zawartej przez Gminę (...) z

Sygn. akt BDF1.4800.70.2018

(...) na kwotę brutto 507.590,25 zł (§ 3 umowy) stanowiła zgodnie z zamiarem stron umowy kwotę limitu wydatków, której przekroczenie naruszało wskazane przepisy ustawy o finansach publicznych i tym samym dyscyplinę finansów publicznych. Rozważając tą kwestię GKO wzięła pod uwagę trzy zasadnicze kwestie.

Po pierwsze, przedmiotowa umowa zawarta została w ramach procedury zamówień publicznych. W związku z tym nie budzi wątpliwości, że w postępowaniu o zamówienie publiczne, zamawiający zobligowany jest do podania potencjalnym oferentom wartości szacunkowej zamówienia. Obowiązek ten zamawiający – Gmina (...) wykonała podając w SIWZ taką wartość, jednocześnie wskazując, iż jest ona konsekwencją iloczynu szacunkowej ilości psów przewidzianych do wyłapania i stawki jednostkowej. W § 3 umowy określono, że wartość brutto umowy wynosi 507.590,25 zł (z oferty wynikała wartość netto - 412.675 zł). W przedmiotowej jednostce redakcyjnej umowy określono również ceny jednostkowe za:

- utrzymanie zwierząt w schronisku zgodnie z opisem pkt 3a-e SIWZ – 7,30 zł,
- przyjęcie zwierzęcia do schroniska wraz z czynnościami opisanymi w pkt 3 f-g SIWZ – 260 zł.

Jednocześnie w § 3 ust. 5 umowy strony dopuściły możliwość waloryzacji cen jednostkowych, po 12 miesiącach obowiązywania umowy. Waloryzacja mogła zostać dokonana w oparciu o roczny wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych określony przez Prezesa GUS za rok poprzedni. Zgodnie z treścią SIWZ z dnia 29.04.2013 r. jedyne kryterium oceny składanych ofert stanowiła cena (pkt. 19), przy czym zamawiający przyznawał 100 % punktów ofercie z najniższą ceną. Istotną okoliczność stanowi fakt, że z treści SIWZ jednoznacznie wynikało, iż Zamawiający nie przewidywał możliwości udzielenia zamówienia uzupełniającego na zasadach określonych w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (pkt 4). Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia z dnia 07.06.2013 r. zawierało w sekcji IV informację o wybraniu wykonawcy tj. (...), który przedstawił najniższą cenę w wysokości 507.590,25 zł brutto. Tym samym analiza treści SIWZ, a także ogłoszenia o udzieleniu zamówienia z dnia 07.06.2013 r. przemawia za przyjęciem założenia, zgodnie z którym Zamawiający traktował kwotę brutto 507.590,25 zł zawartą w § 3 ust. 1 jako cenę wynikającą z treści załączonej umowy, a tym samym jako jednoznacznie określone co do wysokości wynagrodzenie wykonawcy, stanowiące tym samym górną granicę zamówienia, jaką stanowi wynagrodzenie zleceniobiorcy zgodnie z treścią art. 735 k.c. w związku z art. 750 k.c..

Po drugie GKO zwróciła uwagę na to, że już po dokonaniu przez Zamawiającego wyboru oferty doszło do zawarcia pomiędzy stronami aneksu nr 1 w dniu 3.06.2014 r. Aneks nr 1 przewidywał waloryzację cen jednostkowych zawartych w § 3 pkt 1 umowy dokonaną w taki sposób, że począwszy od 3.06.2014 r. ceny jednostkowe wynosić miały odpowiednio: 7,37 zł netto/dzień i 262,34 zł netto, zaś pozostałe zapisy umowy pozostały bez zmian. Sposób zawarcia aneksu wskazywał jednoznacznie na to, że strony także na tym etapie realizacji umowy traktowały kwotę brutto 507.590,25 zł zawartą w § 3 ust. 1 jako górną granicę zamówienia, gdyż przy wprowadzonym wzroście cen jednostkowych, bez wzrostu wartości ogółem umowy, założyły jedynie zmniejszenie ilości zwierząt objętych umową.

Trzecią istotną kwestię, którą podnosił także Obrońca Obwinionego zarówno w odwołaniu od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji, jak również podczas rozprawy przed GKO stanowi rekonstrukcja treści oraz właściwa interpretacja oświadczeń woli w związku z zawarciem Umowa z dnia 3 czerwca 2013 roku. Obwiniony oraz jego Obrońca podnosili, że w § 3 przedmiotowej umowy nigdzie nie znajduje się wskazanie odnośnie do tego, że całkowita wartość wynagrodzenia wykonawcy wynosiła 507.590,25 zł z VAT. Zdaniem Obwinionego wartość ta odpowiadała całkowitej, maksymalnej wartości umowy, odpowiadając iloczynowi stawki ryczałtowej oraz szacunkowej ilości zwierząt do wyłapania. Jednocześnie Obwiniony podnosił, że cenę w umowie o świadczenie usług, także w przypadku jej zawarcia w procedurze zamówień publicznych można ustalić poprzez pełną cenę bądź poprzez określenie ceny jednostkowej. W tym miejscu co do zasady należy podzielić pogląd Obwinionego, zgodnie z którym dla właściwego zrekonstruowania treści umowy konieczne jest zbadanie zgodnego zamiaru stron zgodnie z dyspozycją art. 65 § 2 k.c. GKO dokonała analizy treści oświadczeń woli stron w świetle wymogów wynikających z art. 65 § 2 k.c. Przepis ten stanowi, że „W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu”. Dla ustalenia jaki był rzeczywisty zgodny zamiar stron i cel umowy należy zatem uwzględnić nie tylko samą treść zapisów umowy, ale także całokształt okoliczności towarzyszących jej zawarciu. W przypadku zawarcia umowy w trybie zamówień publicznych zamiar i cel w sposób szczególnie znajduje swój wyraz w opisie przedmiotu zamówienia sporządzonym wszakże przez zamawiającego. W przedmiotowej sprawie kwestią kluczową jest to, czy przyjęta w umowie w § 3 wartość stanowi całkowitą, maksymalną wartość umowy, czy też jedynie odpowiada szacunkowej ilości zwierząt, co do których zachodzi konieczność ich wyłapania. Samo sformułowanie zawarte w § 3 przedmiotowej umowy odnosi się do zwrotu „całkowita

wartość wynagrodzenia wykonawcy”, korespondując z treścią art. 735 k.c. w związku z art. 750 k.c. Wartość ta została określona w umowie i zgodnie z treścią umowy wynosiła 507.590,25 zł z VAT. Pojawia się zatem pytanie czy jest to kwota szacunkowa, czy też cena za wykonaną usługę. W przedmiotowym postępowaniu Obwiniony i jego obrońca podnoszą, że określona w umowie kwota 507.590,25 zł odnosi się do zestawienia ilości świadczonych usług, opartej wszakże na danych szacunkowych, a tym samym nie może być traktowana jako sztywny limit wynagrodzenia usługodawcy, gdyż, jeżeli zestawienie z szacunkową ilością zwierząt to wiadomo, że również ta wartość musi być szacunkowa. Tym samym zwiększenie ilości odławianych zwierząt mieściło się w zakresie wspólnego zamiaru stron, gdyż zdaniem Obwinionego żadne postanowienie przedmiotowej umowy nie wskazuje maksymalnej ceny. Faktycznym limitem są zdaniem Obwinionego środki przeznaczone w budżecie oraz 3 letni okres, a innych ograniczeń całościowej wartości zamówienia nie ma. Należy zauważyć, że gdyby w ten sposób interpretować treść § 3 przedmiotowej umowy, to w rzeczywistości umowa ta zbliżałaby się do umowy losowej, bowiem ostateczna wartość zamówienia nie byłaby objęta wspólnym zamiarem stron, a co więcej, byłaby uzależniona od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Tym samym należałoby przyjąć, że nie jest to umowa o świadczenie usług, a rodzaj umowy losowej, zawartej w trybie, który przypomina grę losową. GKO podziela w tym miejscu stanowisko RKO i odrzuca tak daleko idącą interpretację zapisów umowy, której konsekwencje byłyby znacznie poważniejsze niż skutki przekroczenia limitu maksymalnej wartości wynagrodzenia. Ponadto treść tak zrekonstruowanej umowy poddawałaby w wątpliwość prawidłowość przeprowadzonego postępowania przetargowego. Z dokumentów odnoszących się do tego postępowania, w szczególności zaś zarówno z treści zapisów SIWZ, jak również ogłoszenia o udzieleniu zamówienia wynika jednoznacznie, że przedmiot oceny stanowiła najniższa proponowana cena, odpowiadająca górnej granicy wynagrodzenia wykonawcy. Prawidłowe zastosowanie art. 65 § 2 k.c. prowadzi zatem do ustalenia, że strony umowy przez wartość wskazaną w § 3 umowy Nr 272.31.2013 z dnia 3.06.2013 roku zawartej przez Gminę (...) na realizację zadania pn. „*Zapewnianie opieki nad zwierzętami bezdomnymi oraz ich wylapywanie z terenu Gminy (...)*” rozumieć musiały w rzeczywistości cenę usługi. W szczególności takie rozumienie znaczenia tej kwoty wynika także ze sposobu w jaki strony realizowały umowę w okresie 3 lat. Przewidywała ona bowiem możliwość aneksowania ze względu na waloryzację stawki jednostkowej. GKO ustaliła, że w przedmiotowej sprawie w rzeczywistości doszło do takiej sytuacji. W wyniku zawarcia aneksu nr 1 z dnia 3.06.2014 dzienna stawka jednostkowa za utrzymanie zwierzęcia została zwiększona z 7,30 zł netto do 7,34 zł netto, przy jednoczesnym zwiększeniu stawki za

Sygn. akt BDF1.4800.70.2018

przyjęcie zwierzęcia do schroniska z 260 zł do 262,34 zł netto. Równocześnie jednak kwota całkowita usług świadczonych w okresie 3 lat zapisana w umowie i wynosząca 507.590,25 zł z VAT pozostała bez zmian. Następnie już bez sporządzania aneksu Obwiniony realizował płatności z tytułu dodatkowych świadczeń zleceniobiorcy, nieprzewidzianych w treści aneksu nr 1.

Należy zatem uznać, że jedyną przyczyną przekroczenia całkowitej wartości zamówienia oszacowanego na 507.590,25 zł stanowiło nie tylko niedoszacowanie ilości koniecznych do wyłapania psów, ale także zaniżenie tej ilości względem pierwotnych szacunków przy jednoczesnym zwiększeniu wynagrodzenia ryczałtowego. Z okoliczności sprawy wynika bowiem, że strony traktowały całkowitą wartość zamówienia jako sztywno określoną i niepodlegającą możliwości aneksowania. Ponadto należy zauważyć, że taka właśnie wykładnia oświadczeń woli zamawiającego znajduje swoje potwierdzenie zarówno w SIWZ, jak i ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia. Umowa z dnia 3 czerwca 2013 roku w istocie zawierała bowiem 3 elementy ograniczające zakres świadczonych na jej podstawie usług: wartość umowy, wysokość cen jednostkowych i okres jej obowiązywania. Takie ukształtowanie treści umowy doprowadziło do popełnienia czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych. W momencie przekroczenia kwoty, która była górną granicą wynikającą z umowy Obwiniony winien udzielić nowego zamówienia zwłaszcza, że udzielając zamówienia publicznego zamawiający nie przewidział ani zamówień dodatkowych ani uzupełniających. Oznacza to, że gdyby przyjąć proponowaną przez Obwinionego interpretację treści umowy, w szczególności prowizorycznego charakteru górnego ograniczenia świadczonych usług, to w konsekwencji takie działanie musiałoby prowadzić do obejścia ustawy prawo zamówień publicznych, a także celowego zaniżenia wartości zamówienia. Nie można bowiem zgodzić się z tym, że wartość szacunkowa, która stanowi kluczowy elementem procesu poprzedzającego zawarcie umowy w procedurze zamówień publicznych, pozostaje jedynie szacunkową w chwili zawarcia tejże umowy. W tym kontekście należy przyjąć, że zasada swobody umów z art. 353¹ k.c. nie może być rozumiana w ten sposób, że w przedmiotowej sprawie umożliwia zawieranie umów mających na celu obejście przepisów Prawa zamówień publicznych.

Ponadto oceniając możliwość dokonania wydatku przewyższającego górną kwotę zamówienia wynikającą z SIWZ oraz z treści umowy wzięć należy także pod uwagę obowiązywanie w systemie prawa szeregu regulacji, które odnoszą się do górnej wartości

umowy. Po pierwsze w tym kontekście wskazać należy na treść art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych. Ponadto wartości zaciąganych zobowiązań stanowi także przedmiot regulacji dotyczących rachunkowości w jednostkach sektora finansów publicznych, a konkretnie planu kont dla jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych (obecnie załącznik nr 3 do rozporządzenia Ministra Finansów z 5 lipca 2010 r. w sprawie szczegółowych zasad rachunkowości oraz planów kont). Wśród kont pozabilansowych ujmuje on konta 998 i 999 dotyczące „zaangażowania wydatków budżetowych” odpowiadającego „wartości umów, decyzji i innych postanowień, których wykonanie spowoduje konieczność dokonania wydatków budżetowych”. W momencie zawarcia umowy zamawiający ujmuje zatem konkretną kwotę przewidywanych wydatków wynikających z zawarcia danej umowy, w celu ujęcia ich w księgach rachunkowych. Zgodnie z ustaleniami dokonanymi przez Rzecznika a następnie także przez organ orzekający w pierwszej instancji kwota ta w przedmiotowej sprawie odpowiadała wartości 507.590,25 zł, stanowiącej zatem górny limit wydatków określonego rodzaju. Tym samym zdaniem GKO w przedmiotowej sprawie Obwiniony zatwierdził do wypłaty wydatki z przekroczeniem górnego limitu wydatków, czym naruszył art. 44 ust. 3 pkt. 3 ustawy o finansach publicznych, a w konsekwencji wypełnił także znamion deliktu z art. 11 ust. 1 uondfp.

Jednocześnie nie można w ocenie GKO uznać czynów popełnionych przez Obwinionego za czyny o nikomej szkodliwości dla dyscypliny finansów publicznych, czy uzasadniających zastosowanie nadzwyczajnego środka jakim jest odstąpienie od wymierzenia kary, w szczególności ze względu na ich ilość dokonanych niezgodnie z prawem wydatków oraz łączną kwotę tych wydatków wynoszącą 63.902,23 zł. Bardzo istotne jest także to, że dokonując wydatków ponad ustalony w umowie limit – określony na podstawie zaproponowanej przez wykonawcę ceny, która była jedynym kryterium wyboru oferty – doprowadzono do tego, że zadania były realizowane przez podmiot, który (w zakresie przekroczenia limitu) nie był wyłoniony zgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych. Zatem nie traktowano w równy sposób potencjalnych wykonawców (nie mieli szans na złożenie ofert) i istotnie naruszono uczciwą konkurencję. Mając na uwadze rozmiar naruszeń dyscypliny finansów publicznych jak również ich stopień szkodliwości dla finansów publicznych, GKO uznała, że wymierzona Obwinionemu kara upomnienia jest adekwatna względem stopnia zawinienia oraz szkodliwości zarzucanych czynów. W związku z powyższym GKO orzekła jak w sentencji.