



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

Warszawa, dnia 21 października 2013 r.

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

<b>Przewodnicząca:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Iwona Bendorf-Bundorf</b> ( <i>spr.</i> )
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Ireneusz Piasecki</b>
	<i>Z-ca Przewodniczącego GKO:</i>	<b>Wojciech Robaczyński</b>
Protokolant:		<i>Bartosz Głuszko</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Pawła Laudańskiego**,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 października 2013 r. odwołania Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi na niekorzyść Obwinionego (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o.o., od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 17 kwietnia 2013 r., sygn. akt: NDB-50/Ł/15/2013, którym umorzono postępowanie w stosunku do Obwinionego (...) w zakresie – objętych wnioskiem o ukaranie - naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w:

a) art. 17 ust. 1b pkt 2 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) - zwanej dalej ustawą, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia

zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę:

- poprzez udzielenie zamówienia publicznego umową zawartą w dniu 29 kwietnia 2011r., przez (...) sp. z o.o., na usługi ratownictwa wodnego na rzecz wybranego w trybie zamówienia z wolnej ręki wykonawcy, na podstawie art. 66 w zw. z art. 5 ust. 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), mimo braku przesłanek umożliwiających zastosowanie przedmiotowego trybu, z naruszeniem art. 10 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,

- poprzez udzielenie zamówienia publicznego umową zawartą w dniu 8 grudnia 2011 r., przez (...) sp. z o.o., na świadczenie usług ochrony na rzecz wykonawcy wybranego w trybie zapytania o cenę, na podstawie art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych, mimo braku przesłanek umożliwiających zastosowanie przedmiotowego trybu, z naruszeniem art. 10 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,

- poprzez udzielenie zamówienia publicznego umową zawartą w dniu 9 grudnia 2010 r., przez (...) sp. z o.o., na świadczenie usług ochrony na rzecz wykonawcy wybranego w trybie zapytania o cenę, na podstawie art. 70 ustawy Prawo zamówień publicznych, mimo braku przesłanek umożliwiających zastosowanie przedmiotowego trybu, z naruszeniem art. 10 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,

- poprzez udzielenie zamówienia publicznego umową zawartą w dniu 1 lutego 2011 r., przez (...) sp. z o.o., na usługi cateringowe na rzecz wybranego w trybie zamówienia z wolnej ręki wykonawcy, na podstawie art. 66 w zw. z art. 5 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, mimo braku przesłanek umożliwiających zastosowanie przedmiotowego trybu, z naruszeniem art. 10 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych;

b) art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i ust. 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego, poprzez udzielenie zamówienia publicznego umową w dniu 1 września 2011 r., przez (...) sp. z o.o., na usługi cateringowe na rzecz wybranego w trybie przetargu nieograniczonego wykonawcy, który nie wykazał spełniania

warunków udziału w postępowaniu, z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych,

z uwagi na okoliczności, że Pan (...) nie podlega odpowiedzialności na gruncie przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

**na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych 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**

Pismem z dnia 22 maja 2013 r., Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi (dalej zwanej RKO), zwany dalej Rzecznikiem I instancji, wniósł odwołanie od orzeczenia wydanego w postępowaniu w I instancji w dniu 17 kwietnia 2013 r. przez RKO.

Rzecznik Dyscypliny I instancji złożył odwołanie na niekorzyść Obwinionego (...) Prezesa Zarządu (...) domagając się uchylecia orzeczenia oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez RKO. Rzecznik I instancji zarzucił orzeczeniu RKO nieprawidłową ocenę stanu faktycznego, która skutkowałą naruszeniem art. 4 ust.1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej zwanej ustawą) w konsekwencji błędnym uznaniem, że Obwiniony nie podlega odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Rzecznik nie podzielił stanowiska wyrażonego w cytowanym orzeczeniu RKO. Orzeczenie RKO nie może się ostać w obrocie prawnym z uwagi na nieprawidłową ocenę stanu faktycznego, która skutkowałą naruszeniem art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy. (...) sp. z o. o., została utworzona przez Gminę (...) w celu realizacji zadań publicznych z zakresu kultury fizycznej i turystyki, w tym terenów rekreacyjnych i obiektów sportowych (zob. art. 7 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym – tekst jednolity z 2001 r., Dz. U. nr 142, poz. 1591 ze zm.). Gmina (...) jest jedynym właścicielem udziałów w spółce. W celu wykonania powołanych zadań publicznych spółka została wyposażona w majątek, w oparciu o zawartą z Gminą umowę dzierżawy, w wykonaniu uchwały nr XXIII/246/08 z dnia 26 sierpnia 2008 r. Rady Gminy (...). Umowa ta daje spółce prawo do korzystania z majątku i czerpania z niego pożytków. Spółka samodzielnie decyduje o sposobie wykonywania zadań

publicznych i standardach ich realizacji, na bazie będącego w jej posiadaniu majątku, co potwierdzają w szczególności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (np. ochrona mienia). Powyższe daje podstawę do sformułowania wniosku, że (...) sp. z o. o. zarządza mieniem Gminy, w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy. Decyduje o tym powierzenie spółce wykonywania zadań publicznych w oparciu o majątek stanowiący własność jednostek samorządu terytorialnego, w zakresie którego do wykonywania spółka samodzielnie decyduje o podejmowanych działaniach i sposobie wykorzystania majątku dla realizacji określonych celów publicznych (z ograniczeniami wynikającymi z umowy dzierżawy, w szczególności zakaz poddzierżawiania bez zgody właściciela).

Spółka zarządza, zatem nieruchomością zabudowaną obiektami Kompleksu Dydaktyczno-Sportowego, położoną w obrębie Gminy (...) w imieniu własnym, a nie wydzierżawiającego (co odróżnia pojęcie zarządzania od administrowania). Wykonując wskazaną umowę dzierżawy, spółka, między innymi, zawierała – w swoim imieniu – umowy poddzierżawy (za zgodą wydzierżawiającego) i pobierała na ich podstawie pożytki (czynsz), które przeznaczała na działalność, do której została powołana. Jednym z obowiązków towarzyszących zarządzaniu mieniem przez spółkę było przeprowadzanie postępowań o udzielenie zamówień publicznych.

Zatem – zdaniem Rzecznika – bezsporne jest, że (...) będący podmiotem niezaliczanym do sektora finansów publicznych zarządza mieniem jednostki sektora finansów publicznych. W konsekwencji Obwiniony, który wchodzi w skład organu zarządzającego ww. podmiotu podlega odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych - na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Główna Komisja Orzekająca (dalej zwana GKO) ustaliła i rozważyła, co następuje.

W dniach 24 kwietnia do 15 maja 2012 r. Regionalna Izba Obrachunkowa w Łodzi przeprowadziła kontrolę problemową w zakresie zamówień publicznych w (...) Sp. z o.o., obejmując kontrolą problematykę udzielania zamówień publicznych w latach 2010-2012.

Z protokołu niniejszej kontroli wynika, że Uchwałą Nr XXIII/245/08 z dnia 26 sierpnia 2008 r. w sprawie utworzenia przez Gminę (...) jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością świadczącej usługi z zakresu kultury fizycznej i turystyki, w tym terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych. Rejestracja Spółki w Krajowym Rejestrze Sądowym dokonana została w dniu 24 lipca 2009r. a od dnia 31 sierpnia 2009 r. stanowisko Prezesa Spółki pełni Pan (...) na podstawie Uchwały Rady Nadzorczej Spółki Nr 2/2009 z dnia 30 lipca 2009 r.

W aktach sprawy znajduje się umowa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w (...), zgodnie z którą Wójt Gminy (...), działając na podstawie Uchwały Rady Gminy powołał w imieniu Gminy (...) Spółkę, której podstawowym celem działania określonym w Paragrafie 2 ust. 3 niniejszej umowy jest zaspakajanie zbiorowych potrzeb w zakresie sportu, kultury fizycznej i turystyki oraz zarządzanie nieruchomościami posiadanymi przez Spółkę. Umowa Spółki została sporządzona w dniu 1 czerwca 2009r. – akt notarialny Repertorium A nr 4665/2009.

Następnie Uchwałą Nr XXIII/246/08 z dnia 26 sierpnia 2008 r. Rada Gminy (...) wyraziła zgodę na wydzierżawienie przez Gminę (...) nieruchomości wraz z naniesieniami położonymi w obrębie (...). Tym samym Rada Gminy (...), działając na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym w związku z art. 13 ust. 1, art. 25 ust. 2, art. 23 ust. 1 pkt 7a i art. 37 ust.3 i 4 i art. 6 pkt 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami postanowiła wyrazić zgodę na wydzierżawienie na okres 10 lat przez Gminę (...) Spółce (...) Kompleksu Dydaktyczno-Sportowego położonego w obrębie geodezyjnym (...). Jednocześnie Rada Gminy (...) wyraziła zgodę na odstąpienie od obowiązku przetargowego zawarcia umowy dzierżawy.

W wyniku akceptacji wyrażonej w Uchwale Rady Gminy (...) w dniu 6 października 2010 r. Gmina (...) reprezentowana przez Wójta Gminy zawarła umowę dzierżawy i wydzierżawiła (...) Sp. z o.o w (...) nieruchomości o powierzchni 0,7364 ha, na których położony jest budynek Hotelu, o łącznej powierzchni 2.217,13 m<sup>2</sup>, w tym zaplecze, taras, patio częściowo zadaszone, kort tenisowy oraz grunty, na których położony jest budynek .Wydzierżawiająca Gmina (...) oddała do używania i pobierania pożytków przedmiotową nieruchomość wraz z budynkiem Hotelu za ustalony w paragrafie 5 niniejszej umowy dzierżawy czynsz dzierżawny ustalony na kwotę 20.400,00 złotych brutto miesięcznie.

Kontrola doraźna przeprowadzona przez Regionalną Izbę Obrachunkową ustaliła, iż Spółka (...)” zobowiązana jest do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych na podstawie art. 3 ust.1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

W wyniku kontroli prawidłowości prowadzenia zamówień publicznych w (...)” Sp. z o.o i pismem z dnia 23 sierpnia 2012 r. Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi zawiadomił Rzecznika I instancji o możliwości wielokrotnego popełnienia czynów naruszających dyscyplinę finansów publicznych określonych w art. 17 ust.1b pkt 2, art. 17 ust.1c ustawy.

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy istotne pozostaje ograniczenie rozpoznania sprawy w granicach zarzutów i wniosków określonych w odwołaniu Rzecznika I instancji, stąd ocena merytoryczna zarzutów związanych z prawidłowością udzielania zamówień publicznych nie może być przeprowadzona dopóki nie pozostanie oceniona i rozstrzygnięta kwestia podmiotowej podległości Obwinionego Prezesa Spółki z o.o pod reżim odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W zawiadomieniu o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi wskazał, iż odpowiedzialność Obwinionego (...) - Prezesa Zarządu Spółki (...)” wynika z faktu udzielania zamówień publicznych przez osobę wchodzącą w skład organu zarządzającego podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych zarządzającego mieniem jednostek sektora finansów publicznych, tj. na podstawie art. 4 ust.1 pkt 1 ustawy w związku z Uchwałą Rady Gminy (...) Nr XXIII/245/08 z dnia 26 sierpnia 2008 r. w sprawie wyrażenia zgody na wydzierżawienie na okres 10 lat nieruchomości zabudowanych obiektami Kompleksu Dydaktyczno-Sportowego na rzecz Spółki (...) Sp. z o.o.

Przedmiotowe zawiadomienie skutkowało złożeniem wniosku o ukaranie pismem z dnia 15 lutego 2013 r., w którym Rzecznik I instancji w zakresie objęcia obwinieniem Prezesa Spółki komunalnej wskazał, iż Obwinionemu (...) może być postawiony zarzut o naruszenie dyscypliny finansów publicznych na podstawie art. 19 ust. 1 i 2 ustawy. W uzasadnieniu wniosku o ukaranie Rzecznik I instancji szeroko skomentował przebieg postępowania wyjaśniającego i wnioski składane przez pełnomocnika Obwinionego (...). Pełnomocnik podniósł w postępowaniu wyjaśniającym okoliczność zmiany, z dniem 11 lutego 2012 r., przepisów ustawy i modyfikacje regulacji prawnej dotyczącej kręgu podmiotów zagrożonych odpowiedzialnością dyscyplinarną. Pełnomocnik podnosił w postępowaniu wyjaśniających, że wobec zmiany prawa z dniem 11 lutego 2012 r., w niniejszej sprawie, zgodnie z art. 24 ustawy wymagane jest zastosowania przy ocenie podległości Obwinionego pod reżim odpowiedzialności dyscyplinarnej przepisu art. 4 ust.1 pkt 4, a brzmienie tej regulacji wiąże odpowiedzialność podmiotów spoza sektora finansów publicznych z dysponowaniem środkami publicznymi przekazanymi jednostkom niezaliczanym do sektora finansów publicznych.

Pomimo wyraźnego podniesienia przez pełnomocnika Obwinionego zarzutu braku podległości podmiotowej Prezesa spółki komunalnej z powodu niedysponowania środkami publicznymi przez podmiot spoza sektora finansów publicznych, Rzecznik I instancji pominął

ten fakt w treści uzasadnienia i nie przedstawił podstawy prawnej obwinienia Prezesa spółki komunalnej w oparciu o przepis art. 4 ustawy.

RKO rozpoznała sprawę o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w dniu 17 kwietnia 2013 r. i na podstawie art. 78 ust.1 pkt 8 w związku z art. 4 ustawy, postanowiła umorzyć postępowanie w stosunku do Obwinionego (...) „z uwagi na okoliczności, że Pan (...) nie podlega odpowiedzialności na gruncie przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych”.

W uzasadnieniu wydanego orzeczenia, RKO zwróciła uwagę na fakt, iż Obwiniony kierował podmiotem, który nie został zaliczony do jednostek sektora finansów publicznych zgodnie z brzmieniem art. 9 pkt 14 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz nie realizował zadań w zakresie gospodarowania środkami publicznymi. RKO przyjęła, iż Obwiniony nie ponosi odpowiedzialności na gruncie przepisów ustawy, o czym przesądza art. 4 pkt 1 i 4 ustawy. RKO przyjęła przy orzekaniu reżim prawny obowiązujący w dacie orzekania, gdyż ustawa obowiązująca w czasie popełnienia zarzucanych czynów nie jest względniejsza dla Obwinionego. Wobec powyższych ustaleń RKO postanowiła umorzyć postępowanie z uwagi na okoliczność wykluczającą orzekanie w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych a Obwiniony, w ocenie RKO, nie może odpowiadać w tym reżimie odpowiedzialności z uwagi na „nieobjęcie zakresem podmiotowym ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych”.

GKO, przy ocenie zaskarżonego orzeczenia wydanego w postępowaniu I instancji, stwierdza, co następuje.

Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 5 lipca 2005 r. w sprawie działania organów orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz organów właściwych do wypełniania funkcji oskarżyciela (Dz.U.2013.930 j.t.) a w szczególności na podstawie § 4 ust. 1 przewodniczący komisji orzekającej, wyznacza skład orzekający, wskazuje jego przewodniczącego oraz osobę obowiązaną do sporządzenia uzasadnienia orzeczenia lub postanowienia, wydanego przez komisję orzekającą, a w przypadku skierowania sprawy do rozpoznania na posiedzeniu - także osobę obowiązaną do przedstawienia omówienia wniosku o ukaranie, okoliczności faktycznych sprawy oraz dotychczasowego przebiegu postępowania. Przewodniczący komisji orzekającej, wyznaczając skład orzekający oraz osobę obowiązaną do sporządzenia uzasadnienia lub przedstawienia omówienia, o których mowa w ust. 1, uwzględnia wiedzę posiadaną przez członków komisji orzekającej oraz ich doświadczenie przydatne do rozpoznawania danego rodzaju spraw, obciążenie sprawami rozpatrywanymi przez komisję orzekającą oraz wnioski o wyłączenie członków komisji orzekającej z udziału w rozpoznawaniu sprawy.

Z przytoczonych regulacji prawnych wynikają zasady określania organu orzekającego oraz osób wyznaczonych do rozpatrzenia sprawy o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Nie ulega wątpliwości, że rozpoznanie sprawy powierza się składowi orzekającemu i z tego względu brak jest podstaw do zaakceptowania innego nazewnictwa niż wynikające z art. 42 ustawy i przepisów wykonawczych przytoczonych wyżej. Brak jest w cytowanych regulacjach podstawy do nadania składowi orzekającemu nazwy „zespół orzekający”, a takie właśnie określenie zostało przyjęte w treści zaskarżonego orzeczenia (vide: strona 5) przy jednoczesnym zastosowaniu prawidłowego określenia „Przewodniczący Składu Orzekającego (vide: strona 9).

Rozpoznając merytoryczną poprawność orzeczenia wydanego przez RKO, GKO stwierdza, iż czyny zarzucane Obwinionemu (...) zostały dokonane w dniach 9 grudnia 2010 r., 1 lutego 2011 r., 29 kwietnia 2011 r., 1 września 2011 r. i dnia 8 grudnia 2011 r., a więc przed dniem 11 lutego 2012 r., z którym wiąże się zmiana brzmienia przepisu art. 4 ustawy.

W datach popełnienia zarzucanych czynów regulacja dotycząca podmiotowych zakresów odpowiedzialności wskazywała na możliwość obwinienia osób wchodzących w skład organu

wykonującego budżet lub plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych albo jednostki niezaliczanej do sektora finansów publicznych otrzymującej środki publiczne lub zarządzającego mieniem tych jednostek; kierowników jednostek sektora finansów publicznych, pracowników jednostek sektora finansów publicznych, którym powierzono określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej lub czynności przewidziane w przepisach o zamówieniach publicznych, osób gospodarujących środkami publicznymi przekazanymi jednostkom niezaliczanym do sektora finansów publicznych.

Natomiast z dniem 11 lutego 2012 r., art. 4 ustawy obejmował zakresem podmiotowym osoby wchodzące w skład organu wykonującego budżet lub plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych albo jednostki niezaliczanej organu zarządzającego podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych otrzymującej środki publiczne, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne, lub zarządzającego mieniem tych jednostek lub podmiotów, kierowników jednostek sektora finansów publicznych pracowników jednostek sektora finansów publicznych lub inne osoby, którym odrębną ustawą lub na jej podstawie powierzono wykonywanie obowiązków w takiej jednostce, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych oraz osoby wykonujące w imieniu podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne, czynności związane z wykorzystaniem tych środków lub dysponowaniem tymi środkami.

Zgodnie z art. 24 ustawy zmiana prawa obliguje organ do zastosowania, przy ocenie zarzutów, przepisów obowiązujących w dacie orzekania, z tym, że należy zastosować ustawę obowiązującą w dacie popełnienia naruszenia, jeżeli ustawa wcześniejsza jest dla obwinionego względniejsza.

Dokonując analizy przepisów według reguł art. 24 ustawy, należy przyjąć do stosowania ustawę obowiązującą w dacie orzekania albowiem brak jest możliwości nadania ustawie wcześniejszej cechy ustawy względniejszej dla obwinionego.

Taki wniosek wypływa przede wszystkim z analizy brzmienia art. 4 pkt 1 i 4 ustawy, na które powołuje się w uzasadnieniu orzeczenia RKO. Zarówno wcześniejsza jak i aktualna regulacja pozwala oceniać zarzuty wobec osób reprezentujących podmioty niezaliczane do sektora finansów publicznych w okolicznościach działania w ramach organu zarządzającego podmiotem niezaliczanym do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne lub zarządzającego mieniem jednostek sektora finansów publicznych. Zbędna w niniejszej sprawie, zdaniem GKO, jest analiza przepisów o podległości podmiotowej w zakresie dysponowania przez Obwinionego środkami publicznymi, bo w danym stanie faktycznym problem dysponowania środkami publicznymi nie występuje. Natomiast wymaga rozważenia fakt dysponowania mieniem publicznym albowiem przesłanka zarządzania mieniem jednostek sektora finansów publicznych jest wskazana jako samodzielna podstawa przypisania odpowiedzialności zarówno w art. 4 pkt 1 ustawy wcześniejszej jak też w art. 4 ust.1 pkt 1 ustawy obowiązującej po dniu 11 lutego 2012 r.

Uchwałą Nr XXIII/245/08 z dnia 26 sierpnia 2008 r. Rada Gminy (...) postanowiła utworzyć jednoosobowa spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością świadczącą usługi z zakresu kultury fizycznej i turystyki, w tym terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych. Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej (j. t. z 2011 Dz. U. Nr 45, poz.236) gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego.

W uchwale o utworzeniu spółki wskazano, iż powołana spółka będzie realizowała zadania w oparciu o nieruchomość zabudowaną obiektami Kompleksu Dydaktyczno-Sportowego w (...).

W wyniku podjętej uchwały podpisana została w dniu 6 października 2010 r. umowa dzierżawy nieruchomości wyspecyfikowanej w paragrafie 1 umowy za czynsz dzierżawny w wysokości 20.400,00 złotych brutto. W paragrafie 4 wyznaczono cel dzierżawy i przyjęto, iż nieruchomość będzie wykorzystywana przez Dzierżawcę do celów hotelowo-gastronomicznych, co stanowić będzie podstawową formę działalności gospodarczej Dzierżawcy.

W tym stanie faktycznym i prawnym niezbędne jest ustalenie, czy w pojęciu zarządzanie mieniem jednostek sektora finansów publicznych może być zakwalifikowane dzierżenie nieruchomości na podstawie umowy cywilno-prawnej.

Zarządzanie mieniem komunalnym to zarządzanie własnością lub innymi prawami majątkowymi należącymi do poszczególnych gmin i ich związków oraz mieniem innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw. Gmina, której przysługuje prawo własności nieruchomości jest uprawniona do gospodarowania tym mieniem w sposób dowolny w granicach określonych w przepisach prawa.

Zgodnie z ustawą z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, z zastrzeżeniem wyjątków wynikających z ustaw, nieruchomości mogą być przedmiotem obrotu. W szczególności nieruchomości mogą być przedmiotem sprzedaży, zamiany i zrzeczenia się, oddania w użytkowanie wieczyste, w najem lub dzierżawę, użyczenia, oddania w trwały zarząd, a także mogą być obciążane ograniczonymi prawami rzeczowymi, wnoszone jako wkłady niepieniężne (aporty) do spółek, przekazywane jako wyposażenie tworzonych przedsiębiorstw państwowych oraz jako majątek tworzonych fundacji (art. 13 ust.1)

Mieniem komunalnym gmina może rozporządzać poprzez przekazanie prawa własności (sprzedaż, nieodpłatne przekazanie lub darowiznę) lub poprzez dzierżawę, wynajem, użyczenie lub ustanowienie trwałego zarządu.

Zgodnie z art. 25 ustawy o gospodarce nieruchomościami, gminnym zasobem nieruchomości gospodaruje wójt, burmistrz albo prezydent miasta a gospodarowanie zasobem polega w szczególności na wykonywaniu czynności, o których mowa w art. 23 ust. 1, a ponadto na przygotowywaniu opracowań geodezyjno-prawnych i projektowych, dokonywaniu podziałów oraz scaleń i podziałów nieruchomości, a także wyposażaniu ich, w miarę możliwości, w niezbędne urządzenia infrastruktury technicznej.

Z treści art. 23 ust.1 pkt 7a wynika, że gospodarowanie gminnym zasobem nieruchomości daje podstawy do ich wydzierżawiania, wynajmu i użyczenia.

Nie ulega wątpliwości, iż w niniejszej sprawie Gmina (...) na podstawie uprawnienia ustawowego zawarła umowę dzierżawy z odrębną osobą prawną, tj. Spółką (...)."

Aby osobom wchodzącym w skład organu zarządzającego podmiotem niezaliczanym do sektora finansów publicznych mógł być postawiony zarzut o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z zarządzaniem mieniem komunalnym, to wydaje się racjonalne przyjęcie iż czyn zarzucany takiej osobie powinien wiązać się z ustawowym lub umownym obowiązkiem odpowiedniego działania i zaniechania jedynie w zakresie zarządu mieniem.

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponoszą osoby działające lub nie podejmujące działań w zakresie obowiązków i powinności, jakie wyznaczają im przepisy prawa materialnego a przede wszystkim ustawa o finansach publicznych, prawo zamówień publicznych, ustawa o rachunkowości itd.

Katalog czynów objętych sankcjami dyscyplinarnymi określony zostały w przepisach art. 5-18 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Aby móc przypisać osobie obwinianej naruszenie dyscypliny finansów publicznych to bez wątpliwości musi ciążyć na tej osobie ustawowy obowiązek działania zgodnego z prawem w tych kategoriach, jakie stanowią stypizowane naruszenia dyscyplinarne.

W ocenianym stanie faktycznym spółka komunalna powołana została do zaspokajania zbiorowych potrzeb w zakresie sportu, kultury fizycznej i turystyki oraz zarządzania



nieruchomościami posiadanyimi przez spółkę. Przedmiot działalności spółki uszczegółowiony w postanowieniach ogólnych Umowy Spółki wskazuje, iż spółka przede wszystkim prowadzi działalność związaną ze sportem, działalnością rekreacyjną itd. Nie ulega też wątpliwości, że spółka wyposażona została w majątek komunalny na podstawie umowy cywilno-prawnej przekazującej do używania i pobierania pożytków nieruchomości gruntowe o powierzchni 0.7364 ha wraz z położonym na tej nieruchomości hotelem.

W ocenie GKO, nie można bezkrytycznie przyjąć, iż spółka działająca jak dzierżawca majątku komunalnego podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej (w zakresie podmiotowym) w przypadku zawarcia umowy cywilno-prawnej dającej prawo władania cudzą nieruchomością. W niniejszym postępowaniu zarzut postawiony Prezesowi Spółki (...)” dotyczył nieprawidłowości przy udzielaniu zamówień publicznych, tj. czynów kwalifikowanych w art. 17 ust.1b pkt 2 i art. 17 ust.1c ustawy, finansowanych ze środków własnych spółki.

W tej sytuacji faktycznej i prawnej, w ocenie GKO nie można objąć odpowiedzialnością Prezesa Spółki Komunalnej w przypadku czynów związanych z wydatkowanie środków niepublicznych przy jednoczesnym braku zarzutu dotyczącego nieprawidłowego zarządzania majątkiem komunalnym.

GKO, w niniejszym składzie, uznała, iż odpowiedzialność osób zarządzających mieniem komunalnym dotyczy tylko takich podmiotów, którym majątek przekazano np. w trwały zarząd lub których podstawowym, statutowym zadaniem jest zarządzanie majątkiem komunalnym a nie w przypadku wykonywania innych zadań i korzystania z majątku komunalnego na podstawie umów cywilno-prawnych. Inne interpretowanie art. 4 ustawy prowadziłoby do absurdu i pozwalałoby np. obwinić za naruszenie dyscypliny finansów publicznych najemców lokali komunalnych lub lokali użytkowych (np. sklepów).

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.