



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 7 maja 2012 r.

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

Przewodniczący:	<i>Zastępca Przewodniczącego GKO:</i>	Marcin Krzywoszyński (spr.)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Agata Mikołajczyk
	<i>Członek GKO:</i>	Alfred Beszterda
Protokolant:		Danuta Gzyra

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 maja 2012 r. odwołania Obwinionego (...) od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu z dnia 13 stycznia 2012 r., sygn. akt ZDB-4100-29/2011, którym uznano Obwinionego (...), zam. (...), pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję dyrektora Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w (...), winnym nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) - zwanej dalej ustawą, polegającego na „zaciągnięciu w dniu 27 lutego 2009 r. zobowiązania bez upoważnienia do zaciągania zobowiązań ze środków publicznych w kwocie 274.500,00 zł poprzez zawarcie umowy w imieniu Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w (...) z (...) na pełnienie funkcji kierownika budowy branży ogólnobudowlanej oraz w zakresie instalatorstwa wodno-kanalizacyjnego, gazowego, centralnego ogrzewania, wentylacyjnego, elektrycznego i drogowego przy realizacji inwestycji pn. „Budowa Gimnazjum w (...)”, co jest niezgodne z art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych”

oraz odstąpiono od wymierzenia kary Obwinionemu i obciążono go kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł,

- 1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy uchyla zaskarżone orzeczenie w części I.1. dotyczącej obwinionego (...) i uznaje go winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na zaciągnięciu w dniu 27 lutego 2009 r. zobowiązania bez upoważnienia do zaciągania zobowiązań ze środków publicznych w kwocie 274.500,00 zł poprzez zawarcie umowy w imieniu Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w (...) z (...) na pełnienie funkcji kierownika budowy branży ogólnobudowlanej oraz w zakresie instalatorstwa wodno-kanalizacyjnego, gazowego, centralnego ogrzewania, wentylacyjnego, elektrycznego i drogowego przy realizacji inwestycji pn. „Budowa Gimnazjum w (...)”, co jest niezgodne z art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych,**
- 2. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy, w pozostałym zakresie dotyczącym obwinionego (...) utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji.**

Pouczenie:

Orzeczenie niniejsze jest prawomocne w dniu jego wydania. Na niniejsze orzeczenie –w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia – służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Głównej Komisji Orzekającej.

UZASADNIENIE

Zawiadomienie o ujawnionych okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Zakładzie Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w (...) złożył w dniu 10 stycznia 2011 r. Dyrektor Urzędu Kontroli Skarbowej w (...). Na jego podstawie Rzecznik dyscypliny finansów publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Opolu, postanowieniem z dnia 15 marca 2011 r., wszczął postępowanie wyjaśniające wobec Pana (...), pełniącego funkcję Dyrektora tego Zakładu.

Po przeprowadzonym postępowaniu, w dniu 14 kwietnia 2011 r., Rzecznik dyscypliny skierował do Przewodniczącego Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu wniosek o

Sygn. akt BDF1/4900/38/36/12/939

ukaranie. We wniosku Rzecznik wniósł o (cyt.) „uznanie Pana (...), pełniącego w okresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz obecnie funkcję Dyrektora Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszaniowej ul. (...), zam. (...), za odpowiedzialnego – na zasadach określonych w art. 19 ust. 1 i 2, art. 22 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów polegające na tym, iż ponosząc z tytułu zajmowanego stanowiska odpowiedzialność za realizację budżetu Gminy (...), naruszając zasady gospodarki finansowej określone w art. 188 ust 2 pkt 3 ustawy za dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.), a obecnie art. 258 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157 poz.1240) zaciągnął zobowiązanie bez upoważnienia do zaciągania zobowiązań ze środków publicznych z uwagi na brak upoważnienia Burmistrza (...) do zaciągania zobowiązań, których realizacja w roku 2010 i 2011 jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości jednostki i termin zapłaty upływa w roku 2010 i 2011, poprzez brak uchwały Rady Miejskiej (...) upoważniającej Burmistrza (...) do przekazania uprawnień innym jednostkom organizacyjnym do zaciągania zobowiązań, których realizacja w roku 2010 i 2011 jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania jednostki i termin zapłaty upływa w roku 2010 i 2011, zawierając w dniu 27 lutego 2009 r. w (...) w imieniu Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszaniowej w (...) z (...) z (...) umowę na pełnienie funkcji kierownika budowy branży ogólnobudowlanej oraz w zakresie instalatorstwa wodno-kanalizacyjnego, gazowego, centralnego ogrzewania, wentylacyjnego, elektrycznego i drogowego przy realizacji inwestycji pn. ”Budowa Gimnazjum w (...)”, z terminem realizacji zlecenia od dnia 02.03.2009 r. do 31.08.2011 r. i łącznym wynagrodzeniem 274.500,00 zł, płatnym w terminie 14 dni od daty dostarczenia faktury po dokonaniu bezusterkowego odbioru poszczególnych etapów robót, z tytułu realizacji której to umowy Zakład zobowiązany był uiszczyć i uiszczyć:

- w 2009 r. kwotę 116.430,00 zł,
- w 2010 r. kwotę 67.470,00 zł,
- w 2011 r. kwotę 90.600,00 zł,

kwalifikując wydatki w dziale 900 „Gospodarka komunalna i ochrona środowiska” rozdziale 90017 „Zakłady gospodarki komunalnej” paragraf 4300 - Zakup usług pozostałych,

tj. za czyn określony w art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.)”

Rzecznik wniósł o ukaranie Pana (...) karą upomnienia i obciążenie go kosztami postępowania. Z ustaleń Rzecznika wynika, że Pan (...) nie był dotychczas karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Wnioskiem o ukaranie Rzecznik dyscypliny objął również Panią (...), pełniącą w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Zespołu Szkół w (...), za odpowiedzialną za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie czynu innego niż przypisywany Panu (...), lecz objętego tą samą kwalifikacją prawną określoną w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Sprawy nie pozostawały jednak w jakimkolwiek związku.

Rozprawa przed Regionalną Komisją Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Opolu (RKO) odbyła się z udziałem stron w dniach 27 września 2011 r. i 13 stycznia 2012 r. Orzeczeniem RKO z dnia 13 stycznia 2012 r. Pan (...) został uznany (cyt) „odpowiedzialnym za nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych w Zakładzie Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w (...), określone w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na zaciągnięciu w dniu 27 lutego 2009 r. zobowiązania bez upoważnienia do zaciągania zobowiązań ze środków publicznych w kwocie 274.500,00 zł poprzez zawarcie umowy w imieniu Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w (...) z (...) na pełnienie funkcji kierownika budowy branży ogólnobudowlanej oraz w zakresie instalatorstwa wodno-kanalizacyjnego, gazowego, centralnego ogrzewania, wentylacyjnego, elektrycznego i drogowego przy realizacji inwestycji pn. „Budowa Gimnazjum w (...)”, co jest niezgodne z art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych”. Jednocześnie Komisja na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odstąpiła od wymierzenia kary oraz na podstawie art. 167 ust 1 tej ustawy orzekła wobec Pana (...) zwrot kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.

Orzeczeniem z dnia 13 stycznia 2012 r. RKO jednocześnie uniewinniła Panią (...) od zarzucanego jej przez Rzecznika dyscypliny naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W uzasadnieniu, badając stan faktyczny, RKO ustaliła, że Dyrektor Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w (...) w dniu 27 lutego, działając w imieniu tej jednostki zawarł umowę z Panem (...) dotyczącą pełnienia funkcji kierownika budowy przy realizacji inwestycji pn. „Budowa Gimnazjum w (...)”. Wynagrodzenie wykonawcy strony ustaliły jako wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 274.500,00 zł brutto. Płatność

Sygn. akt BDF1/4900/38/36/12/939

wynagrodzenia ustalono w terminie 14 dni od daty dostarczenia przez wykonawcę faktury, po dokonaniu bezusterkowych odbiorów wymienionych w umowie 35 etapów robót. Termin rozpoczęcia robót wyznaczono na 2 marca 2009 r., a termin zakończenia na 31 sierpnia 2011 r. Zasady prowadzenia, finansowania i rozliczania inwestycji ustalone zostały w odrębnym porozumieniu z dnia 1 grudnia 2008 r. zawartym pomiędzy Burmistrzem (...) a Zakładem Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej, zmienionej dwoma aneksami. Komisja ustaliła także, że obowiązującym, w momencie podpisania umowy o pełnienie funkcji kierownika budowy, budżecie Gminy (...) (wieloletnim programie inwestycyjnym stanowiącym załącznik Nr 3 do uchwały nr XXXII/196/08 Rady Miejskiej w (...) z dnia 30 grudnia 2008 r.) zaplanowane było zadanie pn. „Rozbudowa Gimnazjum w (...) II etap”. Było ono przewidziane do realizacji w latach 2009-2010. Planowane łączne nakłady o wartości 7.200.000,00 zł ujęto w dziale 801 – Oświata i wychowanie rozdziale 80110 – Gimnazja. Pan (...) złożył do akt sprawy udzielone przez Burmistrza (...) w dniu 1 grudnia 2008 r. pełnomocnictwo (bez sygnatury) o treści: „W związku z powierzeniem Zakładowi Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w (...) realizacji inwestycji pn. „Budowa Gimnazjum w (...)” udzielam Dyrektorowi Zakładu Panu (...) pełnomocnictwa do wykonywania wszystkich czynności związanych z realizacją inwestycji w tym do udzielania zamówień publicznych podwykonawcom robót, dostaw i usług”.

Badając stan prawny, Komisja, kierując się zasadą określoną w art. 24 ustawy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, postanowiła oprzeć się na normach prawnych obowiązujących w czasie orzekania, uznając, że stan prawny obowiązujący w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie jest względniejszy dla obwinionego. Komisja wskazała, że reguły zaciągania zobowiązań przez jednostki sektora finansów publicznych określa, co do zasady, przepis art. 46 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, zgodnie z którym jednostki te mogą zaciągać zobowiązania do sfinansowania w danym roku do wysokości wynikającej z planu wydatków lub kosztów jednostki, pomniejszonej o wydatki na wynagrodzenia i uposażenia, składki na ubezpieczenia społeczne i Fundusz Pracy, inne składki i opłaty obligatoryjne oraz płatności wynikające z zobowiązań zaciągniętych w latach poprzednich. Plan finansowy Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej nie jest objęty budżetem Gminy (z budżetem Gminy jedynie się rozlicza w oparciu o art. 15 ust 7 ustawy o finansach publicznych). Dla Pana (...) limit zaciąganych zobowiązań stanowiły więc wielkości ustalone w planie finansowym Zakładu, a nie w budżecie Gminy. RKO podkreśliła niezasadność wskazania przez Rzecznika dyscypliny, we wniosku o ukaranie, naruszenia przez obwinionego przepisów art. 258 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, gdyż przepis ten dotyczy

Sygn. akt BDF1/4900/38/36/12/939

działalności uchwałodawczej organu stanowiącego, a dodatkowo odnosi się wyłącznie do zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku następnym jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania jednostki. Nie sposób powoływać się na tę przesłankę w odniesieniu do zadania, jakim jest budowa gimnazjum, jak w przedmiotowej sprawie.

Komisja nie dopatrzyła się podstaw działania obwinionego w zapisach uchwały budżetowej, a w szczególności w obowiązującym w chwili zawarcia umowy wieloletnim programie inwestycyjnym, stanowiącym załącznik nr 3 do uchwały nr XXXII/196/08 Rady Miejskiej w (...) z dnia 30 grudnia 2008 r., gdyż, jak wynika z tytułu załącznika do uchwały, Wieloletni program inwestycyjny realizowany jest przez Urząd Miejski w (...) w latach 2009-2010. Brak jest jakiegokolwiek informacji, że zadanie będzie realizowane przez Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej. Komisja podkreśliła, że z umowy zawartej z kierownikiem budowy Panem (...) wynika niezbicie, że jej stroną jest Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej, co przeczy stwierdzeniom Pana (...), że występował on na podstawie pełnomocnictwa z dnia 1 grudnia 2008 r. „za Burmistrza”, i dokonywał on czynności takich, do jakich uprawnienie posiadał Burmistrz. Komisja dalej zauważa, że wydatki wynikające z umowy o pełnienie funkcji kierownika budowy klasyfikowane były w rozdziale 90017 „Zakłady gospodarki komunalnej”, paragraf 4300 „Zakup usług pozostałych”, zaś realizację zadania pn. „Rozbudowa Gimnazjum w (...) II etap” ujęte było w budżecie Gminy w dziale 801- „Oświata i wychowanie „, w rozdziale 80110 – Gimnazja.

W świetle powyższego, RKO uznała, że zaciągnięcie zobowiązania na pełnienie funkcji kierownika budowy, jako dokonane bez upoważnienia, wypełniło znamiona czynu z art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W ocenie Komisji, czyn został popełniony nieumyślnie, na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo iż możliwość popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych Pan (...) mógł przewidzieć.

Mając na względzie bardzo dobrą opinię o wywiązywaniu się przez Pana (...) z obowiązków służbowych, uprzednią niekaralność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz okoliczności sprawy, a w szczególności fakt przekonania o działaniu na podstawie pełnomocnictwa Burmistrza (...) i w uzgodnieniu z nim, a także uzyskane korzyści społeczne polegające na wykorzystaniu przy budowie Gimnazjum osób bezrobotnych z terenu Gminy (...) – Komisja uznała, że zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 36 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i na tej podstawie odstąpiła od wymierzenia obwinionemu kary.

W odwołaniu złożonym w dniu 5 marca 2012 r. do Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (GKO), Pan (...) wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej jego osoby i uniewinnienie od stawianego zarzutu i obciążenia kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa.

Orzeczeniu RKO obwiniony zarzucił:

- naruszenie art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez przyjęcie, że obwiniony podpisując w dniu 27 lutego 2009 r. z Panem (...) umowę na pełnienie funkcji kierownika budowy zaciągnął zobowiązanie bez upoważnienia,
- naruszenie art. 28 ust. 1 i art. 78 ust. 1 pkt 7 tej ustawy poprzez jego niezastosowanie.

W uzasadnieniu odwołania Pan (...) wskazał, że realizacja inwestycji polegającej na budowie Gimnazjum w (...) została powierzona Zakładowi Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej a szczegółowy sposób prowadzenia i rozliczenia zadania został uregulowany w odrębnym porozumieniu z dnia 1 grudnia 2008 r. zawartym pomiędzy Burmistrzem (...) a Zakładem. W celu umożliwienia Dyrektorowi Zakładu udzielania zamówień publicznych podwykonawcom, Burmistrz (...) udzielił w dniu 1 grudnia 2008 r. Panu (...) pełnomocnictwa do wykonania wszystkich czynności związanych z realizacją inwestycji, w tym do udzielania zamówień publicznych podwykonawcom robót, dostaw i usług. Zatem Dyrektor Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej, udzielając zamówienia na pełnienie funkcji kierownika budowy, na podstawie tego pełnomocnictwa występował „za Burmistrza” i dokonywał czynności takich, do jakich uprawnienie posiadał Burmistrz. Tym samym, posiadając tak opisane upoważnienie Burmistrza, nie przekroczył jego zakresu. Dalej, Pan (...) stwierdził, że Dyrektor Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej nie może być obwiniany za brak uchwały Rady Miejskiej, a także za treść wieloletniego programu inwestycyjnego, ponieważ to nie z uchwały wynika uprawnienie Dyrektora do zaciągania zobowiązań i obowiązek wykonania powierzonego zadania inwestycyjnego. Ponadto, Pan (...), opierając się na normie wynikającej z art. 28 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wskazał, że w żaden sposób nie zaszkodził finansom Gminy i w żadnym stopniu ich nie uszczuplił. Wręcz przeciwnie, podejmując budowę Gimnazjum dla Gminy, którego wartość wg kosztorysu sporządzonego przez projektanta określona została na ok. 12 mln zł, ostatecznie została wykonana za kwotę ok. 3,5 mln niższą. W dodatku, przy realizacji inwestycji zatrudniono, w przeważającej części, mieszkańców

Gminy - bezrobotnych, którym w tej sytuacji nie trzeba było wypłacać świadczeń społecznych, a także zasiłku dla bezrobotnych.

Biorąc powyższe pod uwagę, zdaniem Pana (...), zachodzą przesłanki określone w art. 78 ust 1 pkt 7 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, który stanowi, że nie wszczyna się postępowania a wszczęte umarza, jeżeli stopień szkodliwości naruszenia dla finansów publicznych jest znikomy.

Rozprawa przed Główną Komisją Orzekającą odbyła się w dniu 7 maja 2012 r., bez udziału obwinionego i jego pełnomocnika (prawidłowo powiadomionych). GKO, biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz uwzględniając stanowisko Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, który wniósł o utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej Pana (...) - uznała że odwołanie na uwzględnienie nie zasługuje.

W szczególności, GKO ustaliła, co następuje.

Komisja I Instancji ustaliła w sposób wyczerpujący stan faktyczny i nie wymaga on uzupełnienia. Może zatem stanowić podstawę do orzekania przed GKO.

Oceniając stan prawny, w pierwszej kolejności GKO musiała rozstrzygnąć kwestię, według jakich przepisów będzie orzekała. Stosownie do normy wynikającej z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jeżeli w czasie orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. GKO uznała wprawdzie, że RKO dokonała właściwej analizy w tym zakresie przyjmując, że należy zastosować stan prawny obowiązujący w czasie orzekania, gdyż „stare” regulacje nie są względniejsze dla obwinionego – to jednak musiała wziąć pod uwagę, że w okresie pomiędzy orzekaniem przed organem I Instancji (13 stycznia 2012 r.) a orzekaniem przed GKO (7 maja 2012 r.), w dniu 11 lutego 2012 r., weszła w życie ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 1429). Ustawa ta zmieniła między innymi przepis art. 15, który stanowił podstawę przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Panu (...). Analiza nowej regulacji prowadzi jednakże do wniosku, że ustawodawca jedynie uściślił ten przepis nie zmieniając jednak jego istoty. Nowa treść przepisu penalizuje czyn polegający na zaciągnięciu zobowiązania bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących

zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych. Różni się ona od treści „starego” przepisu wskazaniem, z czego upoważnienie do zaciągania zobowiązań może wynikać (ustawa budżetowa, uchwała budżetowa, plan finansowy, właściwe przepisy). Tym samym GKO uznała, że czyn przypisany obwinionemu może być bez wątpienia zakwalifikowany jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. Stąd też zasadne jest orzekanie przed GKO według stanu prawnego obowiązującego w dniu rozprawy przed tym organem, gdyż, uwzględniając także analizę dokonaną przez organ I Instancji, normy prawne obowiązujące w czasie popełnienia naruszenia nie są względniejsze dla sprawcy.

Zdaniem GKO, Komisja I Instancji dokonała też prawidłowej oceny stanu prawnego, tak jeśli chodzi o wskazanie przepisu ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określającego naruszenie (art. 15), jak i naruszonego przepisu prawa materialnego, wskazując na art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Dla obwinionego limit zaciąganych zobowiązań stanowiły wielkości określone w planie finansowym Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej. Podpisując w dniu 27 lutego 2009 r. umowę na pełnienie funkcji kierownika budowy przy realizacji inwestycji pn. „Budowa Gimnazjum w (...)” w latach 2009-2011, obwiniony zaciągnął zobowiązanie przekraczające wielkości określone w planie finansowym na 2009 r., a tym samym przekroczył zakres upoważnienia do zaciągania zobowiązań wynikającego z tego planu. Obwiniony nie może także wywodzić takiego upoważnienia, jak słusznie zauważyła RKO, z uchwały nr XXVII/196/08 Rady Miejskiej w (...) z dnia 30 grudnia 2008 r., gdyż załącznik nr 3 do tej uchwały pn. „Wieloletni program inwestycyjny (...)” wskazuje, że realizatorem programu jest Urząd Miejski w (...), a nie kierowany przez niego Zakład, a dodatkowo Rada Miejska upoważniła Burmistrza (...) do zaciągania zobowiązań na finansowanie wydatków na wieloletnie programy inwestycyjne (§ 12 ust.1 pkt 2 lit. a uchwały). Uchwała nie zawiera upoważnienia dla Burmistrza do przekazywania tych uprawnień na kierowników jednostek organizacyjnych Gminy. Zaznaczyć należy, na co wskazał na rozprawie przed GKO Zastępca Głównego Rzecznika, że zgodnie z powyższą uchwałą Rady Miejskiej, realizację inwestycji zaplanowano na lata 2009-2010, gdy tymczasem umowa z kierownikiem budowy zakładała zakończenie robót do 31 sierpnia 2011 r. Obwiniony nie może także wywodzić swojego upoważnienia z pełnomocnictwa, które w dniu 1 grudnia 2008 r. udzielił mu Burmistrz (...), gdyż faktycznie obwiniony, podpisując umowę na pełnienie funkcji kierownika budowy, działał w imieniu Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej, co jednoznacznie wynika z preambuły tej umowy. Stronami tej umowy, jak słusznie podkreśliła RKO, są więc Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w (...) i Pan (...), co stoi w sprzeczności z

twierdzeniem obwinionego zawartym w odwołaniu, że występował on na podstawie pełnomocnictwa z 1 grudnia 2008 r. „za Burmistrza” i dokonywał czynności takich, do jakich uprawnienie posiadał Burmistrz. Ponadto, koszty z tytułu wynagrodzenia wypłacanego kierownikowi budowy Zakład ujmował w rozdziale 90017 „Zakłady gospodarki komunalnej”, natomiast realizację zadania inwestycyjnego pn. „rozbudowa Gimnazjum w (...) II Etap” ujęte było w budżecie Gminy w dziale 801 – „Oświata i wychowanie”, rozdział 80110 – „Gimnazja”. Mógł więc Pan (...), stosownie do przepisu art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych zaciągnąć zobowiązanie do wysokości wynikającej z planu finansowego (kosztów), z uwzględnieniem określonych w tym przepisie pomniejszych. Skoro jednak podpisując przedmiotową umowę zaciągnął zobowiązanie wykraczające ponad kwoty wynikające z planu finansowego, a jednocześnie nie można uznać, że posiadał upoważnienie wynikające z pełnomocnictwa udzielonego przez Burmistrza, co wykazano wyżej - nie można zaakceptować wyrażonego w odwołaniu stanowiska, że w niniejszej sprawie nie wystąpiły przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ponadto, GKO nie podziela poglądu wyrażonego w odwołaniu, że nie może być obwiniony obwiniany za brak uchwały Rady Miejskiej, a także za treść wieloletniego planu inwestycyjnego, ponieważ to nie z uchwały wynika uprawnienie Dyrektora do zaciągania zobowiązań. Taki bowiem zarzut w przypisanym przez RKO czynie nie jest, zdaniem GKO, w ogóle obwinionemu stawiany.

Zdaniem GKO, RKO również prawidłowo przypisała odpowiedzialność Panu (...) za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdyż zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych (samorządowego zakładu budżetowego), jakim jest Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej, podlega takiej odpowiedzialności. Właśnie jako Dyrektor Zakładu (kierownik jednostki sektora finansów publicznych), stosownie do art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, a więc także za zgodne z obowiązującymi przepisami zaciąganie zobowiązań. To obwiniony, podpisując w dniu 27 lutego 2019 r. z Panem (...) umowę na wykonywanie funkcji kierownika budowy w zakresie inwestycji pn. „Budowa Gimnazjum w (...)” w latach 2009-2011za wynagrodzeniem ryczałtowym brutto w kwocie 274.500, 00 zł, zaciągnął zobowiązanie bez upoważnienia, to jest popełnił czyn określony w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

RKO również prawidłowo przypisała winę obwinionemu w czasie popełnienia naruszenia. Obwiniony mógłby uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych, gdyby

Sygn. akt BDF1/4900/38/36/12/939

dołożył należytej staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych. Powinien on mianowicie zażądać od Burmistrza (...) takiego pełnomocnictwa, które wyraźnie wskazywałoby na upoważnienie Dyrektora Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej do zaciągania zobowiązań (zawierania umów) w imieniu Gminy (...), w zakresie obejmującym cały okres realizacji inwestycji (2009-2011). Stosowna klauzula z takiego pełnomocnictwa winna być zamieszczona w umowie o pełnienie funkcji kierownika budowy zawartej z Panem (...). Innym możliwym rozwiązaniem mogłoby być zawarcie umowy warunkowej, której skuteczność jest zależna od zabezpieczenia środków w planach finansowych kolejnych lat realizacji zadania. W takim przypadku do umowy z Panem (...) należałoby wprowadzić zastrzeżenie, że dla jej ważności w latach 2010 i 2011 wymagane będzie wydzielenie w planie finansowym na te lata odpowiednich środków na finansowanie wynagrodzenia za świadczoną przez niego usługę pełnienia funkcji kierownika budowy (przy założeniu, że w 2009 r., w którym podpisano umowę, środki na ten cel były zabezpieczone w planie finansowym Zakładu na ten rok).

Także ustalenia RKO dotyczące rozstrzygnięcia w zakresie kary za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie budzą zastrzeżeń GKO. Uwzględniając bowiem okoliczności sprawy, bardzo dobrą opinię z wywiązywania się Pana (...) z obowiązków, uprzednią niekaralność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych a także korzyści społeczne i ekonomiczne - były podstawy do tego, aby odstąpić od wymierzenia kary, stosownie do art. 36 ust 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

GKO nie widzi także podstaw do uznania znikomej szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia przypisanego Panu (...), o co wnosi on w odwołaniu. Zgodnie z art. 28 ust. pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przy ocenie stopnia szkodliwości bierze się pod uwagę między innymi wysokość skutku finansowego w postaci zobowiązania zaciągniętego bez upoważnienia. Odnosząc kwotę 274.500 zł, na jaką opiewa umowa na pełnienie funkcji kierownika budowy do kwoty kosztów ujętych w rocznym planie finansowym Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej na 2009 r. nie sposób wywieść tezy, że kwota ta jest nieznaczna (znikoma). Ponadto fakt nieuszczerplenia finansów Gminy wskutek działania będącego przedmiotem zarzutu, który obwiniony podnosi w odwołaniu, nie może, zdaniem GKO, stanowić wystarczającej przesłanki do uznania znikomej szkodliwości naruszenia dla ładu finansów publicznych. Waga naruszonych obowiązków sprowadzająca się do działania Obwinionego bez należytego upoważnienia do zaciągania zobowiązań nie może być uznana jako znikomo

Sygn. akt BDF1/4900/38/36/12/939

szkodliwa dla ładu finansów publicznych, została bowiem naruszona jedna z podstawowych zasad gospodarowania środkami publicznymi, o której mowa w art. 46 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Tym samym, brak jest uzasadnienia do umorzenia postępowania, stosownie do normy wynikającej z art. 78 ust. 1 pkt 7 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o co, w konsekwencji, zwraca się obwiniony w złożonym odwołaniu.

GKO, biorąc pod uwagę zmianę, jaką wprowadziła ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i innych ustaw poprzez odejście od wskazywania odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych umyślności lub nieumyślności naruszenia (skreślono art. 22, który o tym stanowił), była zobowiązana dokonać korekty opisu czynu przypisanego obwinionemu, tak aby nowy opis nie uwzględniał tego rozróżnienia. RKO przypisała obwinionemu nieumyślne naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a świetle zmienionej regulacji wystarczy przypisać jedynie zawinione naruszenie dyscypliny, co też GKO uczyniła.

Uwzględniając powyższe, GKO orzekła, jak w sentencji.