

ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 14 czerwca 2018 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>Agnieszka Szymankiewicz</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Sławomir Franek</i>
Protokolant:		<i>Dorota Machnicka</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 14 czerwca 2018 r., odwołania wniesionego przez Obrońcę (...) (zam. (...)) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezydenta Miasta (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 12 marca 2018 r. sygn. akt DB-0965/38-16/26-17, w zakresie którym Regionalna Komisja Orzekająca uznała (...)winnym popełnienia czynu określonego w art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311 z późn. zm.), zwanej uondfp polegającego na zaciągnięciu zobowiązania z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych poprzez zawarcie w dniu 25 czerwca 2013r. porozumienia z PKP Polskimi Liniami Kolejowymi S.A., Zakładem Linii Kolejowych w (...), mocą którego, na podstawie § 5 w zw. z § 2 ust. 2 tegoż porozumienia i w świetle uzyskania w dniu 21 października dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, zobowiązał się do nieodpłatnego przekazania, po upływie okresu trwałości projektu, przez Gminę Miasto (...)na rzecz PKP, nieumorzona wartości ulepszenia w obcym środku trwałym, tj. nakładów poniesionych przez Gminę Miasto (...)na przebudowę wiaduktu kolejowego nad ul. (...)w wysokości 9 751 845, 27 zł, z naruszeniem art. 18 ust. 2 pkt 10 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2017 r., poz. 1875 ze zm.);

Komisja Orzekająca I instancji odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionemu oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,18 zł;
orzeka:

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 uodfp utrzymuje w mocy orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu w zaskarżonym zakresie.

Pouczenie:

Niniejsze orzeczenie 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

Obwiniony pełniąc obowiązki Prezydenta Miasta (...)zawarł w dniu 25.06.2013 r. porozumienie z PKP Polskimi Liniami Kolejowymi S.A. Na jego mocy Miasto (...)zobowiązało się do przekazania kontrahentowi nieodpłatnie „nieumorzonych wartości ulepszenia w obcym środku trwałym”. Terminem jaki przyjęto do wykonania zobowiązania był upływ w 5 lat od ostatniej operacji finansowej wykonanej na poczet realizacji projektu, zaś przekazanie miało nastąpić na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego. Sam fakt dokonywania ulepszeń w owym obcym środku trwałym wynikał z realizacji projektu „przebudowy ciągu drogowego ulic (...)oraz wiaduktu kolejowego nad ulicą (...)”. Projekt ten był realizowany z udziałem dofinansowania z środków europejskich na podstawie umowy o dofinansowanie zawartej w dniu 21.10.2013 r. Kwota realizacji całości projektu opiewała na 16.910.089,70 zł wynagrodzenia za realizację umowy z wykonawcą, zaś kwota nakładów ulepszających sam wiadukt kolejowy, będący owym „obcym środkiem trwałym” wynosiła na podstawie harmonogramu amortyzacji 9.751.845, 27 zł.

W okresie zaciągania zobowiązań oraz realizacji inwestycji obowiązywały uchwały określające limity wydatków Wieloletniego Planu Finansowego przewidującego realizację projektu – w uchwale budżetowej na rok 2013 limit ten został określony na kwotę 2 mln złotych.

W tych okolicznościach Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu uznała Obwinionego odpowiedzialnym za czyn polegający na zaciągnięciu zobowiązania z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów

Sygn. akt BDF1.4800.46.2018

publicznych tj. art. 18 ust 2 pkt 10 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym co wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 15 ust 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311 z późn. zm.), zwanej uondfp oraz odstąpiła od wymierzenia kary.

W złożonym odwołaniu Obwiniony zakwestionował fakt naruszenia swoim zachowaniem norm regulujących zaciąganie zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych, norm regulujących kompetencję do zaciągania zobowiązań przez jednostkę samorządu gminnego po uprzednim wyrażeniu woli w uchwale podjętej przez radę gminy, a także wskazał, iż zastosowano brzmienie ustawy nie będące korzystniejszym dla Obwinionego. Wniósł o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W pierwszym rzędzie GKO pragnie wskazać, iż charakter stawianych zarzutów nie koresponduje z żądaniem przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Zarzuty nie dotyczyły przeprowadzonego postępowania, nie były również związane z koniecznością prowadzenia postępowania dowodowego ponownie w jakiegokolwiek części. Ograniczały się do wskazania błędów w zakresie subsumcji niespornego stanu faktycznego do przepisów prawa. Wprawdzie jeden z zarzutów został sformułowany jako błąd w ustaleniach faktycznych ale z jego treści wynika, iż dotyczy oceny, czy treść zawartego porozumienia stanowi zaciągnięcie zobowiązania, nie polega natomiast na kwestionowaniu samej treści tegoż porozumienia. W tym kontekście oraz w związku z faktem zbliżającego się przedawnienia karalności zarzucanego czynu GKO nie znalazła podstaw do uwzględnienia wniosku o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania uznając, iż zarzuty materialnoprawne jest w stanie ocenić w zakresie kompetencji przyznanych ustawowo GKO.

Zarzuty te okazały się niezasadne.

Najdalej idący zarzut zastosowania ustawy w mniej korzystnym brzmieniu dla Obwinionego nie został w odwołaniu uzasadniony. Dla porządku zatem GKO wskazuje, iż art. 15 uondfp będący podstawą przypisania odpowiedzialności w tej sprawie podlega nowelizacji na podstawie ustawy z 7.04.2017 r. o zmianie ustawy niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności. Zmiana dokonana w art. 15 uondfp polegała na dokonaniu zmian konstrukcji przepisu przez wyodrębnienie jednostek redakcyjnych z czego jedna obejmowała dotychczasowe brzmienie regulacji, druga zaś polegała na dodaniu do katalogu czynów dokonywanie zmian w już zaciągniętych zobowiązaniach. W nowelizacji dodano również

wyłączenia bezprawności czynu dokonywanego w realizacji ugody zawartej w sprawie spornej należności cywilnoprawnej jeżeli ugoda taka została zawarta zgodnie z przepisami prawa.

Komisja Orzekająca I instancji prawidłowo dokonała oceny „korzystności” poszczególnych brzmień tegoż przepisu prawa i oceny Komisji Orzekającej I instancji, GKO w pełni podziela. Należy jednoznacznie wskazać, iż zgodnie z art. 24 ust 1 uondfp., zastosowanie ma ustawa obowiązująca w czasie orzekania, chyba że ustawa obowiązująca w czasie popełnienia zarzucanego czynu jest względniejsza dla sprawcy. Zapis ten oznacza prymat obecnego brzmienia ustawy i swoiste domniemanie zastosowania aktualnej treści przepisu. Domniemanie takie może być obalona w sytuacji, gdy analiza treści przepisu obowiązującego w dacie czynu wskazuje, że sytuacja Obwinionego jest korzystniejsza. Ocena korzystności następuje w kontekście całości przepisów regulujących odpowiedzialność, nie zaś wyłącznie w kontekście normy naruszonej zachowaniem sprawcy. Słusznie zatem Komisja Orzekająca I instancji powołała się brzmienie ustawy obowiązującej w dacie orzekania. Nie sposób przyjąć, iż dokonywane zmiany w jakikolwiek sposób odnoszą się do sytuacji tego konkretnego Obwinionego przy ocenie konkretnie postawionych mu zarzutów. Zapis dotyczący karalności dokonywania zmian w już zaciągniętym zobowiązaniu nie oddziałuje na sytuację Obwinionego – stawiany mu zarzut nie dotyczył takiej zmiany ale pierwszej czynności, w której do powstania zobowiązania doszło. Zresztą zdaniem GKO, akurat ta zmiana ma charakter czysto porządkujący i nie prowadzi do zmiany zakresu regulacji – GKO w składzie obecnym stoi na stanowisku, iż zmiana zobowiązania polegająca na wprowadzeniu korekt w essentialia negotii danej umowy wiąże się z zaciągnięciem zobowiązania w zmienionym kształcie. Również druga zmiana art. 15 uondfp polegająca na wprowadzeniu do systemu odpowiedzialności konstrukcji ugody związanej ze spornymi należnościami cywilnoprawnymi i przyjęciu wyłączenia, iż zawarcie i wykonywanie takiej ugody nie jest naruszeniem prawa nie oddziałuje na sytuację Obwinionego. Zarzucany czyn nie stanowił ani zawarcia ani wykonania ugody, nie dotyczył również należności cywilnoprawnych o charakterze spornym między stronami.

Zdaniem Obwinionego, naruszenia prawa materialnego polega również na fakcie, iż wprawdzie zgoda Rady Gminy nie została nigdzie wyartykułowana – co nie jest kwestionowane – ale z całokształtu „przebiegu zdarzeń prowadzącego do zawarcia porozumienia” należy przyjąć domniemanie, że została udzielona „w ramach zaplanowanych

limitów wydatków” w poszczególnych latach w planach wieloletnich oraz budżetach kolejnych lat na realizację zadania.

Zarzut ten nie ma podbudowy ani jurejdcznej ani nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy. Przede wszystkim jego postawienie związane jest z postawieniem przez Obwinionego znaku równości między zobowiązaniem polegającym na konieczności zapłaty firmie realizującej przebudowę za wykonanie robót budowlanych ze zobowiązaniem zaciągniętym wobec PKP PLK S.A., a polegającym na „nieodpłatnym przekazaniu ulepszenia”. Podejmowane w ramach uchwał dotyczących planu wieloletnich i budżetów projektu uchwały Rady Gminy dotyczyły jedynie tego pierwszego ze zobowiązań. Obejmowały swym zakresem realizację projektu nie zaś zaciąganie zobowiązań określających dalsze jego losy po zrealizowaniu prac.

Jednocześnie GKO nie znajduje żadnego uzasadnienia dla którego należałoby przyjmować przy interpretacji zapisów tych uchwał jakiegokolwiek domniemania. Domniemanie jako sposób rozumowania może mieć podłoże bądź w jednoznacznie sformułowanym przepisie prawa /domniemanie prawne/ bądź w zastosowaniu zasad rozumowania logicznego do faktów już udowodnionych /domniemanie faktyczne/. Żadna z tych sytuacji nie ma w tej sprawie miejsca. Z żadnych faktów już udowodnionych nie da się wyciągnąć poprawnie logicznego wniosku, iż Rada Gminy swoją wolą objęła wyrażenie zgody na zrzekanie się jakichkolwiek uprawnień do rozliczenia realizowanego zadania. Zresztą – zdaniem GKO w niniejszym składzie - domniemania faktyczne nie mogą być sprzeczne z gramatyczną wykładnią bezwzględnie obowiązującego przepisu kompetencyjnego. Innymi słowy jeżeli przepis prawa wymaga wyrażenia zgody w określonej formie /w tym wypadku w formie uchwały rady gminy/ to braku takiego nie można uzupełniać przez wykładnię oświadczeń woli dotyczących innych uchwał realizowaną w drodze domniemania. Taki sposób dowodzenia stanowiłby bowiem formę obchodzenia woli ustawodawcy nakazującego wyrażenie woli wyłącznie w określonej formie.

Z pewnością nie mamy również do czynienia z jakimkolwiek rodzajem domniemania prawnego – domniemania takiego można by szukać wyłącznie w przepisach ustanawiających wyjątki od art. 18 ust 2 pkt 10 ustawy o samorządzie gminnym, zaś wyjątków takich brak.

Sygn. akt BDF1.4800.46.2018

Z tego względu zarzuty skierowane wobec orzeczenia mające na celu wykazanie, iż w istocie Rada Gminy wyraziła zgodę na zaciągnięcie zobowiązania lecz zgody takiej nie wyraziła wprost ani w przewidzianej prawem formie są zarzutami chybionymi.

Zarzuty skierowane przeciw ustaleniu, że oświadczenie woli złożone przez Obwinionego w ramach porozumienia stanowią zaciągnięcia zobowiązania były już przedmiotem oceny GKO w poprzednim wydanym w tej sprawie orzeczeniu z dnia 9.02.2017 r. sygn. akt BDF1.4800.69.2016. GKO rozumowanie zawarte w tym orzeczeniu w pełni podziela jedynie dla porządku wskazując, iż art. 353 § 1 Kodeksu cywilnego jednoznacznie określa co stanowi element niezbędny dla przyjęcia, iż mamy do czynienia ze zobowiązaniem. Zobowiązanie polega na tym, iż „wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić”. Nie musi być to zatem konieczność zapłaty określonej sumy pieniężnej – wystarczy, że powinnością dłużnika jest określony rodzaj zachowania /działania, zaniechania bądź tzw. znoszenia/. O ile zatem poprzedni skład GKO upatrywał w tej sprawie wyłącznie zobowiązania do określonego działania „przekazania nieodpłatnie wartości ulepszenia” o tyle trzeba wskazać, iż w stanie faktycznym sprawy samo „przekazanie ulepszenia” ma wyłącznie charakter zapisów księgowych, zaś samo zobowiązanie polega w istocie na braku jakiegokolwiek żądania rozliczeń z tego tytułu.

Układ relacji cywilnoprawnych w tej sprawie układa się bowiem w sposób następujący. Inkryminowany wiadukt kolejowy jest własnością PKP PLK S.A. Gmina aby otrzymać dofinansowanie projektu przebudowy ciągu komunikacyjnego z środków europejskich musiała zapewnić sobie dostęp do wiaduktu będącego własnością innego podmiotu. Oczywistym jest, iż PKP PLK S.A. była zainteresowana w tym aby z wyrażeniem takiej zgody nie wiązały się po jej stronie żadne nakłady finansowe. Jednakże w ramach projektu finansowanego przez Gminę doszło do przebudowy wiaduktu a więc ulepszenia własności innego podmiotu. Ulepszenia nie miały charakteru pozwalającego na samodzielne odłączenie, nie były zatem również przedmiotem odrębnej własności należącej do Gminy. Z chwilą ich dokonywania jako ulepszeń w należącego do innego podmiotu środka trwałego stawały się stopniowo częścią wiaduktu. Natomiast w wyniku sfinansowania ich z środków ujętych w planie finansowym Gminy doszło do sytuacji, w której PKP PLK S.A. była wzbogacona kosztem Gminy – środek trwały należący do spółki zwiększył swoją wartość o wartość naniesień dokonanych w ramach realizowanego przez Gminę projektu. W tym znaczeniu zawarcie w porozumieniu między Gminą a PKP PLK S.A. zapisu o bezpłatnym przeniesieniu nieumorzonych wartości ulepszenia w obcym środku trwałym na rzecz

spółki nie może być odczytywany jako zobowiązanie do czynienia – nie istnieje żadna prawna możliwość przeniesienia posiadania elementów ulepszenia wiaduktu odrębnie od samego wiaduktu, który spółka posiadała w sposób nieprzerwany. W takim układzie sam protokół zdawczo – odbiorczy nie był, bo być nie mógł – dokumentem przekazującym posiadania a jedynie aktem w którym na potrzeby ujęcia w księgach rachunkowych określono wartość ulepszeń. Natomiast fakt, iż ulepszenia te stopniowo stawały się częścią wiaduktu powodował stopniowy wzrost jego wartości kosztem Gminy. Wyrażona zgoda na spisanie takich ulepszeń ze stanu inwestycji Gminy i wpisanie ich do wartości środków trwałych posiadanych przez spółkę powinna zatem w normalnym układzie stosunków rodzić roszczenie wzajemne – o zapłatę równowartości ulepszenia. I tylko w tym kontekście można zapisy porozumienia rozpatrywać jako zaciągnięcie zobowiązania – zobowiązania polegającego na zaniechaniu - powstrzymaniu się od żądania i dochodzenia roszczenia z tytułu rozliczenia nakładów albo bezpodstawnego wzbogacenia. W takiej perspektywie bliżej nieprecyzowane zarzuty dotyczące charakteru zobowiązania znajdują uzasadnienie. Nie zmienia to jednak samego faktu zaciągnięcia przez Gminę zobowiązania – to, iż w gramatycznym ujęciu zobowiązanie czynienia było w istocie zobowiązaniem do zaniechania podejmowania określonych czynności nie neguje samego faktu jego zaciągnięcia i braku upoważnienia do dokonania takiej czynności. Odwołujący upatruje naruszenia prawa materialnego również w przyjęciu, iż można mu przypisać winę mimo faktu, iż projekt porozumienia parafowany był przez radcę prawnego zatrudnionego w urzędzie. W orzecznictwie GKO wielokrotnie wskazywano, iż odpowiedzialność kierownika jednostki sektora finansów publicznych rozciąga się na wszystkie obszary działalności tejże jednostki. O odpowiedzialności tej nie zwalnia proces wewnętrznego opiniowania projektów w jednostce nawet jeżeli jest dokonywany przez osoby posiadające określony tytuł zawodowy. To zadaniem kierownika, jest takie zorganizowanie pracy podległej jednostki aby osiągnąć efekt w postaci uniknięcia naruszeń prawa. Wyłącznie kwestią woli kierownika jest to czy zleci takie opiniowanie czy też nie, natomiast ponosi odpowiedzialność za ostateczny efekt procesu w postaci podpisanego dokumentu.

Dostrzegając pobudki działania oraz okoliczności jego popełnienia Komisja Orzekająca I instancji odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionemu. Znaczna wartość ulepszenia o które bezpłatnie wzbogaciła się spółka nie pozwala na przyjęcie, iż mimo wypełnienia znamion czynu zabronionego mamy do czynienia z jego znikoma szkodliwością dla ładu finansów publicznych. Natomiast wobec faktu, że do naruszenia niewątpliwie doszło nie ma możliwości dalej idącej poprawy sytuacji Obwinionego.