



**ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH**

Warszawa, dnia 22 czerwca 2017 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Przemysław Szellerski</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Klaudia Stelmaszczyk</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Iwona Bendorf-Bundorf (spr.)</i>
Protokolant:		<i>Paweł Matusiak</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 22 czerwca 2017 r., odwołania złożonego przez Obwinionego (...) – zam. (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie z dnia (...) 2017 r. sygn. akt: (...), którym Komisja, uznała (...) – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Starosty Powiatu (...), winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w:

„1/ art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na udzieleniu w dniu (...) 2015 r. – w trakcie realizowanego

zadania na dokończenie inwestycji pn. „Budowa Centrum Edukacyjno-(...)” – zamówienia publicznego na roboty „uzupełniające” o wartości 254.722,69 zł firmie (...), która nie została wybrana w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych,

co stanowi naruszenie art. 7 ust. 3 w zw. z art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,

- 2/ art. 18 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na wykazaniu w dniu 17 lutego 2015 r. w sprawozdaniu Rb-27S rocznym z wykonania planu dochodów budżetowych jednostki samorządu terytorialnego za okres od początku roku do 31 grudnia 2014 r. danych niezgodnych z ewidencją księgową, tj. w sprawozdaniu Rb-27S w dziale 758 „Rozliczenia różne”, rozdz. 75801 „Część oświatowa subwencji ogólnej dla jednostek samorządu terytorialnego” § 2920 „Subwencja ogólna z budżetu państwa” jako „dochody otrzymane” (kolumna 8 sprawozdania) wykazano 31.786.084,00 zł, podczas gdy z ewidencji księgowej prowadzonej na koncie 133 „Rachunek budżetu” za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2014 r. wynika kwota 34.354.325,00 zł, co daje różnicę (zaniżenie danych w sprawozdaniu) o 2.568.241,00 zł.

co stanowi naruszenie § 9 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U z 2016 r. poz. 1015 z późn. zm.) oraz § 3 ust. 4 pkt 3 załącznika Nr 39 do ww. rozporządzenia, który stosownie do § 15 pkt 3 tego rozporządzenia określa szczegółowy sposób sporządzania sprawozdań budżetowych w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego.”

Komisja Orzekająca I instancji na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 i z 2012 r. poz. 1529 z późn. zm.) zwanej dalej uondfp, wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła Obwinionego obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,18 zł.

orzeka

1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 uodfnp uchyla zaskarżone orzeczenie w części pkt I ppkt 1 i na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 uodfnp uniewinnia od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1b pkt 1 uodfnp,
2. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 uodfnp uchyla zaskarżone orzeczenie w zakresie kary upomnienia i na podstawie art. 36 ust. 1 uodfnp odstępuje od wymierzenia kary,
3. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 uodfnp utrzymuje zaskarżone orzeczenie w zakresie pkt I ppkt 2,
4. na podstawie art. 147 ust. 2 uodfnp uchyla orzeczenie w pkt III i IV i uniewinnia Obwinionego (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1b pkt 1 uodfnp. Koszty postępowania w tym zakresie ponosi Skarb Państwa.

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

Zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych złożyła Najwyższa Izba Kontroli pismem (...) z dnia 1 września 2016 r., w którym wskazała, że Pan (...) wbrew art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych udzielił wspólnie z dwoma członkami Zarządu Powiatu (...) zamówienia publicznego na roboty uzupełniające w trakcie realizowanego zadania na dokończenie inwestycji pn. „(...)”.

Na tej podstawie Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie, zwany dalej Rzecznik I instancji, złożył w dniu 30 grudnia 2016 r. wniosek o ukaranie wobec m.in. Pana (...) zarzucając naruszenie dyscypliny finansów publicznych kwalifikowane w art. 17 ust.1b pkt 1 uodfnp, poprzez udzielenie w dniu (...) 2015 r. zamówienia publicznego na roboty uzupełniające o wartości 254.722,69 zł z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień

publicznych tj. art. 7 ust. 3 w zw. z art. 67 ust.1 pkt 6 . Popęlnienie czynu nastąpiło w dacie podpisania umowy w trakcie realizacji zadania inwestycyjnego pn. „(...)”.

Ponadto, zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznym pismem z dnia 7 września 2016 r. złożył dyrektor Urzędu Kontroli Skarbowej wskazując, iż w podczas kontroli prawidłowości gospodarowania środkami publicznymi w zakresie części oświatowej subwencji ogólnej, w Starostwie Powiatowym (...) ujawniono okoliczności wskazujące na naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18 pkt 2 uondfp.

Na tej podstawie Rzecznik I instancji zarzucił Obwinionemu (...), pełniącemu funkcję Starosty (...) naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na wykazaniu w dniu 17 lutego 2015 r. w sprawozdaniu Rb-27S rocznym z wykonania planu dochodów budżetowych jednostki samorządu terytorialnego za okres od początku roku do dnia 31 grudnia 2014 r. danych niezgodnych z ewidencją księgową, co stanowiło naruszenie kwalifikowane w art. 18 pkt 2 uondfp. Jak wynika z wniosku o ukaranie w sprawozdaniu Rb-27S w dziale 758 „Rozliczenia różne”, rozdz.75801 „Część oświatowa subwencji dla jednostek samorządu terytorialnego § 2920 „Subwencja ogólna budżetu państwa” jako „dochody otrzymane” wykazano kwotę 31.786.084 zł podczas gdy z ewidencji księgowej prowadzonej na koncie 133 „Rachunek budżetu” za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2014 r. wynika kwota 34.354.325 zł. Różnica kwot powoduje zaniżenie danych ujętych w sprawozdaniu Rb-27S o kwotę 2.568.241 zł.

Na podstawie ustalonych faktów Rzecznik I instancji postawił zarzuty naruszenia dyscypliny finansów publicznych Panu (...) i wniósł o wymierzenie łącznej kary upomnienia zgodnie z art. 31 ust.1 pkt 1 uondfp.

Rzecznik I instancji, na podstawie zawiadomienia Delegatury NIK (...), ustalił, że w dniu 19 marca 2014 r. Starostwo w (...) ogłosiło przetarg nieograniczony na wykonanie robót budowlanych realizowanych w związku z koniecznością dokończenia zadania inwestycyjnego pn. „(...)”. W ogłoszeniu o zamówieniu publicznym a także w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie były przewidziane zamówienia uzupełniające, o których stanowił art. 67 ust. 1 pkt 6 lub 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamówienie publiczne udzielone zostało Firmie (...) w dniu 16 maja 2014 r. a wynagrodzenie wykonawcy w formie ryczałtu ustalono w wysokości 4.406.903,43 zł. brutto.

Strony umowy ustaliły termin realizacji zadania inwestycyjnego na dzień 15 maja 2015 r. Jak ustalił Rzecznik I instancji w trakcie realizacji robót budowlanych, w dniu 23 marca 2015 r. wykonawca robót przedstawił zamawiającemu protokół konieczności zawierający wykaz robót o łącznej wartości 404.067,20 zł. niezbędnych do wykonania zadania inwestycyjnego a nie ujętych w dotychczasowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej. Zakres robót koniecznych został zaakceptowany pismem z dnia 14 kwietnia 2015 r. podpisanym przez (...), Wicestarostę Powiatu (...).

W dniu 21 maja 2015 r. Pan (...), Starosta Powiatu (...) podpisał protokół z negocjacji z wykonawcą, w którym ustalony został ostateczny zakres robót niezbędnych do zakończenia zadania inwestycyjnego i określono i wartość tych robót na poziomie 207.091,62 zł. Protokół z negocjacji obejmował 18 pozycji robót, roboty wynikające z pisma z dnia 14 kwietnia 2015 r. oraz dodatkowe 9 pozycji robót koniecznych do wykonania zadania inwestycyjnego. Powierzony zakres prac wykonawca zrealizował do dnia (...) 2015 r. W dniu (...) 2015 r. na podstawie „Protokołu Nr 1 z wykonania robót budowlanych uzupełniających”. Pan (...) potwierdził wykonanie robót ujętych w protokole z negocjacji. Na tej podstawie w dniu (...) 2015 r. Powiat (...) zawarł umowę z wykonawcą (...) na realizację robót budowlanych na łączną kwotę 254.722,69 złotych brutto. W dniu zawarcia umowy wykonawca wystawił fakturę Nr (...) za wykonanie robót uzupełniających na kwotę wynikającą z umowy. Z wyjaśnień Pana (...) wynika, że zawarcie umowy z wykonawcą zadania inwestycyjnego nastąpiło w wyniku zamówienia na roboty uzupełniające zgodnie z art. 67 ust.1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Rzecznik I instancji we wniosku o ukaranie uznał, że przedstawiony stan faktyczny dowodzi naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych tj. art. 7 ust. 3 oraz art. 67 ust. 1 pkt 6. Analiza stanu faktycznego i stanu prawnego obowiązującego w dniu zawarcia umowy na wykonanie robót określonych w protokole z negocjacji z dnia (...) 2015 r. doprowadziła Rzecznika I instancji do wniosku o sprzecznym z prawem udzieleniu zamówienia publicznego na roboty uzupełniające. Rzecznik I instancji stwierdził, że udzielenie zamówienia na roboty uzupełniające nie było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego. Rzecznik I instancji ustalił, że w ogłoszeniu z dnia 19 marca 2014 r. o przetargu nieograniczonym na wykonanie robót budowlanych „(...)” nie przewidywano udzielenia zamówień uzupełniających na podstawie art. 67 ust.1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ostatecznie Rzecznik I instancji uznał, że w dniu (...) 2015 r. doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp poprzez złamanie przepisów prawa określonych w art. 7 ust. 3 w związku z art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odpowiedzialność za powyższy czyn powinien ponieść Starosta Powiatu (...) albowiem podpisał umowę z wykonawcą robót w dniu (...) 2015 r. i na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2 uondfp oraz art. 18 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jako kierownik jednostki zamawiającej, ponosi odpowiedzialność za sprzeczne z prawem udzielenie zamówienia publicznego.

Ponadto Rzecznik I instancji, na podstawie zawiadomienia dyrektora Urzędu Kontroli Skarbowej z dnia 7 września 2016 r. wnioskował o ukaranie Pana (...) w związku z wykazaniem w rocznym sprawozdaniu z wykonania planu dochodów budżetowych jednostki samorządu terytorialnego Rb-27S za okres od dnia 1 stycznia do 31 grudnia 2014r. danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej czym naruszone zostały przepisy § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. z 2014r. poz.119 ze zm.). Wykazanie w sprawozdaniu z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania danych niezgodnych z

danymi wynikającymi z ewidencji księgowej stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych kwalifikowane w art. 18 pkt 2 uodnfp.

Część oświatowa subwencji ogólnej			
L.p.	Wyszczególnienie	Środki otrzymane	
			kwota w zł
	część oświatowa subwencji ogólnej dla powiatów – m-c 02.2014 r.	2014-01 -22	2 636 369,00
2	część oświatowa subwencji ogólnej dla powiatów m-c 032014 r.	2014-02-21	5 276 350100
3	część oświatowa subwencji ogólnej dla powiatów m-c 04.2014 r.	2014-03-21	2 637 272,00
4	części oświatowa subwencji ogólnej dla powiatów 05.2014 r.	2014-04-23	2 637 272,00
5	część oświatowa subwencji ogólnej dla powiatów m-c 06.2014 r.	2014-05-21	2 637 272,00
6	część oświatowa subwencji ogólnej dla powiatów 07.2014 r.	2014-06-23	2 637 272,00
7	część oświatowa subwencji ogólnej dla powiatów – m-c 08.2014 r.	2014-07-23	2 637 272,00
	rezerwa części oświatowej subwencji ogólnej dla powiatów m-c 07.2014 r.	2014-07-29	20 000,00
9	część oświatowa subwencji ogólnej dla powiatów - m-c 09.2014 r.	2014-08-20	2 637 272,00
10	część oświatowa subwencji ogólnej dla powiatów - m-c 10.2014 r.	2014-09-22	2 637 272,00
11	część oświatowa subwencji ogólnej dla powiatów – m-c 11.2014 r.	2014-10-22	2 637 272,00
12	część oświatowa subwencji ogólnej dla powiatów - m-c 12.2014 r.	2014-11-21	2 637 266,00
13	części oświatowej subwencji ogólnej dla powiatów m-c 11.2014r.	2014-11 -24	29 980,00

14	rezerwa części oświatowej subwencji ogólnej dla powiatów m-c 11.2014r.	2014-11-27	13 879,00
15	rezerwa części oświatowej subwencji ogólnej dla powiatów m-c 11.2014r.	2014-11-27	40 000,00
16	część oświatowa subwencji ogólnej dla powiatów m-c 01.2015 r.	2014-12-22	2 602 305,00
Razem wpłaty subwencji oświatowej w roku 2014			34 354 325,00

Na tych podstawach Rzecznik I instancji wniósł o ukaranie Pana (...) czyniąc Go odpowiedzialnym naruszenia wynikającego z art. 18 pkt 2 uodnfp na podstawie § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 16 stycznia 2014r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej, § 9 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 16 stycznia 2014r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej oraz art. 4 ust.1 pkt 2 uodnfp.

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Warszawie, zwana dalej RKO, orzeczeniem wydanym w dniu 24 lutego 2017 r. uznała Pana (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych kwalifikowanego w art. 17 ust.1b pkt 2 uodnfp i naruszenia kwalifikowanego w art. 18 pkt 2 uodnfp i na podstawie art. 31 ust.1 pkt 1 uodnfp wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia za przypisane czyny.

RKO uznała także winnym Pana (...) będącego w czasie popełnienia przypisanego czynu członkiem Zarządu Powiatu (...) któremu przypisano naruszenie dyscypliny finansów publicznych kwalifikowane w art. 17 ust. 1b pkt 1 uodnfp poprzez udzielenie w dniu (...) 2015 r. zamówienia publicznego na roboty uzupełniające o wartości 254 722,69 złotych wykonawcy , który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Działaniem swoim Obwiniony (...) naruszył przepisy art. 7 ust. 3 i art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wobec Obwinionego (...) na podstawie art. 36 ust. 1 uodnfp postanowiono odstąpić od wymierzenia kary.

RKO w uzasadnieniu orzeczenia potwierdziła prawidłowość ustalenia przez Rzecznika I instancji stanu faktycznego i prawnego niniejszej sprawy. RKO uznała, iż Obwiniony (...) przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego niezgodnie z art. 68 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych albowiem wszczynając postępowanie w trybie z wolnej ręki nie poprzedził prowadzonych z wykonawcą negocjacji wymaganym przez przepisy prawa zaproszeniem. Zamówienie na roboty wynikające z protokołu konieczności na łączną kwotę 254 722,69 zł. udzielone zostało dotychczasowemu wykonawcy robót tj. firmie (...), która w dniu (...) 2015 r. podpisała z Powiatem (...) umowę na roboty uzupełniające i w dniu zawarcia umowy wystawiła fakturę na kwotę wynikającą z umowy podpisanej w tym samym dniu.

RKO ustaliła także, na podstawie wyjaśnień składanych przez Obwinionego (...), że przedmiotowego zamówienia udzielono na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zadanie inwestycyjne „(...)” współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.

W umowie z dnia 29 lipca 2010 r. pomiędzy Województwem (...) a Starostwem Powiatowym (...) wartość zadania ustalona została na poziomie 14.584.607,90 zł. z zobowiązaniem beneficjenta projektu do zaangażowania własnych środków budżetowych w kwocie 6.668.535,42 zł. z terminem realizacji zadania do 29 czerwca 2012 r. Zadanie nie zostało wykonane w umownym terminie a wykonawca pierwotnie wybrany do realizacji przedsięwzięcia odstąpił od umowy. Powiat (...) zawarł umowę z firma (...) na wykonanie zadania inwestycyjnego z terminem realizacji wyznaczonym na dzień 15 maja 2015 r. Wykonawca robót budowlanych, na podstawie różnic i braków w dokumentacji projektowej i przedmiarowej określił wartość robót koniecznych, niezbędnych do zakończenia zleconego zadania na poziomie 497.002,66 zł. a ostatecznie po dodatkowej analizie zakresu robót zredukowano wartość niezbędnych prac do wysokości 207.091,62 zł. Z powodu zbliżającego terminu zakończenia prac a także z powodu braku środków finansowych na ich realizację ustalone zostało między stronami, że wykonawca wykona prace na własne ryzyko. Dopiero po podjęciu przez Radę Powiatu uchwały Nr (...) w sprawie zmiany uchwały budżetowej powiatu (...) na rok 2015 możliwe było zaciągnięcie zobowiązania w dniu (...) 2015 r. na kwotę uzgodnioną z wykonawcą. Należność za wykonane roboty w wysokości 254.722,69 zł. uregulowana został po ich wykonaniu w dniu 11 czerwca 2015 r.

RKO potwierdziła w zebranych materiale dowodowym, iż w ogłoszeniu z dnia 21 marca 2014 r. o przetargu nieograniczonym na wykonanie robót budowlanych „(...)” nie przywidywano udzielenia zamówień uzupełniających w trybie zamówienia z wolnej ręki opartego o przesłankę z art. 67 ust.1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

RKO rozważała okoliczności popełnienia czynu przez Obwinionego (...) w okolicznościach objęcia funkcji Starosty Powiatu (...). RKO uznała, że czyn popełniony został po blisko 5 miesiącach sprawowania tej funkcji, a zdaniem Komisji był to czas wystarczający na zapoznanie się z obowiązującymi przepisami prawa i postępowania zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych.

RKO uznała, że Obwiniony (...) ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i podpisując w dniu (...) 2015 r. naruszył przepisy prawa materialnego, tj. art. 7 ust. 3 w związku z art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Działaniem tym Obwiniony popełnił czyn kwalifikowany w art. 17 ust.1b pkt 1 uondfp.

RKO przypisała również Obwinionemu (...) popełnienie czynu kwalifikowanego w art. 18 pkt 2 uondfp poprzez wykazanie w rocznym sprawozdaniu z wykonania planu dochodów budżetowych jednostki samorządu terytorialnego Rb-27S za okres od 1 stycznia do dnia 31

grudnia 2014 r. kwot niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej. Materiał dowodowy sprawy potwierdził zarzuty postawione we wniosku Rzecznika I instancji. RKO nie uwzględniła wyjaśnień Obwinionego, że powodem naruszenia był krótki okres sprawowania funkcji (2 miesiące) oraz przekonanie o prawidłowym i rzetelnym sporządzeniu sprawozdania przez skarbnika powiatu. W celu zapobieżenia naruszeniom tego rodzaju w przyszłości Obwiniony poddał sprawozdawczość kontroli wewnętrznej. RKO uznała jednak, że odpowiedzialność Obwinionego (...) nie budzi wątpliwości zarówno w sprawie naruszenia z art. 17 ust. 1b pkt 1 i art. 18 pkt 2 uondfp. RKO wymierzając karę upomnienia łącznie za oba czyny uwzględniła dotychczasową niekaralność Obwinionego oraz stosunkowo krótki okres sprawowania funkcji starosty.

Odwołanie od orzeczenia wydanego w postępowaniu w I instancji złożył pismem z dnia 3 kwietnia 2017 r. Pan (...) wnosząc o uchylenie orzeczenia Komisji I instancji i umorzenie postępowania.

Obwiniony zaskarżył przedmiotowe orzeczenie w całości zarzucając w zakresie pkt I błąd w ustaleniach faktycznych poprzez błędne ustalenie, że zlecenie robót firmie (...) powinno się odbyć w trybie przetargu nieograniczonego, podczas gdy stan faktyczny wskazywał na konieczność zlecenie ich dotychczasowemu wykonawcy. Zdaniem Obwinionego błędnie w umowie określono roboty jako uzupełniające albowiem miały one charakter robót dodatkowych. Obwiniony wskazał, iż działał w celu wywiązania się z terminów realizacji zamówienia i w celu zapobieżenia szkodzie poprzez utratę dotacji w wysokości 10.000.000 zł.

Obwiniony wskazał, że w dniu popełnienia czynu, tj. (...) 2015 r., obowiązywał przepis art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych umożliwiający udzielanie zamówień dodatkowych o wartości do 50% wartości zamówienia publicznego. Zlecenie dotychczasowemu wykonawcy robót budowlanych o wartości nie przekraczającej 2% całej inwestycji było spowodowane koniecznością ich zlecenia z uwagi na wady projektu i zbliżający się termin zakończenia zadania.

W odniesieniu do drugiego czynu Obwiniony podniósł, że została naruszona zasada przypisania i udowodnienia winy wynikająca z art. 19 ust. 2 uondfp. Jak wskazał, podpisując sprawozdanie Rb-27s za rok 2014 został wprowadzony w błąd przez skarbnika powiatu. Działanie pod wpływem braku informacji o niezgodności sprawozdania z ewidencją księgową nie powinno, w ocenie Obwinionego, skutkować przypisaniem winy. Obwiniony podniósł, że nie było możliwe aby skarbnik powiatu nie zauważył błędów w sprawozdaniu na kwotę 2.568.241 zł.

Główna Komisja Orzekająca w dniu 22 czerwca 2017 r. na rozprawie rozpatrzyła odwołanie wniesione przez Pana (...) i postanowiła uchylić zaskarżone orzeczenie w części I ppkt 1 i uniewinnić Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp.

Główna Komisja Orzekająca rozpoznając w dniu 22 czerwca 2017 r. sprawę o naruszenie dyscypliny finansów publicznych popełnione w dacie (...) 2015 r. zobowiązana jest przepisem art. 24 uondfp do oceny, czy pomiędzy datą popełnienia czynu a datą wydania orzeczenia nie nastąpiła zmiana prawa. Zgodnie z wyrażoną w przepisie zasadą organ orzekający zobowiązany jest do dokonania oceny stanu prawnego przede wszystkim dla ustalenia zmiany prawa i określenia stanu prawa względniejszego dla sprawy.

W badanym stanie faktycznym Obwiniony (...) zawarł umowę w dniu (...) 2015 r. w czasie działania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2013 r. poz. 907). Stan prawny określony niniejszą ustawą obowiązywał od dnia 4 maja 2015 r. a więc był podstawą do udzielenia zamówienia publicznego w dniu (...) 2015 r. Istotny jest także fakt, że RKO wydała zaskarżone orzeczenie w dniu 24 lutego 2017 r. a więc po dniu 28 lipca 2016 r., w którym weszły w życie przepisy ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U z 2016r. poz.1020).

W orzeczeniu RKO przypisano Obwinionemu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie wyboru wykonawcy sprzecznie z art. 67 ust. 1 pkt 6 tej ustawy. W postępowaniu w I instancji dowodzone, że Obwiniony zawarł umowę na roboty budowlane w trybie zamówienia z wolnej ręki w oparciu o przesłankę wynikającą art. 67 ust. 1 pkt 6 czyli jako zamówienie uzupełniające.

Pozostaje nie wyjaśnione stanowisko RKO dlaczego nie uwzględniła dowodów przedłożonych przez Rzecznika I instancji, a w szczególności dowodu z faktury nr (...) wystawionej przez firmę (...) na kwotę 254.722,69 zł. z opisem podstaw zaciągnięcia zobowiązania i wskazania na art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych a nie jak orzeczono art. 67 ust. 1 pkt 6. Wyjaśnienia w tej sprawie złożył także Obwiniony (...), który także wskazał na udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki w oparciu o pkt 5 z art. 67 ust. 1. W odwołaniu od orzeczenia Obwiniony konsekwentnie podniósł, iż działał na tej podstawie prawnej.

Główna Komisja Orzekająca stwierdza, iż zawiadamiająca o powyższym naruszeniu Najwyższa Izba Kontroli w piśmie z dnia 1 września 2016 r. dokonywała oceny udzielania zamówień publicznych w okresie od 18 kwietnia do (...) 2015 r. w trakcie realizowanego zadania na dokończenie inwestycji pn. „(...)”. Organ kontroli w uzasadnieniu zawiadomienia o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych wskazał, że Starosta (...) w wyjaśnieniach składanych w toku kontroli wskazywał, że umowa z dnia (...) 2015 r. zawarta została w ramach dokończenia budowy (...) na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. W ocenie organu kontroli w przypadku przedmiotowego postępowania nie zachodziły okoliczności uprawniające do udzielenia zamówienia publicznego na podstawie art. 67 ust.1 pkt 5 ani też na podstawie art. 67 ust.1 pkt 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ostatecznie organ kontroli wskazał na naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp wobec wyboru wykonawcy niezgodnie z trybami określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Natomiast Rzecznik I instancji zakwalifikował działanie Obwinionego jako naruszenie zasad wyboru trybu postępowania i

zawarcie umowy na roboty budowlane na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wniosek o ukaranie nie zawiera argumentacji przemawiającej za takim wnioskowaniem i nie wskazuje, dlaczego stan faktyczny (vide: opis faktury) a także wyjaśnienia Obwinionego nie zasłużyły na uwzględnienie. Podobnych rozważań na temat charakteru robót budowlanych i wypełnienia przesłanek z art. 67 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie zawiera zaskarżone orzeczenie wydane przez RKO.

Główna Komisja Orzekająca po przeprowadzeniu postępowania dowodowego a także na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu w I instancji doszła do przekonania, że Obwiniony (...) zawarł w dniu (...) 2015 r. umowę o zamówienie publiczne w trybie zamówienia z wolnej ręki w oparciu o przesłankę określoną w art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nie ulega wątpliwości fakt, że zamówienie robót budowlanych następowало w terminie realizacji zamówienia podstawowego a konieczność wykonania dodatkowych prac determinowała zakończenie całego zadania. W aktach sprawy roboty budowlane zlecone umową z dnia (...) 2015 r. nazywane są w różny sposób, jako roboty uzupełniające (np. Protokół Nr 1 z wykonania robót budowlanych uzupełniających z dnia (...) 2015 r.) ale także jako roboty dodatkowe. Nie można pominąć w ocenie stanu faktycznego oceny rodzaju robót, jakie wykonywał wybrany wykonawca. Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych roboty dodatkowe mają charakter robót koniecznych bez wykonania, których nie jest możliwe prawidłowego zakończenia całości zadania. Ustawa w wymienionej przesłance dopuszcza realizację robót dodatkowych jedynie przed terminem zakończenia zadania inwestycyjnego. W aktach sprawy zawarte jest zestawienie tabelaryczne określające wykonane roboty budowlane, instalacje elektryczne i sanitarne, nie można więc nie uwzględnić faktu, iż bez wykonania tych prac zamówienie podstawowe nie mogłoby być zakończone. Ocena charakteru robót wykonanych przez wykonawcę w terminie przed zakończeniem zadania podstawowego, konieczność wykonania tych prac, wady dokumentacji projektowej, które uniemożliwiły zaplanowanie tych prac w zamówieniu podstawowych przesadzają, że zamówienie udzielone w dniu (...) 2015 r. było udzielone jako zamówienie na roboty dodatkowe a nie roboty uzupełniające.

Główna Komisja Orzekająca uznała, iż kwalifikacja prawna zamówienia publicznego udzielonego w dniu (...) 2015 r. dokonana w orzeczeniu Komisji I instancji była nieuprawniona, albowiem dowody zebrane w sprawie i wyjaśnienia Obwinionego wskazują, że zamówienie publiczne udzielone zostało w ramach zamówienia w trybie art. 67 ust. 1 pkt 5.

W tym stanie sprawy należy, zgodnie z art. 24 uodnfp, wziąć pod uwagę stan prawny obowiązujący w dacie orzekania organu II instancji. Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 poz. 1020) w art. 1 wprowadziło istotne zmiany w przedmiotowej ustawie a wśród zmian obowiązujących od dnia 28 lipca 2016 r. decydujące w niniejszej sprawie jest uchylenie pkt 5 w art. 67 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie Główna Komisja Orzekająca, zgodnie z art. 19 ustawy z dnia 22 czerwca 2016r. o zmianie ustawy - Prawo

zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, uznała, iż w ocenianym stanie faktycznym niniejszej sprawy dopuszczalne są zmiany umów w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli umowa została zawarta przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (28 lipca 2016 r.) i zostały spełnione warunki udzielenia zamówienia dotychczasowemu wykonawcy – zakres zamówienia nie był objęty zamówieniem podstawowym, wartość dodatkowych robót nie przekracza 50% wartości realizowanego zamówienia a wykonanie dodatkowych prac jest niezbędne do jego prawidłowego wykonania.

Zatem GKO uznała, że w aktualnym stanie prawnym zamawiający, spełniając warunki o których mowa w art. 19 ustawy nowelizującej, powinien dokonać zmiany umowy (aneks) z dotychczasowym wykonawcą i poprzez tę czynność prawną rozszerzyć zakres zlecenia podstawowego.

W konsekwencji ustalonego i przyjętego stanu faktycznego i na podstawie zmienionego, w sposób względniejszy dla sprawcy czynu, przepisów prawa należy przyjąć, że w dacie orzekania organu II instancji brak jest podstawy prawnej do przypisania popełnienia czynu określonego w art. 17 ust. 1b pkt 1 uondfp. Na tej podstawie Główna Komisja Orzekająca uniewinniła Obwinionego (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych biorąc za podstawę art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 uondfp.

Główna Komisja Orzekająca utrzymała w mocy zaskarżone orzeczenie w zakresie pkt I ppkt 2, w którym przypisano Obwinionemu popełnienie czynu z art. 18 pkt 2 uondfp.

Argumentacja Obwinionego podnoszona w postępowaniu w I instancji oraz utrzymywana w treści odwołania wskazująca na działanie pod wpływem błędu nie może być uwzględniona.

Obwiniony znajduje się w kręgu osób podlegających odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 4 ust. 1 pkt 2 uondfp. W momencie popełnienia zarzucanych czynów pełnił bowiem funkcję kierownika jednostki sektora finansów publicznych.

Sprawozdanie budżetowe powstaje z chwilą złożenia na nim podpisu przez kierownika jednostki, niezależnie od tego, kto technicznie je sporządził i kto ponad osobę kierownika jednostki podpisał to sprawozdanie. Podpis kierownika jednostki na tym sprawozdaniu oraz czynności skutecznego, pod względem prawnym, przekazania sprawozdania odbiorcy są czynnościami z zakresu reprezentacji jednostki. Ustawodawca wyraźnie powierzył te czynności osobie mającej kompetencje do działania za jednostkę, co oznacza, że mieszczą się one w zakresie reprezentacji. Zakresu reprezentacji nie można przenieść ani ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich (vide: Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej z dnia 5 lutego 2015 r. ZDB-4100-24/2014).

Jak wskazała Główna Komisja Orzekająca w orzeczeniu z dnia 23 lutego 2009 r. (nr BDF1/4900/112/101/08/54) osoby, które odpowiadają za określoną sferę działalności publicznej, mają obowiązek znać odpowiednie regulacje prawne i ich przestrzegać. Stwierdzenia tego nie zmienia fakt niedługiego stażu na danym stanowisku. Osoba

podejmująca się pełnienia zadań na stanowisku kierowniczym, na której ciąży zwiększony stopień odpowiedzialności, przyjmuje taką odpowiedzialność i musi liczyć się ewentualnymi konsekwencjami nieprawidłowych działań i zwalniać jej z tej odpowiedzialności nie może krótki staż pracy.

Główna Komisja Orzekająca w sprawie BDF1/4900/2/2/14, orzeczeniem z dnia 19 maja 2014 r. orzekła, że kierownik jednostki sektora finansów publicznych, reprezentując tę jednostkę, przez wykazanie w sprawozdaniach Rb-27 danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, narusza dyscyplinę finansów publicznych i ponosi z tego tytułu odpowiedzialność. Podpisując sprawozdanie, kierownik uznaje je za prawidłowo i rzetelnie sporządzone, tj. zgodne z ewidencją księgową. Jego wina wynika z tego, że nie dołożył należytej staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za należyte wykazywanie danych w sprawozdaniach budżetowych, tj. takich, które są zgodne z odpowiednimi danymi wynikającymi z ewidencji księgowej. Tego typu odpowiedzialności nie ponoszą osoby sporządzające projekty tych sprawozdań. Ich odpowiedzialność może dotyczyć zasadniczo odpowiedzialności pracowniczej, dochodzonej na podstawie odrębnych przepisów, np. kodeksu pracy.

Czynem penalizowanym w oparciu o przepis art. 18 pkt 2 uoondfp jest wykazanie danych w sprawozdaniu niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, a nie sporządzenie sprawozdania, które zawiera błędne dane. Sporządzić sprawozdanie, a ściślej rzecz ujmując – sporządzić projekt sprawozdania, może pracownik, któremu kierownik tę czynność powierzył. Pracownik nie może natomiast wykazać danych w sprawozdaniu, ponieważ jest to czynność zastrzeżona dla kierownika, który reprezentuje jednostkę na zewnątrz.

Zgodnie z utrwalonymi poglądami wyrażanymi w orzeczeniach organów dyscyplinarnych Główna Komisja Orzekająca w niniejszej sprawie uznała, iż RKO prawidłowo oceniła działanie Obwinionego (...) przypisując odpowiedzialność z tytułu wykazania sprawozdaniu Rb-27S za okres od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2014 r. danych niezgodnych z ewidencją księgową. Przepisy prawa materialnego nakazują sporządzać sprawozdanie rzetelnie i prawidłowo pod względem merytorycznym i formalno-rachunkowym. Kwoty wykazane w sprawozdaniach powinny być zgodne z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej (vide: § 9 ust.1 i 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 16 stycznia 2014r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej Dz. U. z 2016 r. poz.1015)

Nie można uwolnić od winy obwinionego kierownika jednostki, w przypadku zarzutu z art. 18 pkt 2 uoondfp, jeżeli powołuje się na działanie w błędzie i brak informacji o różnicach w kwotach pomiędzy sprawozdaniem a ewidencją księgową. Sprawozdanie przedłożone przez skarbnika lub głównego księgowego jednostki sektora finansów publicznych jest projektem dokumentu i dopiero podpisanie sprawozdania nadaje mu status dokumentu ostatecznego. Z tych względów to na kierowniku jednostki sektora finansów publicznych ciąży odpowiedzialność za ostateczne dane wykazane w sprawozdaniu.

Główna Komisja Orzekająca uchyliła zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej wymierzenia Obwinionemu kary upomnienia stanowiącej jedną karę za przypisane czyny. Główna Komisja Orzekająca uznała, że uniewinnienie od zarzutu z art. 17 ust.1b pkt 1 uodfp powinno skutkować zmianą orzeczenia w zakresie kary. A mając na uwadze okoliczności, w jakich doszło do naruszenia art. 18 pkt 2 uodfp, tj. fakt, że Obwiniony podpisał nieprawidłowe sprawozdanie dwa miesiące po objęciu funkcji oraz to że zostało ono przygotowane przez właściwego w tym zakresie pracownika oraz, że podjął działania naprawcze mające na celu uniknięcie podobnych błędów w przyszłości GKO uznała, że uzasadnione jest odstąpienie od wymierzenia kary Obwinionemu. Jednocześnie GKO nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że czyn popełniony przez Obwinionego charakteryzuje się znikomą szkodliwością dla finansów publicznych. W realiach niniejszej sprawy doszło do złamania jednych z podstawowych zasad finansów publicznych, to jest ich jawności i przejrzystości, wskazać przy tym należy, że tak ważne sprawozdanie, jak z wykonania planów dochodów budżetowych jednostki samorządu terytorialnego powinno wzbudzić szczególne zainteresowanie kierownika jednostki (zawierzenie w tym wypadku pracownikowi merytorycznemu jest niewystarczające) w szczególności, jak sam zresztą Obwiniony zauważa w odwołaniu rozbieżność była znacząca, a zatem również wysoce prawdopodobne jest że przy dochowaniu należytej staranności sam mógł dostrzec te nieprawidłowości. Ponadto Główna Komisja Orzekająca, w wyniku rozpoznania odwołania, uchylając orzeczenie wydane w postępowaniu w I instancji na korzyść Obwinionego (...) (pkt I orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej) zobowiązana jest przepisem art. 147 ust. 2 uodfp uchylić orzeczenie i rozstrzygnąć sprawę na korzyść innych osób obwinionych i odpowiedzialnych za ten sam czyn.

Z uwagi na fakt, że te same względy przemawiają za uchyleniem orzeczenia wydanego w postępowaniu w I instancji wobec (...) konieczne jest także uchylenie orzeczenia w stosunku do Pana (...). Na wskazanej podstawie prawnej GKO postanowiło uchylić orzeczenie w części dotyczącej Obwinionego (...) i uniewinnić Go od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych kwalifikowanego w art. 17 ust.1b pkt 1 uodfp.

Zgodnie z art. 167 ust. 2 uodfp w przypadku uniewinnienia obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, koszty postępowania ponosi Skarb Państwa co w niniejszej sprawie wobec uniewinnienia Pana (...) skutkuje uchyleniem orzeczenia wydanego w postępowaniu w I instancji, w zakresie obowiązku zwrotu kosztów postępowania w wysokości 316,18 zł. na rzecz Skarbu Państwa (pkt IV orzeczenia). Natomiast przypisanie odpowiedzialności Obwinionemu (...) przesądza o konieczności poniesienia przez niego kosztów postępowania.

W tym stanie sprawy należało orzec jak w sentencji.