



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

Warszawa, dnia 12 czerwca 2014 r.

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

<b>Przewodnicząca:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Agata Kasica (spr.)</b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Iwona Bendorf-Bundorf</b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b>Piotr Kaczorkiewicz</b>
Protokolant:		<i>Hanna Kąkol</i>

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 czerwca 2014 r. odwołania Obwinionego (...) od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) z 26 listopada 2013 r., sygn. akt: RKO/7101/93/13, w zakresie którym uznano Obwinionego (...), zam. (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta (...), winnym naruszeń dyscypliny finansów publicznych, określonych w:

**1.** art. 18 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 także ustawą, polegających na tym, że:

- a) w Sławkowie dopuścił się naruszenia § 6 ust. 1 pkt 1 oraz § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 20, poz. 103 z późn. zm.), poprzez wykazanie w sprawozdaniu Rb – 27 S z wykonania planu dochodów

budżetowych jednostki samorządu terytorialnego za okres od początku roku do 31 grudnia 2010 r. w kolumnie „Dochody otrzymane” w rozdziale 75801 „Cześć oświatowa subwencji ogólnej dla jednostek samorządu terytorialnego”, paragrafie 2920 „Subwencje ogólne z budżetu państwa”, danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej,

- b) w (...) dopuścił się naruszenia § 6 ust. 1 pkt 1 oraz § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 20, poz. 103 z późn. zm.), poprzez niewykazanie w jednostkowym kwartalnym sprawozdaniu Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych jednostki samorządu terytorialnego za okres od początku roku do 31 grudnia 2010 r. w rozdziale 90001 „Gospodarka ściekowa i ochrona wód”, paragrafie 2910 „Zwrot dotacji oraz płatności, w tym wykorzystanych niezgodnie z przeznaczeniem lub wykorzystanych z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ustawy, pobranych nienależnie lub w nadmiernej wysokości”, danych wynikających z ewidencji księgowej w zakresie zobowiązań niewymagalnych wobec Wojewody (...)z tytułu niezwróconej części dotacji celowej udzielonej Miastu (...)na dofinansowanie zadania p.n. „Budowa oczyszczalni ścieków wraz z kanalizacją sanitarną w zlewni C, D, E – dla obsługi Euroterminalu w (...)”,
- c) w (...)dopuścił się w latach 2011 – 2012 naruszenia § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych (Dz. U. Nr 43, poz. 247), poprzez wykazanie w sprawozdaniach Rb-Z o stanie zobowiązań według tytułów dłużnych oraz poręczeń i gwarancji wg stanu na koniec IV kwartału 2010 r., IV kwartału 2011 r. oraz II kwartału 2012 r., danych niezgodnych z ewidencją księgową, w poz. F3 – „wartość poręczeń i gwarancji udzielonych w okresie sprawozdawczym”, części B „Poręczenia i gwarancje” kwotę 40.000,00 zł pomimo, iż w tym okresie Miasto (...) nie udzielało poręczeń ani gwarancji;

**2.** art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegających na tym, że:

a) w (...)dopuścił się w 2011 r. naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), poprzez udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania p.n. „Termomodernizacja Szkolnego Schroniska Młodzieżowego w (...)” w trybie z wolnej ręki, pomimo braku wykazania przesłanek do zastosowania tego trybu,

b) w (...)dopuścił się w 2011 r. naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), poprzez udzielenie w 2011 r. zamówienia uzupełniającego do zadania „Termomodernizacja Szkolnego Schroniska Młodzieżowego w (...)” w trybie z wolnej ręki, pomimo braku podstaw do zastosowania tego trybu;

**3.** art. 17 ust. 1c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na tym, że w (...)dopuścił się w 2011 r. naruszenia art. 89 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) poprzez odrzucenie w postępowaniu przeprowadzonym w 2012 r. w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania publicznego pn. „Budowa drogi z poboczem na ul(...) i ul. (...) pomiędzy ul. (...)i ul. (...) w (...)” oferty złożonej przez wykonawcę, którego nie wezwano uprzednio do złożenia brakujących dokumentów w zakresie udzielonych pełnomocnictw, naruszając tym samym art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,

oraz wymierzono Obwinionemu karę upomnienia i obciążono kosztami postępowania,

**1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uchyla zaskarżone orzeczenie w zakresie dotyczącym uznania Pana (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów**

**publicznych, określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy, polegającego na tym, że dopuścił się w 2011 r. naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), poprzez udzielenie w 2011 r. zamówienia uzupełniającego do zadania „Termomodernizacja Szkolnego Schroniska Młodzieżowego w (...)” w trybie z wolnej ręki, pomimo braku podstaw do zastosowania tego trybu i uniewinnia Pana (...) od wymienionego zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych;**

- 2. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie w pozostałej części.**

**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**

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...)po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2013 r. sprawy Pana (...)– pełniącego w czasie popełnienia naruszeń funkcję Burmistrza Miasta (...)– orzeczeniem z dnia 26 listopada 2013 r. uniewinniła (...)od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych:

- określonego w art. 8 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dalej - uondfp polegającego na naruszeniu art. 219 ust. 1 i 4 ustawy o finansach publicznych w związku z § 45 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawie gospodarki finansowej jednostek budżetowych, zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych oraz trybu postępowania

przy przekształcaniu w inną formę organizacyjno - prawną, poprzez udzielenie i przekazanie z budżetu Miasta Miejskiemu Zakładowi Wodociągów i kanalizacji dotacji budżetowych pomimo, iż Rada miasta nie określiła stawek jednostkowych tych dotacji – z powodu niepopelnienia tego czynu;

- określonego w art. 17 ust. 1 pkt 3 uoondfp polegającego na naruszeniu art. 22 ust. 4 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez ustalenie w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej w przetargu nieograniczonym na realizację zadania pn. wywóz nieczystości komunalnych segregowanych i niesegregowanych z terenu miasta Sławkowa, naruszając w ten sposób uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie stron – z powodu niepopelnienia tego czynu.

Ponadto, wskazanym orzeczeniem RKO uznała Obwinionego winnym naruszeń dyscypliny finansów publicznych, określonych w:

**1. art. 18 pkt 2 uoondfp, polegających na tym, że:**

- a) w Sławkowie dopuścił się naruszenia § 6 ust. 1 pkt 1 oraz § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 20, poz. 103 z późn. zm.), poprzez wykazanie w sprawozdaniu Rb – 27 S z wykonania planu dochodów budżetowych jednostki samorządu terytorialnego za okres od początku roku do 31 grudnia 2010 r. w kolumnie „Dochody otrzymane” w rozdziale 75801 „Cześć oświatowa subwencji ogólnej dla jednostek samorządu terytorialnego”, paragrafie 2920 „Subwencje ogólne z budżetu państwa”, danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej,
- b) w Sławkowie dopuścił się naruszenia § 6 ust. 1 pkt 1 oraz § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 20, poz. 103 z późn. zm.), poprzez niewykazanie w jednostkowym kwartalnym sprawozdaniu Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych jednostki samorządu terytorialnego za okres od początku roku do 31 grudnia 2010 r. w rozdziale 90001 „Gospodarka ściekowa i ochrona wód”, paragrafie 2910 „Zwrot dotacji oraz płatności, w tym wykorzystanych niezgodnie z przeznaczeniem lub wykorzystanych z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ustawy, pobranych nienależnie lub w nadmiernej wysokości”, danych wynikających z

ewidencji księgowej w zakresie zobowiązań niewymagalnych wobec Wojewody Śląskiego z tytułu niezwróconej części dotacji celowej udzielonej Miastu Sławków na dofinansowanie zadania p.n. „Budowa oczyszczalni ścieków wraz z kanalizacją sanitarną w zlewni C, D, E – dla obsługi Euroterminalu w (...)”;

- c) w (...)dopuścił się w latach 2011 – 2012 naruszenia § 4 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych (Dz. U. Nr 43, poz. 247), poprzez wykazanie w sprawozdaniach Rb-Z o stanie zobowiązań według tytułów dłużnych oraz poręczeń i gwarancji wg stanu na koniec IV kwartału 2010 r., IV kwartału 2011 r. oraz II kwartału 2012 r., danych niezgodnych z ewidencją księgową, w poz. F3 – „wartość poręczeń i gwarancji udzielonych w okresie sprawozdawczym”, części B „Poręczenia i gwarancje” kwotę 40.000,00 zł pomimo, iż w tym okresie Miasto (...)nie udzielało poręczeń ani gwarancji;

**2. art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp, polegających na tym, że:**

- a) w Sławkowie dopuścił się w 2011 r. naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania p.n. „Termomodernizacja Szkolnego Schroniska Młodzieżowego w (...)” w trybie z wolnej ręki, pomimo braku wykazania przesłanek do zastosowania tego trybu,
- b) w Sławkowie dopuścił się w 2011 r. naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez udzielenie w 2011 r. zamówienia uzupełniającego do zadania „Termomodernizacja Szkolnego Schroniska Młodzieżowego w (...)” w trybie z wolnej ręki, pomimo braku podstaw do zastosowania tego trybu;

**3. art. 17 ust. 1c uondfp, polegającego na tym, że w (...)dopuścił się w 2011 r. naruszenia art. 89 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez odrzucenie w postępowaniu przeprowadzonym w 2012 r. w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania publicznego pn. „Budowa drogi z poboczem na ul. (...)i ul. (...)pomiędzy ul. (...)i ul. (...)w (...)” oferty złożonej przez wykonawcę, którego nie wezwano uprzednio do złożenia brakujących dokumentów w zakresie udzielonych pełnomocnictw, naruszając tym samym art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.**

Regionalna Komisja Orzekająca (dalej RKO) wymierzyła Obwinionemu łączną karę upomnienia oraz obciążyła kosztami postępowania.

W uzasadnieniu orzeczenia RKO wskazała, że zebrany materiał dowodowy świadczy o tym, iż doszło do wyczerpania przez Obwinionego ustawowych znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 18 pkt 2 uońdftp, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest wykazanie w sprawozdaniu z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej. Odpowiedzialność Obwinionego za powyższe wynika z faktu podpisania przez niego - jako kierownika jednostki – sprawozdań Rb- 27 S, Rb- 28 S i RB-Z. RKO wskazała, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem znamieniem czynu określonego w art. 18 pkt 2 ustawy jest „wykazanie danych”. Zgodnie zaś z gramatycznym rozumieniem tego pojęcia Komisja I instancji przyjęła, że z czynem tym mamy do czynienia dopiero wówczas, gdy sporządzony dokument (sprawozdanie) zostanie przekazany przez kierownika jednostki - jednostce uprawnionej do jego otrzymania. Ta czynność zdaniem RKO należy bez wątpliwości do czynności w obszarze reprezentacji jednostki, co powoduje, że nie można jej skutecznie powierzyć innemu pracownikowi.

15 marca 2011 r. Miasto (...)zaprosiło do negocjacji firmę (...) Firma . (...) z (...)w sprawie udzielenia zamówienia - na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp - w trybie z wolnej ręki. Zgodnie z tym przepisem zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Jako uzasadnienie wyboru tego trybu zamawiający wskazał na konieczność odstąpienia od umowy zawartej w dniu 27 października 2010 r. w trybie przetargu nieograniczonego z firmą Zakład Remontowo- Budowlany (...), z terminem wykonania prac termomodernizacyjnych na czynnym obiekcie Szkolnego Schroniska Młodzieżowego w (...)do dnia 31 marca 2011 r., z powodu znacznych opóźnień w realizacji przedmiotu umowy. W dniu odstąpienia od umowy, a 15 dni przed umownym terminem zakończenia zadania, wykonawca wykonał zaledwie 12,7 % umownego zakresu robót na kwotę 70.372,58 zł. Przypisując Obwinionemu naruszenie przepisów art. 67 ust.1 pkt 3 RKO wskazała, że aby Zamawiający mógł skorzystać z możliwości przewidzianej w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy niezbędne jest **spełnienie łącznie** następujących warunków- musimy mieć do czynienia z

wyjątkową sytuacją niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia i nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. RKO uznała, że w niniejszej sprawie Zamawiający spełnił dwa pierwsze warunki - nie mógł przewidzieć, że wykonawca nie sprostą umówionemu zakresowi robót, mamy więc do czynienia z sytuacją wyjątkową i niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć. Pozostałe dwa warunki nie zostały przez zamawiającego spełnione. Zamawiający nie uzasadnił konieczności natychmiastowego wykonania zadania oraz braku możliwości zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Zdaniem RKO, sam fakt odstąpienia od umowy na roboty budowlane nie powoduje, iż mamy do czynienia z koniecznością natychmiastowego wykonania zadania. W ocenie RKO, przywoływana przez zamawiającego konieczność udostępnienia obiektu dla turystów oraz konieczność sprostania warunkom zaciągniętej pożyczki w (...), również nie dają podstaw do tego, aby udzielić kolejnego zamówienia z wolnej ręki powołując się na przesłankę niemożności zachowania terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia. Zdaniem RKO, odpowiedzialność za ten czyn wynika z faktu podpisania w imieniu Miasta (...) 22 marca 2011 r umowy o wartości 510.000 zł z terminem zakończenia robót do 30 września 2011 (z tym, że roboty dotyczące instalacji co i kotłowni oraz przebudowę instalacji elektrycznej do dnia 30 marca 2011) na realizację robót budowlanych pn. Termomodernizacja Szkolnego Schroniska Młodzieżowego w trybie z wolnej ręki pomimo niespełnienia przesłanek uzasadniających zastosowanie tego trybu zamówienia.

25 października 2011 r. Miasto (...) zawarło kolejną umowę z (...) mgr. (...), z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Umowa dotyczyła zlecenia wykonawcy robót uzupełniających w pomieszczeniach Szkolnego Schroniska Młodzieżowego polegających na adaptacji pomieszczeń parteru na sanitariaty, oraz dostosowanie stolarki drzwiowej i wykonanie podjazdu do budynku dla osób niepełnosprawnych. W umowie określono wynagrodzenie wykonawcy na kwotę 82.273,27 zł z terminem wykonania do 10 listopada 2011 r. Umowę zawarto w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, w przypadku udzielenia w okresie 3 lat od udzielenia zamówienia podstawowego dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych, zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 50 % wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówienia, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie



przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego. RKO wskazała, że zamawiający nie spełnił przesłanek wynikających z art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, na które się powoływał. Zamówienie podstawowe nie było zamówieniem udzielonym w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, a zostało udzielone w trybie z wolnej ręki.

W toku przetargu nieograniczonego przeprowadzonego w 2012 r. w celu udzielenia zamówienia publicznego na „budowę drogi z poboczem na ul (...)” Zamawiający wykluczył, a następnie odrzucił ofertę złożoną przez Konsorcjum firm (...) (lider konsorcjum) i (...) (partner konsorcjum), które złożyło najkorzystniejszą ofertę. Powodem wykluczenia, a później odrzucenia oferty było pełnomocnictwo udzielone przez (...)panu (...) - wspólnikowi spółki cywilnej - zakwestionowane przez zamawiającego, który w wyniku analizy treści oferty wykonawcy uznał, że pełnomocnictwo jest nieskuteczne w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. RKO wskazała natomiast, że nie budziło wątpliwości komisji przetargowej, pełnomocnictwo udzielone przez Pana (...)–(...)spółce cywilnej (...). Komisja I instancji uznała, że zamawiający bezpodstawnie pominął fakt, iż w ofercie wykonawcy znajdował się dokument pełnomocnictwa z dnia 14 września 2011 r, na podstawie którego wszyscy (dwoje) wspólnicy spółki (...)oświadczyli, że umocowanym do reprezentowania i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego na zadanie „Budowa drogi z poboczem na ul (...)” jest jeden z nich tj. Pan (...). W ocenie RKO, pełnomocnictwo to spełniało wymogi z art. 23 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia, wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu i zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W niniejszym przypadku Komisja I instancji stwierdziła, że naruszone zostały postanowienia art. 89 ust. 1 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Odpowiedzialność Obwinionego za popełniony czyn wynika z faktu, iż udzielił on zamówienia podpisując w imieniu Miasta (...) umowę nr GK 2710/28/2011 z dnia 25 października, a ponadto odrzucił ofertę Konsorcjum (...) i (...), co nastąpiło przez podpisanie zawiadomienia z dnia 4 października 2011 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty, w którym poinformował m. in. o odrzuceniu najtańszej oferty.

Przy ustalaniu wysokości kary łącznej dla Obwinionego RKO wzięła pod uwagę podnoszone przez Obwinionego argumenty i okoliczności popełnienia czynów, takie jak:

zaufanie do fachowości służb finansowo-księgowych, dotychczasowa niekaralność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Mając powyższe na uwadze RKO wymierzyła najłagodniejszą z kar, wyrażając przekonanie, że wyrze ona swój cel społecznego i indywidualnego oddziaływania.

Pismem z dnia 10 stycznia 2014 r. Obwiniony (...) wniósł odwołanie od orzeczenia z dnia 26 listopada 2013 r. Odwołujący zarzucił RKO:

- naruszenie art. 19 ust. 2 i art. 23 ust. 1 uondfp poprzez ich niezastosowanie pomimo, iż wystąpiły okoliczności wskazane tymi przepisami,
- naruszenie art. 28 ust. 1 i 1a uondfp poprzez uznanie, że szkodliwość czynu nie była znikoma oraz art. 36 ust. 1 uondfp poprzez jego niezastosowanie.

Obwiniony wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie lub ewentualnie o odstąpienie od wymierzenia kary.

W uzasadnieniu odwołania Obwiniony zarzucił RKO, że ta nie odniosła się do argumentów podnoszonych w pismach Obwinionego z 17 lipca 2013 r., 13 sierpnia 2013 r. oraz 9 września 2013 r. (znajdujących się w aktach sprawy), w których wyjaśnił szczegółowo motywy działania, którymi kierowały się służby finansowe Urzędu. Obwiniony zaś bazował na wiedzy, kompetencji i rzetelności osób sporządzających sprawozdania.

W odniesieniu do udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki, Obwiniony zarzucił RKO pominięcie argumentów wskazanych przez Obwinionego, które jego zdaniem wyczerpały wszystkie przesłanki określone w art. 67 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp, a mianowicie wystąpił powód natychmiastowego działania uzasadniony przesłankami gospodarczymi, wśród których priorytetem było zapobieżenie szkodom, które niewątpliwie wystąpiłyby.

Obwiniony w odwołaniu podtrzymuje także zasadność swojej argumentacji przemawiającej za odrzuceniem oferty Konsorcjum (...) i firmy (...), powołując się na wykładnię Sądu Najwyższego dokonaną w wyroku z dnia 28 października 2003 r., w którym Sąd wyłożył istotę i status spółki cywilnej, również przeniesienia jej konstrukcji na grunt przepisów o zamówieniach publicznych.

Reasumując, Obwiniony stwierdził, że uzasadnione było zastosowanie w niniejszej sprawie art. 28 uondfp, czego RKO nie uczyniła.

Rozpatrując odwołanie, Główna Komisja Orzekająca zważyła, co następuje.

Stosownie do treści art. 24 ust. 1 uondfp, zgodnie z którym jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia czynu, stosuje się ustawę nową, z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy.

„Szczególnie istotne w przypadku odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych są te zmiany, które polegają na zmianie ustawowych znamion czynu zabronionego w sytuacji, gdy uondfp odsyła do innych przepisów (w szczególności dotyczy to naruszeń związanych z nieprawidłowościami przy udzielaniu zamówień publicznych). Należy uznać w takim przypadku, iż każda zmiana przepisów, do których uondfp odsyła, stanowi zmianę znamion czynu zabronionego. Przepisy te określają bowiem powinność określonego zachowania się i jedynie na ich podstawie ocenić można, czy norma prawna została w danym przypadku naruszona” - T.Robaczyński, P. Gryzka „Dyscyplina finansów publicznych”- Komentarz wyd. C.H.Beck.

W niniejszej sprawie, nowelizacją ustawy - Prawo zamówień publicznych z dnia 14 marca 2014 r. zmieniono treść art. 4 pkt 8 ustawy Pzp nadając mu brzmienie: „ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000 euro”. Zgodnie z § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych - średni kurs złotego z dniem 1 stycznia 2014 r., wynosi 4,2249 zł. Z powyższego wynika, że do zamówień publicznych realizowanych poniżej wskazanego progu nie stosuje się przepisów ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze GKO uchyliła zaskarżone orzeczenie w zakresie uznania (...)winnym naruszenia dyscypliny finansów w publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 polegającego na udzieleniu 25 października 2011 r. firmie (...) zamówienia uzupełniającego na roboty budowlane o wartości 82.273,27 zł (tj. 19.473,42 euro) w trybie z wolnej ręki, pomimo niespełnienia przesłanek uzasadniających jego zastosowanie tj. z naruszeniem art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp i uniewinniła Obwinionego od tego zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W pozostałej części GKO utrzymała w mocy zaskarżone orzeczenie, odnosząc się jednocześnie do wniesionego przez Obwinionego

odwołania. Odwołanie Obwinionego nie zasługuje na uwzględnienie, a stawiane Regionalnej Komisji Orzekającej zarzuty nie znajdują uzasadnienia.

Zdaniem GKO, RKO w uzasadnieniu skarżonego orzeczenia w sposób wyczerpujący odniosła się do argumentów podnoszonych przez Obwinionego, zarówno w trakcie postępowania przed Rzecznikiem, jak i w trakcie rozprawy. Przy każdym ze stawianych zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych, RKO wskazywała stanowisko i wyjaśnienia składane przez Obwinionego, analizując je w odniesieniu do okoliczności i czasu, w jakim Obwiniony działał. Fakt niepodzielenia przez RKO stanowiska i argumentacji Obwinionego nie może stanowić zarzutu „pominięcia argumentów wskazanych przez Obwinionego”. RKO ma obowiązek zbadania zasadności podniesionych wyjaśnień i argumentów Obwinionego na tle ustalonego stanu faktycznego co też uczyniła, uzasadniając swoje stanowisko.

Zgodzić się należy z oceną RKO, że w odniesieniu do zarzutu wykazania danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej – znamieniem czynu z art. 18 pkt 2 uo ndfp jest „wykazanie danych”. Wykazanie danych w sprawozdaniu następuje z chwilą podpisania sprawozdania przez kierownika jednostki - w tym przypadku przez Obwinionego i przekazania jednostce uprawnionej do otrzymania tego dokumentu. Wykazanie danych w sprawozdaniu ma charakter czynności podejmowanej na zewnątrz jednostki w ramach reprezentacji tej jednostki. Do takiego działania upoważnione są jedynie osoby umocowane do reprezentowania jednostki, co oznacza, że czynności tej nie można skutecznie powierzyć pracownikowi. Podpisanie sprawozdania przez Obwinionego wypełnia zatem dyspozycję art. 18 pkt 2 uo ndfp.

Uzasadnione jest także stanowisko RKO w przypadku zarzutu naruszenia przez Obwinionego art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. RKO nie podzieliła argumentacji Obwinionego i uznała, że nie zostały spełnione warunki upoważniające do udzielenia zamówienia publicznego firmie (...) w trybie z wolnej ręki. GKO podziela pogląd RKO, że w niniejszym przypadku za spełnione można uznać wyłącznie pierwsze dwie przesłanki wymienione w art. 67 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Niewątpliwie zamawiający - udzielając zamówienia - nie mógł przewidzieć, że wykonawca nie sprostaa zakresowi robót, konsekwencją czego będzie konieczność odstąpienia od umowy - jest to faktycznie sytuacja wyjątkowa, niewynikająca z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć. Nie zostały jednak spełnione pozostałe dwie przesłanki, tj. konieczność natychmiastowego wykonania zadania oraz brak możliwości zachowania terminów określonych dla innych trybów

udzielenia zamówienia. GKO podziela ugruntowane w orzecznictwie stanowisko Komisji I instancji, że sam fakt odstąpienia od umowy na roboty budowlane nie powoduje, iż mamy do czynienia z koniecznością natychmiastowego wykonania zadania. Taką przesłanką nie jest też przywoływana przez Obwinionego konieczność udostępnienia obiektu dla turystów oraz zaciągnięcie pożyczki z (...).

GKO w pełni podziela stanowisko Komisji I instancji w zakresie zarzutu naruszenia przepisów art. 89 ust. 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie w postępowaniu przeprowadzonym w 2011 r. w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania publicznego pt. „Budowa drogi z poboczem na ul. (...) pomiędzy ul. (...) i ul. (...) w (...)”, oferty złożonej przez wykonawcę, którego nie wezwano uprzednio do złożenia brakujących dokumentów w zakresie udzielonych pełnomocnictw, stosownie do wymogów art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy Pzp, w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia, wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z treści pełnomocnictwa z 14 września 2011 r. wynika, że zgodną wolą wspólników spółki cywilnej było to, aby wszystkie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonał w imieniu spółki Pan (...). Ponadto GKO zauważa, że spółka cywilna w niniejszym postępowaniu pełniła rolę Lidera Konsorcjum wspólnie ubiegającego się o zamówienie. Obwiniony nie kwestionował pełnomocnictwa udzielonego spółce cywilnej przez Partnera Konsorcjum, firmę (...). Jeżeli jednak, jak twierdzi Obwiniony, zamawiający miał wątpliwości co do złożonych pełnomocnictw, winien na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwać wykonawców do złożenia w wyznaczonym terminie żądanych przez siebie dokumentów - czego nie uczynił i bezpodstawnie wykluczył, a następnie odrzucił ofertę złożoną przez Konsorcjum firm (...).s.c. i (...).s.c. Powyższe naruszenia przepisów Pzp wypełniają dyspozycję art. 17 ust. 1c uoondfp.

Reasumując, Główna Komisja Orzekająca nie znalazła argumentów, które pozwalałyby na zastosowanie art. 28 ust. 1 uoondfp. W ocenie GKO, stwierdzone naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie charakteryzują się znikomym stopniem szkodliwości dla finansów publicznych, a tylko takie mogą korzystać z dobrodziejstwa przepisu art. 28 uoondfp.

GKO nie uwzględniła też wniosku Obwinionego o odstąpienie od wymierzenia kary, uznając, że w sprawie nie zaistniały żadne szczególne okoliczności pozwalające na zastosowanie wobec Obwinionego tej instytucji. Wielość popełnionych czynów może

**Sygn. akt BDF1/4900/11/13/14**

wskazywać na kontestowanie prawa, a w każdym razie świadczy o tym, że Obwiniony nie zachowuje należytej dbałości o finanse publiczne, pełniąc funkcję kierownika jednostki. Zdaniem GKO, kara upomnienia, najniższa z katalogu kar, odniesie wobec Obwinionego cele w zakresie prewencji indywidualnej.

Mając powyższe na uwadze GKO orzekła jak w sentencji.