



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 27 listopada 2014 r.

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

| | | |
|------------------------|----------------------------|--|
| Przewodniczący: | <i>Członek GKO:</i> | <i>Klaudia Stelmaszczyk</i> |
| Członkowie: | <i>Członek GKO:</i> | <i>Ireneusz Piasecki (spr.)</i> |
| | <i>Przewodniczący GKO:</i> | <i>Jan Pyrcak</i> |
| Protokolant: | | <i>Bartosz Głuszko</i> |

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Jacka Krawczyka, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 27 listopada 2014 r., odwołania Pana (...) pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta i Gminy (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach z dnia 25 marca 2014 r., sygn. akt RKO/7101/117/13, którym Komisja Orzekająca I instancji uznała Pana (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 15 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, poprzez zaciągnięcie zobowiązania, pomimo braku zaplanowania wydatków z niego wynikających w zatwierdzonym planie finansowym jednostki, czym naruszono przepisy art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.).

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.

- I. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy uchyla zaskarżone orzeczenie w całości,**
- II. uznaje Pana (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 15 ustawy poprzez zaciągnięcie w dniu 11 czerwca 2012 r. na podstawie umowy nr ZP. 271.14.2012 z dnia 11 czerwca 2012 r. na realizację robót przy budowie mostu na (...) wraz z przełożeniem wodociągu oraz budową drogi od ul. (...) do ww. mostu zobowiązania w wysokości 1.068.169,37 zł, bez upoważnienia określonego uchwałą budżetową, czym naruszono przepisy art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.),**
- III. na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy odstępuje od wymierzenia kary,**
- IV. na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy obciąża Pana (...) kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł na rzecz Skarbu 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

W dniu 31 grudnia 2013 roku do Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach (dalej zwanej RKO) wpłynął wniosek Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych o ukaranie Pana (...), pełniącego w dniu popełnienia czynu objętego wnioskiem, funkcję Burmistrza Miasta i Gminy (...), w związku z zarzutem naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej zwanej ustawą), polegającego na naruszeniu przepisów art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885.) poprzez zaciągnięcie zobowiązania, pomimo braku zaplanowania wydatków z niego wynikających w planie finansowym jednostki. Powyższe dotyczyło umowy Nr ZP.271.14.2012 z dnia 11 czerwca 2012 r., o wartości 1.068.169,37 zł, na realizację robót przy budowie mostu na rzece (...) wraz z przełożeniem wodociągu oraz budową drogi od ul. (...) do ww. mostu. Na dzień zawarcia umowy, tj. 11 czerwca 2012r., plan wydatków w rozdz. 60078 "Usuwanie skutków klęsk żywiołowych", z którego dokonano zapłaty za wykonane zadanie, wynosił 31.000 zł i dotyczył § 4170 -Wynagrodzenia bezosobowe - 4.200 zł, § 4300 Zakup usług pozostałych - 800 zł, § 6050- Wydatki inwestycyjne jednostek budżetowych - 26.000 zł.

RKO po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, przeanalizowaniu materiału zgromadzonego w sprawie ustaliła co następuje.

Zgodnie z ustawowym obowiązkiem wynikającym z art. 24 ust. 1 ustawy RKO dokonała

porównania stanu prawnego obowiązującego w chwili popełnienia zarzucanego czynu ze stanem obowiązującym w chwili orzekania. RKO stwierdziła, że zarówno w czasie popełnienia jak i obecnie czyn zarzucany Obwinionemu wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W dniu 11 czerwca 2012 r., pomiędzy Gminą (...) reprezentowaną przez (...) - Burmistrza Miasta i Gminy (...) i (...) - Zastępcę Burmistrza Miasta i Gminy (...) a wykonawcą - Przedsiębiorstwem (...) została zawarta umowa Nr ZP.271.14.2012 o wartości 1.068.169,37 zł, na wykonanie robót przy budowie mostu na rzece (...) wraz z przełożeniem wodociągu oraz budową drogi od ul. (...) do w/w mostu. Wykonawca za wykonanie zadania wystawił w dniu 13 listopada 2012 r. fakturę VAT nr 17/2012 na kwotę 1.068.169,37 zł, która została zapłacona 21 listopada 2012 r., a wydatek z tego tytułu został zaklasyfikowany w dziale 600 - Transport i łączność, rozdz. 60078 - Usuwanie skutków klęsk żywiołowych, § 4270 - "Zakup usług remontowych" .

Na dzień zawarcia umowy, tj. 11 czerwca 2012 r., plan wydatków w dziale 600 rozdziale 60078 - "Usuwanie skutków klęsk żywiołowych" w paragrafie 4270 - "Zakup usług remontowych" wynosił 0,00 zł, natomiast zwiększenia planu dokonano na podstawie Uchwały Nr XIX/131/12 Rady Miejskiej w (...) z dnia 28 czerwca 2012 r. w sprawie zmiany uchwały budżetowej Rady Miejskiej w (...) Nr XV/100/11 z dnia 30 grudnia 2011 r., w której to uchwale zwiększono planowane wydatki w rozdziale 60078 - "Usuwanie skutków klęsk żywiołowych". Po dokonanej zmianie planowane wydatki w tym rozdziale wynosiły 2.953.765,14 zł i dotyczyły wydatków bieżących. Zarządzeniem Burmistrza Miasta i Gminy (...) Nr 0050.23.12 z dnia 28 czerwca 2012 r. zaplanowano w rozdziale 60078 - "Usuwanie skutków klęsk żywiołowych" wydatki remontowe w § 4270 - "Zakup usług remontowych" w kwocie 2.513.000 oraz w § 4271 - "Zakup usług remontowych" w kwocie 414.765,14 zł.

Przed zawarciem umowy w dniu 11 czerwca 2012r., Gmina (...) uzyskała promesę uzyskania środków na usuwanie skutków klęsk żywiołowych na 2012r. na zadanie "Remont drogi i wymiana kładki na most na rzece (...) na odcinku 0+000 do 0+760", zgodnie z pismem Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z dnia 29 lutego 2012r.

Z wyjaśnień złożonych na piśmie przez Obwinionego w toku postępowania prowadzonego przez Zastępcę Rzecznika wynika, że przedmiotowa umowa została zawarta przez Obwinionego w dniu 11 czerwca 2012r. ale na umowie brak jest kontrasygnaty Skarbnika. Obwiniony wskazał, że zgodnie z treścią art. 46 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013r., poz. 594) jeżeli czynność prawna może spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych do jej skuteczności potrzebna jest kontrasygnata skarbnika gminy (głównego księgowego budżetu) lub osoby przez niego upoważnionej. W opinii Obwinionego zawarcie umowy nie spowodowało skutku w postaci zaciągnięcia zobowiązania gdyż czynność dokonana przez niego była bezskuteczna. Skoro więc nie zaciągnięto zobowiązania nie można mówić o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 15 ustawy. Obwiniony wskazał, że w przypadku braku kontrasygnaty mamy do czynienia z tzw. bezskutecznością zawieszoną. Bezskutecznością objęta jest także czynność, która na mocy określonej umowy została już wykonana w części. Na poparcie takiego poglądu Obwiniony przywołał wyrok Sądu Najwyższego z 17 lipca 2009r.(IVCSK 117/2009).

Na rozprawie w dniu 14 lutego 2014 r., Obwiniony w złożonych wyjaśnieniach podniósł, że Gmina uzyskała promesę zabezpieczającą środki na wykonanie przedmiotowej inwestycji a brak wprowadzenia do budżetu środków ocenił jako niedopatrzanie, spowodowane m.in. faktem, że w tym samym czasie prowadzono w Gminie również inne inwestycje związane z usuwaniem skutków powodzi. Obwiniony wyjaśnił również, że przed podpisaniem umowy uzyskał ustne zapewnienie od Zastępcy Burmistrza oraz Skarbnika Gminy, że wszystkie kwestie finansowe związane z inwestycją są uregulowane. Fakt, że umowa została podpisana

mimo braku zabezpieczenia środków w budżecie Gminy został ujawniony po jej zawarciu i wówczas na najbliższej sesji wprowadzono odpowiednią zmianę do budżetu. Obwiniony poinformował również, że prace wykonywane na podstawie zawartej umowy przebiegały zgodnie z warunkami w niej ustalonymi, zostały zakończone w przewidzianym terminie a Gmina dokonała zapłaty w kwocie zgodnej z umową. Pełnomocnik Obwinionego dodał ponadto, że Obwiniony działał w uzasadnionym przekonaniu, że wszelkie wymogi formalne zostały spełnione i nie miał powodów przypuszczać, że nie jest możliwe zawarcie umowy. Niezwłocznie po tym jak uzyskano informację, że środki na realizację inwestycji nie są zabezpieczone w budżecie podjęto stosowne działania mające na celu dokonanie zmian w budżecie. Pełnomocnik ocenił, że Obwiniony działał dla dobra mieszkańców Gminy, inwestycja musiała być zrealizowana do końca roku budżetowego, ponieważ po tym czasie przyznane środki musiałyby zostać zwrócone. W ocenie Pełnomocnika działanie Obwinionego nie można ocenić jako zawinione.

Skarbnik Gminy potwierdziła na rozprawie RKO, że środki na realizację inwestycji zostały wprowadzone do budżetu po zawarciu umowy, była przekonana, iż sama promesa jest wystarczającą podstawą do zawarcia umowy i rozpoczęcia inwestycji. Odnosząc się do braku kontrasygnaty na umowie wskazała, że nie wiedziała dokładnie kiedy umowa będzie podpisana, nie zwróciła uwagi na brak kontrasygnaty.

RKO odnosząc się do argumentów podniesionych przez Obwinionego (tj. faktu jakoby zobowiązanie nie zostało skutecznie zaciągnięte z uwagi na brak kontrasygnaty Skarbnika oraz ewentualnego braku winy) stwierdziła, iż zgodnie z art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 168), jeżeli czynność prawna może spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych do jej skuteczności potrzebna jest kontrasygnata skarbnika gminy lub osoby przez niego upoważnionej. Zgodnie z poglądami przedstawionymi w literaturze i orzecznictwie kontrasygnata udzielana przez skarbnika stanowi warunek skuteczności danej czynności prawnej i należy ją zakwalifikować jako warunek prawny - jest to bowiem przesłanka od której wystąpienia ustawa uzależnia powstanie skutku prawnego. Wskazuje się, że czynność prawna, która nie uzyskała kontrasygnaty skarbnika gminy, jest bezskuteczna także wtedy, gdy została częściowo wykonana. RKO mając na uwadze prezentowane komentarze i orzecznictwo oceniła jednak stan faktyczny, który miał miejsce w danej sytuacji. Obwiniony zawierając w dniu 11 czerwca 2012 r. umowę na realizację robót przy budowie mostu na rzece (...) wraz z przełożeniem wodociągu oraz budową drogi od ul. (...) do ww. mostu zaciągnął zobowiązanie i nastąpiło to z przekroczeniem zakresu upoważnienia wynikającego z kwot wydatków zawartych w uchwale budżetowej Gminy i Miasta (...). W analizowanym przypadku umowa nie została kontrasygnowana przez Skarbnika Gminy, przy czym ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że brak kontrasygnaty nie wynikał z faktu odmowy jej złożenia (do czego Skarbnik Gminy ma prawo) lecz z przeoczenia. RKO ustaliła również, że świadczenia wynikające z umowy zostały w całości zrealizowane i żadna ze stron umowy nie powoływała się na brak kontrasygnaty Skarbnika przed spełnieniem swego świadczenia. Jak wyjaśnił Obwiniony w trakcie rozprawy i co wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego Wykonawca wykonał roboty a Gmina (...) zapłaciła wynagrodzenie w kwocie 1.068.169,38 zł. Na fakt braku kontrasygnaty powołano się dopiero w prowadzonym postępowaniu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. RKO uznała, że nie można przychylić się argumentacji przedstawionej w tej kwestii przez Obwinionego, rodziłoby to bowiem pole do nadużyć po stronie gminy. Wystarczyłoby bowiem nie przedkładać skarbnikowi gminy umów do kontrasygnowania aby w ten sposób zwolnić się od odpowiedzialności za ich zawarcie niezgodnie z przepisami prawa. Akceptacja takiego stanu rzeczy mogłaby doprowadzić do zaciągania zobowiązań przez kierownika jednostki bez względu na plan finansowy i uniknięciu w ten sposób odpowiedzialności za naruszenie

dyscypliny finansów publicznych. RKO jak wynika z uzasadnienia do orzeczenia podzieliła pogląd prezentowany w literaturze, zgodnie z którym „(...) skutek w postaci bezskuteczności należy rozumieć tak, że w przeciwieństwie do nieważności, bezskuteczność nie pozbawia umowy wzajemnej doniosłości prawnej, a jedynie stwarza stronom uprawnienie do uwolnienia się lub odmiennego ukształtowania jej skutków.” (patrz: "Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustawo samorządzie powiatowym i samorządzie województwa". Redaktor prof. zw. dr hab. Roman Hauser, prof. zw. dr hab. Zygmunt Niewiadomski, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2011, str. 528). RKO uznała, że w sytuacji gdzie strony wywiązały się wzajemnie z zawartej umowy nie ma podstaw by podnosić zarzut braku kontrasygnaty w celu wykazania, że umowa była bezskuteczna i zobowiązania nie zaciągnięto. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi (...), który w dniu 11 czerwca 2012 r. zaciągnął zobowiązanie w kwocie 1.068.169,37 zł określone w umowie Nr ZP.271.14.2012 na realizację robót przy budowie mostu na rzece (...) w (...) wraz z przełożeniem wodociągu oraz budową drogi od ul. (...) do ww. mostu, pomimo braku zabezpieczenia wydatków na to zadanie w budżecie gminy (...) i planie finansowym Urzędu Miasta i Gminy (...). Odpowiedzialność Obwinionego wynika również z zasady zawartej w art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, zgodnie z którą kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki. Zakres tej odpowiedzialności obejmuje wszystkie aspekty gospodarki finansowej, poczynając od jej organizacji, przez kierowanie wykonywaniem zadań i kontrolowanie przestrzegania dyscypliny finansów publicznych. RKO uznała, że do naruszenia dyscypliny finansów publicznych doszło wskutek braku dołożenia szczególnej staranności wymaganej od kierownika jednostki w zaistniałych okolicznościach. Osoba pełniąca funkcję kierowniczą w jednostce sektora finansów publicznych zobligowana jest do wzmożonej staranności oraz znajomości i przestrzegania przepisów z zakresu finansów publicznych. Przed podpisaniem umowy Obwiniony nie przedłożył projektu zmiany uchwały budżetowej, w celu uprzedniego dokonania stosownej zmiany planu finansowego, do czego posiadał wyłączną kompetencję, stosownie do postanowień art. 233 pkt 3 ustawy o finansach publicznych, w myśl którego inicjatywa w sprawie sporządzenia projektu uchwały o zmianie uchwały budżetowej przysługuje wyłącznie zarządowi jednostki samorządu terytorialnego. RKO zwróciła też uwagę, że promesa przyznania środków finansowych na realizację zadania datowana była na dzień 29 lutego 2012 r., a umowa z Wykonawcą została zawarta dopiero w dniu 11 czerwca 2012 r., było więc dostatecznie dużo czasu aby dokonać zmiany planu wydatków przed jej podpisaniem. Obwiniony powinien posiadać wiedzę, że możliwe jest zaciąganie zobowiązań w granicach limitów wynikających z planu finansowego. W ocenie RKO, Obwiniony mógł uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych i nie znajduje uzasadnienia pogląd, że nie można mu przypisać winy. RKO biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności w sprawie uznała Obwinionego za winnego zarzucanego mu czynu i orzekła o wymierzeniu kary upomnienia.

O kosztach postępowania RKO rozstrzygnęła w myśl przepisu art. 167 ust. 1 ustawy.

Od orzeczenia odwołanie wniósł (pismo z dnia 25 kwietnia 2014 r.) obrońca Obwinionego wnosząc o uchylenie powyższego orzeczenia i rozstrzygnięcie sprawy co do istoty i uniewinnienie Obwinionego, ewentualnie uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez RKO względnie o uchylenie orzeczenia i umorzenie postępowania, zaś w przypadku niewydania rozstrzygnięcia uniewinniającego o odstąpieniu od wymierzenia kary w stosunku do Obwinionego (...).

Zaskarżonemu orzeczeniu obrońca Obwinionego zarzucił, że:

1. zostało wydane w wyniku postępowania prowadzonego z istotnym naruszeniem przepisów proceduralnych, tj. art. 112 ust. 1 i ust. 2 ustawy,

2. dokonano przez RKO błędnej oceny stanu faktycznego i przyjęcie, że Pan (...) dopuścił się zaciągnięcia zobowiązania, pomimo braku zaplanowania wydatków z niego wynikających w zatwierdzonym planie finansowym jednostki, czym naruszono przepisy art. 46 ust. 1 i art. 261 stawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr.157 poz. 1240 z późn.zm.),

3. naruszenie art. 135 ust. 2 ustawy poprzez nie ustalenie, nie wskazanie w treści orzeczenia - sentencji orzeczenia kiedy Obwiniony dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu,

4. naruszenie postanowienia art. 76 ust. 3 ustawy poprzez rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości na niekorzyść obwinionego,

5. błędy w treści orzeczenia oraz niespójności uzasadnienia i orzeczenia.

W uzasadnieniu odwołanie czytamy, że wniosek o ukaranie nie spełniał wymogów formalnych określonych w art. 110 ustawy. obrońca wskazał, że wniosek ten zawierać powinien obligatoryjnie wskazanie dowodów, a wskazania takiego nie zawierał.

Obrońca w dalszej części uzasadnienia wskazał ponadto, że w toku postępowania podniósł, że zachodzą poważne wątpliwości czy doszło do skutecznego zaciągnięcia zobowiązania. Zastępca Rzecznika w toku rozprawy nie ustosunkował się w jakikolwiek sposób do wyżej wskazanego zarzutu i ograniczył się do stwierdzenia, że podtrzymuje w całości wniosek o ukaranie. obrońca wskazywał w toku rozprawy, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wskazuje, iż w chwili podpisania umowy Obwiniony był przekonany, że środki na jej realizację są zabezpieczone, ponieważ taką informację uzyskał od kompetentnej osoby tj. Skarbnika Gminy. W świetle tej okoliczności bezpodstawnym są twierdzenia Zastępcy Rzecznika cyt. „(...) działanie Burmistrza który podpisuje umowę powodująca zaciągnięcie zobowiązania przez gminę, nie dbając o zapewnienie przestrzegania przepisów o kontrasygnacie świadczy o braku staranności o zachowanie dyscypliny finansowej. Fakt, że obwiniony był przekonany że środki na jej realizację są zabezpieczone uzyskując taką informację do skarbnika stoi w sprzeczności z tezą o braku staranności o zachowanie dyscypliny finansowej. Komisja nie odniosła się do powyższej kwestii.” Podnoszony przez Obwinionego argument, iż z uwagi na brak obligatoryjnej kontrasygnaty czynność prawna w postaci zawarcia umowy jest dotknięta nieważnością i jako bezskuteczna nie wywołała skutku prawnego w postaci zaciągnięcia zobowiązania. Zdaniem skarżącego w niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją w której kontrasygnata jest warunkiem sine qua non skuteczności czynności prawnej a zatem nie znajduje uzasadnienia stanowisko RKO, że w sytuacji gdy strony umowy wywiązały się z niej to nie ma podstaw do uznania że umowa była bezskuteczna i zobowiązania nie zaciągnięto. Wypada podkreślić, iż jedynie ziszczenie się warunku koniecznego może usunąć bezskuteczność czynności prawnej do czego jednak w rozpatrywanej sprawie nie doszło.

Zdaniem obrońcy fakt, iż RKO nie przychyliła się do przedstawionych przez Obwinionego i obrońcę argumentów prawnych i faktycznych świadczy o dokonanych przez nią błędach w ustaleniu stanu faktycznego jak i dokonaniu na podstawie błędnie ustalonego stanu faktycznego wadliwej kwalifikacji prawnej czynu Obwinionego i przyjęciu, że Obwiniony dopuścił się popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 ustawy polegającego na zaciągnięciu zobowiązania, pomimo braku zaplanowania wydatków w niego wynikających w zatwierdzonym planie finansowym jednostki, czym naruszył przepisy art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwala na taką kwalifikację zachowania Obwinionego. Bardzo istotnym jest, że RKO w sentencji orzeczenia nie stwierdziła kiedy Obwiniony dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu. Z art. 135 ust. 2 pkt 5 ustawy jednoznacznie wynika, że orzeczenie musi zawierać określenie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych wraz z podaniem sposobu i czasu jego popełnienia, naruszonego przepisu prawa oraz przepisu ustawy określającego to naruszenie;

Nie ulega zatem wątpliwości, że wskazanie czasu popełniania czynu przez Obwinionego jest podstawowym i obligatoryjnym elementem orzeczenia. Brak stwierdzenia w sentencji orzeczenia kiedy Obwiniony dopuścił się naruszenia dyscypliny powoduje, że orzeczenie jako dotknięte istotną wadą w postaci braku obowiązkowego elementu. Nie może się ono ostać i powinno zostać wyeliminowane z obrotu prawnego. RKO nie wzięła zdaniem skarżącego także pod uwagę faktu, że w sprawie zachodzą niewyjaśnione wątpliwości, w szczególności w zakresie ustalenia czy zapewnienie uzyskane od skarbnika gminy, że gmina zabezpieczyła środki na realizację umowy dawało Obwinionemu uprawnienie do zawarcia umowy. RKO nie wyjaśniając powyższych wątpliwości rozstrzygnęła je na niekorzyść Obwinionego naruszając podstawową zasadę postępowania nakazującą rozstrzyganie wątpliwości na korzyść obwinionego. RKO nie kierowała się zasadą, wyrażoną w art. 76 ust. 3 ustawy, iż niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść obwinionego. Powyższe wątpliwości rozstrzygnięte a priori na niekorzyść Obwinionego wpłynęły na przyjęty przez RKO sposób oceny samego faktu i wystąpienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych. obrońca Obwinionego wskazał również, że orzeczenie i jego uzasadnienie jest niespójne zawiera błędy. RKO stwierdziła bowiem, iż Obwiniony świadomie podjął decyzję o zaciągnięciu zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia wynikającego z kwot wydatków zawartych w uchwale budżetowej, a następnie stwierdza, że do naruszenia dyscypliny finansów publicznych doszło w skutek braku dołożenia szczególnej staranności.

Główna Komisja Orzekająca (dalej zwana GKO) na rozprawie w dniu 27 listopada 2014 roku, która odbyła się w obecności Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pana Jacka Krawczyka zapoznała się ze zgromadzonym materiałem dowodowym rozważając argumentację przywołaną w odwołaniu od orzeczenia RKO. Na rozprawie stawił się Obwiniony jak i obrońca Obwinionego.

W toku rozprawy Zastępca Rzecznika wniósł o uwzględnienie odwołania złożonego przez Obwinionego.

Rozpoznając niniejszą sprawę Skład Orzekający GKO po dokonaniu analizy okoliczności działania Obwinionego w objętej postępowaniem sprawie, podzielił pogląd RKO, że w tym przypadku mamy do czynienia z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych określonym w art. 15 ustawy, polegającym na naruszeniu przepisów art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885.) Do naruszenia tego doszło poprzez zaciągnięcie zobowiązania, pomimo braku zaplanowania wydatków z niego wynikających w planie finansowym jednostki.

Powyższa nieprawidłowość dotyczyła umowy Nr ZP.271.14.2012 z dnia 11 czerwca 2012 r., o wartości 1.068.169,37 zł, na realizację robót przy budowie mostu na rzece (...) wraz z przełożeniem wodociągu oraz budową drogi od ul. (...) do ww. mostu. Na dzień zawarcia umowy, tj. 11 czerwca 2012r., plan wydatków nie przewidywał środków finansowych na to zadanie.

W ocenie GKO słusznie RKO wskazała, że w sytuacji gdzie strony wywiązały się wzajemnie z zawartej umowy nie ma podstaw by podnosić zarzut braku kontrasygnaty w celu wykazania, że umowa była bezskuteczna i zobowiązania nie zaciągnięto. Twierdzenie takie uzasadnia nie tylko stanowisko na które powołuje się RKO w uzasadnieniu do wydanego orzeczenia prezentowane w literaturze, patrz „Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustawy o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa”. Redaktor prof. zw. dr hab. Roman Hauser, prof. zw. dr hab. Zygmunt Niewiadomski, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2011, str. 528. Podobne stanowisko zaprezentowane zostało również przez Joannę Jagoda w komentarzu do art. 46 (LEX poz. 121767) gdzie czytamy „Kontrasygnata stanowi potwierdzenie (gwarancję), że gmina dysponuje środkami finansowymi niezbędnymi do wykonania zaciągniętego zobowiązania. Oznacza także akceptację skarbnika (głównego księgowego budżetu) co do legalności dokonywanych

czynności. Brak kontrasygnaty nie czyni czynności prawnej nieważną, lecz pozbawia ją skuteczności, co oznacza, że może ona ulec konwalidacji poprzez późniejsze udzielenie kontrasygnaty (por. wyrok SN z dnia 31 stycznia 1995 r., I CRN 187/94, LEX nr 50577; wyrok SN z dnia 15 grudnia 1999 r., I CKN 304/98, niepubl.; uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 marca 2000 r., III CKN 608/98, OSNC 2000, nr 9, poz. 172). Mamy tu zatem do czynienia z tzw. bezskutecznością zawieszoną, która polega na tymczasowym wstrzymaniu skutków dokonanej czynności prawnej do momentu nadejścia określonego zdarzenia (do tego momentu czynność prawna jest czynnością niezupełną czy też kulejącą - *negotium claudicans*). Los czynności pozostaje w zawieszeniu; tymczasowość omawianej sankcji odróżnia ją od nieważności. Dopiero w razie ziszczenia się warunku prawnego (czyli udzielenia kontrasygnaty) powstaje skutek prawny danej czynności (np. strona umowy najmu staje się najemcą, strona umowy sprzedaży staje się kupującym). W przypadku definitywnego braku udzielenia kontrasygnaty (np. upływu terminu wyznaczonego przez drugą stronę) skutek prawny danej czynności prawnej w ogóle nie powstaje (czynność prawna nie jest skuteczna). Zdaniem Sądu Najwyższego w razie zawarcia umowy wzajemnej bez kontrasygnaty gmina powinna - zgodnie z art. 354 § 1 i 2 k.c. - powiadomić drugą stronę o tym braku, zwalniając się od skutków zwłoki wierzyciela, i wszcząć postępowanie przewidziane w art. 46 ust. 4. Drugiej stronie zobowiązanej do spełnienia świadczenia jednocześnie albo wcześniej przysługuje natomiast - z mocy art. 490 § 1 k.c. - uprawnienie do powstrzymania się od świadczenia bez narażenia na skutki zwłoki (z uzasadnienia wyroku SN z dnia 27 marca 2000 r., III CKN 608/98).

Sankcję nieważności czynności prawnej przewiduje natomiast przepis art. 262 u.f.p., stosownie do którego czynności prawne polegające na zaciąganiu kredytów i pożyczek oraz udzielaniu pożyczek, poręczeń i gwarancji oraz emisji papierów wartościowych wymagają kontrasygnaty skarbnika pod rygorem nieważności. Brak kontrasygnaty prowadzi zatem do nieważności czynności prawnej tylko w wypadkach określonych w art. 262 ust. 1 u.f.p., natomiast ta sama wada innych czynności powoduje tylko bezskuteczność.”

W przypadku objętym niniejszym postępowaniem nie mamy do czynienia z czynnością prawną określoną w art. 262 u.f.p. Mamy tu zatem do czynienia z tzw. bezskutecznością zawieszoną, która mogła być uznana za nieskuteczną, gdyby Gmina zawiadomiła wykonawcę iż kontrasygnata nie zostanie udzielona. W omawianym przypadku Gmina nie dokonała takiej czynności a do realizacji zadania doszło poprzez zapłatę za wykonane przez wykonawcę zadanie tj. realizację umowy której zawarcie spowodowało zaciągnięcie zobowiązania ponad kwotę przewidzianą w budżecie j.s.t. Umowę tę w dniu 11 czerwca 2012 roku podpisał w imieniu Gminy (...) Obwiniony.

Na potwierdzenie tego stanowiska wskazać należy również wyrok SN z dnia 27 marca 2000r., III CKN 608/98 w uzasadnieniu którego SN wskazuje, że „Wykładnia art. 46 ust. 1 i 3 ustawy o samorządzie gminnym, w myśl której brak kontrasygnaty skarbnika równa się niedośćciu do zawarcia umowy, prowadziłyby do destabilizacji stosunków prawnych z udziałem jednostek samorządu terytorialnego, albowiem niepewne byłoby wykonanie, i to przez stronę silniejszą, wszystkich umów, w ramach których jednostki te, nawet z przyczyn nieistotnych, nie udokumentowały zgody skarbnika. Niekorzystne następstwa wadliwości ujawniałyby się niejednokrotnie już po spełnieniu świadczenia wzajemnego. W takim wypadku strona świadcząca np. usługi, których zwrot byłby już niemożliwy, do chwili zapłaty nie byłaby pewna, czy otrzyma zapłatę albo będzie zmuszona dochodzić swych należności na innej podstawie prawnej. Trudno byłoby też wymagać nieufnej postawy kontrahentów gminy nawet w drobnych sprawach i żądania w każdym wypadku pisemnej kontrasygnaty skarbnika, skoro ustawa pozwala przełamać jego zastrzeżenia przez przełożonego w postępowaniu wewnętrznym, bez ich udziału.

Poszukując rozwiązania tych trudności, należy zwrócić uwagę na słabszy skutek bezskuteczności, która w przeciwieństwie do nieważności nie pozbawia umowy wzajemnej doniosłości prawnej, a jedynie stwarza stronom uprawnienie do uwolnienia się lub odmiennego ukształtowania jej skutków. Cechę tę można dostrzec także w razie bezskuteczności wobec osób trzecich, które mogą tak postępować, jakby wadliwe zdarzenie nie nastąpiło.

W razie zawarcia umowy wzajemnej bez kontrasygnaty jednostka samorządu terytorialnego powinna zgodnie z art. 354 § 1 i 2 k.c. powiadomić drugą stronę o tym braku, zwalniając się od skutków zwłoki wierzyciela i wszcząć postępowanie przewidziane w art. 46 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym. Drugiej stronie zobowiązanej do spełnienia świadczenia jednocześnie albo wcześniej przysługuje natomiast z mocy art. 490 § 1 k.c. uprawnienie do powstrzymania się od świadczenia bez narażenia na skutki zwłoki.

Obwiniony jako kierownik jednostki nie uznał za właściwe zawiadomienie wykonawcy umowy, że nie udzielono kontrasygnaty, aby ten mógł odstąpić od wykonania czynności wynikającej z zawartej umowy. Dzień zawarcia umowy zaciągającej zobowiązanie stanowiące przedmiot niniejszego postępowania został jednoznacznie uznany przez GKO za dzień naruszenia przez Obwinionego dyscypliny finansów publicznych. Fakt bowiem, że umowa ta nie zawierała kontrasygnaty nie stanowi w ocenie GKO o tym iż zobowiązanie to nie zostało w terminie jej zawarcia zaciągnięte. Kontrasygnata mogła zostać udzielona w terminie późniejszym a w sytuacji kiedy Skarbnik odmówiłby jej udzielenia to Obwiniony powinien zawiadomić o takiej sytuacji kontrahenta z którym umowę tę zawarł i dopiero ten mógł podjąć czynności zmierzające do uznania tej umowy za nieważną. Do sytuacji takiej nie doszło a umowa została zrealizowana zaś kwota wynikająca z jej zawarcia w dniu 11 czerwca 2012 roku została zapłacona, dlatego też ten dzień został uznany przez GKO jako dzień naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

GKO wskazała dzień naruszenia przez (...) zarzucanego mu czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych jak powyżej dzielając stanowisko prezentowane w złożonym odwołaniu, że RKO nie dopełniła tego obowiązku w sentencji wydanego orzeczenia.

GKO nie podziela natomiast stanowiska Obrońcy Obwinionego, dotyczącego należytej staranności jaką Obwiniony miał wykazać dokonując ustalenia czy zadanie to zabezpieczone zostało w budżecie. Nie jest bowiem wystarczającym do uznania za wzorzec postępowania ustne zapytanie Skarbnika, czy środki finansowe na zrealizowanie zaciąganego zobowiązania są objęte planem budżetu. Na taką okoliczność konieczne jest posiadanie informacji pisemnej taka bowiem forma przewidziana jest dla kontrasygnaty umów. Burmistrz mógł ponadto osobiście sam sprawdzić czy w planie wydatków przewidziane są środki finansowe umożliwiające mu na zaciągnięcie zobowiązania.

Skład Orzekający GKO odnosząc się do zarzutów przedstawionych w odwołaniu zauważa, że RKO nie rozstrzygała nie dających się rozstrzygnąć na korzyść czy niekorzyść Obwinionego wątpliwości bo nie zachodziły takie. Zarzut skargi w trym zakresie uznaje się więc za bezzasadny.

GKO nie stwierdziło rozbieżności pomiędzy ustaleniami zawartymi w sentencji orzeczenia i jego uzasadnieniu czy też błędów związanych oceną zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w związku z powyższym tego argumentu Obrońcy Obwinionego również nie może uznać za zasadny.

W związku z powyższymi ustaleniami GKO uznała Pana (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 15 ustawy poprzez zaciągnięcie w dniu 11 czerwca 2012 r. na podstawie umowy nr ZP. 271.14.2012 z dnia 11 czerwca 2012 r. na realizację robót przy budowie mostu na rzece (...) wraz z przełożeniem wodociągu oraz budową drogi od ul. (...) do ww. mostu zobowiązania w wysokości 1.068.169,37 zł, bez upoważnienia

określonego uchwałą budżetową, czym naruszono przepisy art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.).

GKO uznała jednocześnie, że istnieją przesłanki do zastosowania wobec Obwinionego odstąpienia od wymierzenia kary przewidzianego w art. 36 ustawy. Za okoliczności uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary GKO uznała fakt, iż co prawda w budżecie nie były zaplanowane środki finansowe na sfinansowanie objętego postępowaniem zadania jednakże istniała promesa na uzyskanie tych środków, nie istniało więc ryzyko, iż nie będzie środków na zapłacenie zobowiązania wynikającego z zawartej umowy. Okolicznością uzasadniającą odstąpienie od wymierzenia kary jest to, iż Pan (...) nie pełni już funkcji Burmistrza Miasta i Gminy (...), gdyż przeszedł na emeryturę. Nadmienić przy tym należy, że na skutek omawianego naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie doszło do uszczuplenia środków publicznych. W związku z powyżej wymienionymi okolicznościami łagodzącymi GKO uznała, że wymierzenie Obwinionemu nawet najniższego wymiaru kary jakim jest upomnienie nie będzie miało oddziaływania zapobiegawczego i dyscyplinującego jakie kara ma spełniać w myśl uregulowań zawartych w art. 33 ust. 1 ustawy, gdyż Obwiniony jako emeryt nie będzie miał już możliwości ponownego naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Biorąc powyższe pod uwagę GKO rozstrzygnęła jak w sentencji.