



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

Warszawa, dnia 12 grudnia 2013 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Z-ca Przewodniczącego GKO:</i>	<b>Wojciech Robaczynski</b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Paweł Kryczko</b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b>Tomasz Słaboszowski (spr.)</b>
Protokolant:		<b>Anna Jedlińska</b>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Roberta Wydry**,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 grudnia 2013 r. odwołania Obwinionego (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach z dnia 21 czerwca 2013 r., sygn. akt: RKO/7101/48/13, którym uznano Obwinionego (...), zam. (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezydenta Miasta (...), (cytat z sentencji orzeczenia) „odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych w myśl art. 17 ust. 1 pkt 1 oraz art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez to, że naruszając art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a oraz art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z późn. zm.) udzielił w dniu 22 września 2010 r. zamówienia publicznego „świadczenie usługi promocyjnej na rzecz Zleceniodawcy poprzez uczestnictwo w rozgrywkach krajowych w sporcie żużlowym w sezonie sportowym 2010 oraz udział dwóch zawodników (...) w zawodach z cyklu (...) w wysokości 300.000,00 zł, po przeprowadzeniu niewłaściwego postępowania w trybie z wolnej ręki, w trakcie którego naruszono zasadę uczciwej konkurencji poprzez wskazanie wykonawcy zadania”.

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 271,67 zł.

- 1. Na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) - zwanej dalej ustawą, uchyła zaskarżone orzeczenie w całości i na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 w związku z ust. 3 uniewinnia Obwinionego od zarzucanego czynu.**
- 2. Na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy, koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.**

*Zdanie odrębne zgłosił Przewodniczący Składu Orzekającego GKO – W. Robaczyński.*

**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 21 czerwca 2013 r. zapadło Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Katowicach, którym uznano (...) pełniącego funkcję Prezydenta Miasta (...) odpowiedzialnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt. 1 oraz art. 17 ust. 1b pkt. 2 ustawy poprzez to, że naruszając art. 67 ust. 1 pkt. 1 lit a oraz art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013r., poz. 907 ze zm.) udzielił w dniu 22 września 2010r. zamówienia publicznego na „świadczanie usługi promocyjnej na rzecz zleceniodawcy poprzez uczestnictwo w rozgrywkach krajowych w sporcie żużlowym w sezonie sportowym 2010 oraz udział dwóch zawodników (...) w zawodach z cyklu (...)” w wysokości 300.000,00 zł., po przeprowadzeniu niewłaściwego postępowania w trybie z wolnej ręki, w trakcie którego naruszono zasadę uczciwej konkurencji poprzez wskazanie wykonawcy zadania.

Orzeczeniem Komisji Orzekającej I instancji wymierzono Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążono kosztami postępowania w wysokości 291,71 zł na rzecz Skarbu Państwa.

W uzasadnieniu Orzeczenia, zdaniem składu orzekającego I instancji nie wystąpiła żadna z przesłanek uzasadniająca stosowanie trybu z wolnej ręki, bowiem promocję Miasta mogły wykonywać inne podmioty, niekoniecznie związane z działalnością sportową. W tym wypadku promocja odnosiła się jedynie do wąskiej grupy kibiców sportu żużlowego, czego przyczyną było określenie przedmiotu zamówienia w taki sposób, iż zawężał promocję wyłącznie do uczestnictwa w rozgrywkach krajowych, w sporcie żużlowym, w sezonie sportowym 2010 r. oraz udział dwóch zawodników (...) w zawodach z cyklu (...), co tym samym naruszyło postanowienia art. 29 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Odpowiedzialność Obwinionego wynika z faktu, iż pełnił w momencie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję kierownika jednostki, co odpowiada treści art. 4 ust. 1 pkt. 2 ustawy oraz równocześnie odpowiada On, zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Podpis Obwinionego złożony na protokole z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz na umowie o udzielenie zamówienia publicznego powoduje, że czynność uzyskuje walor czynności prawnej dokonanej w imieniu zamawiającego.

Skład orzekający, biorąc pod uwagę dotychczasową niekaralność (...) oraz okoliczności, w jakich doszło do popełnienia czynu, postanowił wymierzyć karę upomnienia, która spełnia swoją rolę represyjną i prewencyjną.

(...), pismem z 29 lipca 2013 r. złożył odwołanie, w którym podniósł, że Komisja Orzekająca I instancji nie wzięła pod uwagę wszystkich okoliczności i wyjaśnień, a w uzasadnieniu nie podała żadnych argumentów oraz dowodów, na podstawie których podjęła taką decyzję. Komisja pominęła analizę przedmiotu zamówienia i jego specyfikę – zawody (...). W 2010 r. zawodnicy wymienieni w zamówieniu publicznym występowali pod barwami klubu (...), tym samym, jak podano w przedmiocie zamówienia na swoich plastronach, musieli posiadać herb Miasta (...). Zatem, był to jedyny podmiot spełniający warunki zamówienia. Żaden inny Klub nie posiadał w tym czasie wyżej wymienionych zawodników.

Zostały więc spełnione wszystkie przesłanki o obiektywnym charakterze, a mianowicie w danym miejscu i czasie na rynku występował tylko jeden taki wykonawca.

Obiektywnymi przyczynami - zdaniem (...), były:

- występowanie zawodników (...) w (...) klubie (...),
- kontrakt podpisany przez ww. zawodników z (...) klubem (...),
- konieczność spełnienia wszystkich warunków zamówienia łącznie,
- podobnie banda dmuchana wewnętrzna występuje wyłącznie w trakcie zawodów (...).

Komisja Orzekająca I instancji nie odniosła się również, zdaniem Obwinionego, do wyjaśnień dotyczących wniosku Komisji Sportu Rady Miasta (...), który mówił o przeznaczeniu środków z budżetu Miasta dla (...), w kwocie 300.000,00 zł. Rada Miasta zmieniła budżet poprzez zwiększenie go o 300.000,00 zł w dziale 926 Kultura Fizyczna, z warunkiem przeznaczenia kwoty dla (...)

W świetle powyżej przedstawionych faktów, zdaniem Obwinionego, dołożył On należytej staranności zarówno do przedmiotu zamówienia, jak i wyboru jedyne go wykonawcy. Na koniec (...) wniósł o obiektywne rozpatrzenie odwołania i nie wymierzanie Mu kary upomnienia.

Na 12 grudnia 2013 r. została wyznaczona przed Główną Komisją Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych rozprawa, na którą stawiał się Obwiniony prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy. Stawił się także zastępca Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych - Robert Wydra. Obwiniony podtrzymał odwołanie, a strona oskarżycielska wniosła o utrzymanie orzeczenia Komisji Orzekającej I instancji w mocy. Strony nie wniosły o uzupełnienie materiału dowodowego.

Biorąc powyższe pod uwagę skład orzekający GKO zważył, co następuje.

Stosownie do art. 24 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) - zwanej dalej ustawą, zastosowano do oceny niniejszej sprawy przepisy obowiązujące

w chwili orzekania, gdyż okoliczności faktyczne i ocena prawna nie prowadzi do wniosku, aby przepisy obowiązujące w dniu 22 września 2010 r. były względniejsze dla Sprawcy.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Skoro Miasto (...) podjęło wcześniejszą decyzję o wydatkowaniu środków na zadanie opisane powyżej, to nie ulega wątpliwości, iż usługę taką mógł wykonać wyłącznie (...), a zatem zastosowanie przy udzieleniu zamówienia publicznego art. 67 ust. 1 pkt. 1 lit a ustawy - Prawo zamówień publicznych, należy uznać za zasadne. Tym samym nie może być mowy o przypisaniu winy Obwinionemu, skoro w zarzucanym czynie brak znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych, które zostały sprawcy przypisane. Materiał dowodowy wskazuje natomiast, że czyn, mógł wypełnić znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 15 ustawy, który w aktualnym brzmieniu stanowi, że „Naruszeniem dyscypliny finansów jest zaciągnięcie 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”. Na działania niezgodne z planem finansowym, a co za tym idzie z uchwałą budżetową jednostki samorządu terytorialnego (Miasto (...)) wskazuje zastosowana klasyfikacja budżetowa – Dział 926 Kultura fizyczna, gdy samo zadanie określono mianem promocji Miasta. Dowody wskazują także, że dofinansowano sport profesjonalny, co może prowadzić do wniosku, iż naruszono przepisy określające zadania własne jednostki samorządu terytorialnego. Sprawa wymagałaby jednak, w tym zakresie dalszego badania i uzupełnienia dowodów, gdyż nie ulega wątpliwości, że materiał dowodowy w niniejszej sprawie był gromadzony pod kątem naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a i art. 29 ust. 2 ustawy -Prawo zamówień publicznych oraz wypełnienia znamion art. 17 ust. 1 pkt 1 i art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy.

Skład orzekający GKO rozważył również zastosowanie art. 131 ustawy, który stanowi, że „Jeżeli w toku rozprawy okaże się, że – nie przekraczając granic wniosku o ukaranie – można naruszenie dyscypliny finansów publicznych zarzucone obwinionemu zakwalifikować według innego naruszonego przepisu prawa lub innego przepisu ustawy określającego to naruszenie, przewodniczący składu orzekającego informuje o tym obecne na rozprawie strony.” Tak, jak zostało wskazane wyżej, można w tym wypadku naruszenie dyscypliny finansów publicznych zarzucone Obwinionemu zakwalifikować według innego naruszonego przepisu prawa lub innego przepisu ustawy, określającego to naruszenie, to jest

zamiast art. 17 ust. 1 pkt 1 oraz art. 17 ust. 1b pkt 2 zastosować art. 15 ustawy, a zamiast art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a oraz art. 29 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych, przywołać art. 46 i 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013r. poz. 885 ze zm.). Nie ulega wątpliwości, że zachodzi w tym zakresie tożsamość przedmiotowa i podmiotowa tych naruszeń, gdyż do udzielenia zamówienia publicznego, jak i zaciągnięcia zobowiązania doszło poprzez podpisanie tej samej umowy. W ocenie Składu Orzekającego GKO, nie ma podstaw do zastosowania art. 131 ustawy, gdyż wiązałoby się to wówczas z przekroczeniem granic wniosku o ukaranie. Wniosek taki podlegałby bowiem modyfikacji nie tylko z punktu widzenia art. 110 pkt 4 ustawy, ale również z punktu widzenia art. 110 pkt 5, 6 i 9 ustawy, co prowadzi do stwierdzenia, że mielibyśmy do czynienia z innym wnioskiem o ukaranie, a zatem doszłoby do przekroczenia granic tego wniosku o ukaranie, który w niniejszej sprawie został złożony. Zważywszy, zatem że sprawa była rozpatrywana pod kątem ewentualnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 pkt 1 oraz art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy, a nie innych artykułów, Skład Orzekający GKO zmuszony był, odnieść się tylko do tak postawionych zarzutów i podjąć rozstrzygnięcie o uniewinnieniu.

Ustalenia w tym zakresie prowadzą, w ocenie składu orzekającego GKO, do jeszcze jednego wskazania. Brak możliwości zastosowania art. 131 ustawy, otwiera ewentualność dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 15 w odrębnym postępowaniu. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jest z pewnością wystarczający do wszczęcia takiego postępowania. W tym jednak konkretnym wypadku do naruszenia doszło 22 września 2010 r., co tym samym powoduje, że karalność tego naruszenia w świetle art. 38 ustawy, ustała 22 września 2013 r. Ewentualne wszczęcie odrębnego postępowania nastąpi już, zatem po upływie okresu trzyletniego, co oznacza, iż okres karalności nie przedłuży się o dwa lata. W konsekwencji należy stwierdzić, iż karalność naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 15 ustawy już ustała, bez możliwości jej sanowania lub przedłużenia.

Na koniec, Skład Orzekający GKO zwraca uwagę na ewentualny problem naruszenia art. 11 ustawy, który w aktualnym brzmieniu stanowi, że „Naruszeniem dyscypliny finansów jest wykonanie wydatku ze środków publicznych bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych

rodzajów wydatków”. W zgromadzonym materiale dowodowym nie ma niewątpliwego potwierdzenia, że doszło do popełnienia wyżej wskazanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, ale nie ma też informacji, że odrębny w tym wypadku czyn, polegający na realizacji zakwestionowanego powyżej zamówienia publicznego, w związku z wykonaniem płatności za usługę promocji już się przedawnił. Z zasady czyn ten powinien być popełniony, jednak później niż 22 września 2010 r., gdyż najpierw następuje zaciągnięcie zobowiązania, a potem wykonanie wydatku. Tym samym otwarta pozostaje kwestia dochodzenia odpowiedzialności z punktu widzenia naruszenia art. 11 ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono, jak w sentencji.