



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 17 września 2012 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Maria Karlikowska (spr.)</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Artur Walasik</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Zdzisława Waszchnik</i>
Protokolant:		<i>Bartosz Głuszko</i>

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Jacka Krawczyka,
po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 września 2012 r. odwołania wniesionego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza (...) od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Szczecinie z dnia 28 lutego 2012 r., sygn. akt:RIO-KO-84/2011, którym uznano Obwinionego (...), winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1 b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego i zawarciu w dniu 14 kwietnia 2010 roku umowy na obsługę prawną bieżącej działalności Urzędu Miejskiego w (...) przy zastosowaniu trybu zamówienia z wolnej ręki, przy braku przesłanek do zastosowania tego trybu, co stanowi naruszenie art. 5 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm.);

Komisja Orzekająca I instancji odstąpiła od wymierzenia kary Obwinionemu oraz obciążyła Go obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71 zł.

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie

Pouczenie:

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

UZASADNIENIE

Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Szczecinie (zwanej dalej RKO) orzeczeniem z dnia 28 lutego 2012 r. (sygn. akt: RIO-KO-84/2011) uznała Pana (...) – pełniącego w czasie popełnienia czynu funkcję Burmistrza (...) – winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez popełnienie naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny Finansów publicznych (zwanej dalej ustawą) i odstąpiła od wymierzenia mu kary. Postępowanie w tej sprawie zostało wszczęte 8 listopada 2011 r. Rzecznik Dyscypliny we wniosku o ukaranie z dnia 2 grudnia 2011 r. wnosił o ukaranie Obwinionego za to naruszenie karą nagany.

Czyn Obwinionego polegał na udzieleniu zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki przy braku przesłanek do zastosowania tego trybu, co stanowiło naruszenie art. 5 ust. 1 i ust. 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r. Nr 113 poz. 759 ze zm.). Obwiniony, działając w imieniu Gminy (...), zawarł w dniu 14 kwietnia 2010 r. umowę z (...) obsługę prawną bieżącej działalności Urzędu Gminy na okres 2 lat. Szacunkowa wartość tego zamówienia wynosiła 216.000 zł. Zamówienie udzielone zostało w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 66 w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej zwanej Pzp). W złożonych później wyjaśnieniach Obwiniony podnosił, że zamówienie to zostało udzielone w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 5 ust. 1 w zw. z ust. 1a Pzp. Przepis ten, jego zdaniem, pozwala na udzielanie zamówienia na usługi o charakterze niepriorytetowym, a do takich zostały zaliczone usługi prawnicze, w trybie z wolnej ręki także w innych uzasadnionych przypadkach niż określone w art. 67 ust. 1 Pzp i przypadkach przykładowo wymienionych w art. 5 ust. 1a Pzp. Udzieleniu zamówienia na obsługę prawną bieżącej działalności Urzędu Gminy w trybie z wolnej ręki uzasadnione zaś było koniecznością zapewnienia ciągłości obsługi prawnej oraz zaufania do pełnomocnika (usługodawcy, którym udzielono zamówienia wcześniej świadczyli te usługi na rzecz Gminy).

W trakcie rozprawy, przeprowadzonej w dniu 28 lutego 2012 r. Obwiniony nie negował już faktu zaistnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych przy udzieleniu

przedmiotowego zamówienia i tłumaczył swój czyn nadmiernym zaufaniem do pracownika przygotowującego postępowanie o udzielenie zamówienia, który źle zinterpretował przepisy. RKO przypisała Obwinionemu odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazując, że powinien on i mógł udzielić tego zamówienia w trybie konkurencyjnym, zgodnie z przepisami Pzp. Odstąpiła jednak od wymierzenia mu kary biorąc pod uwagę, że:

- w chwili popełnienia czynu Obwiniony był przekonany, iż działa zgodnie z prawem,
- Obwiniony miał na celu zapewnienie Gminie efektywnej obsługi prawnej,
- Gmina, realizując umowę, nie poniosła szkody finansowej,
- Obwiniony nie był wcześniej karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a pełni urząd Burmistrza (...) V kadencję,
- już w czasie trwania postępowania Obwiniony podjął czynności mające na celu wyłonienie podmiotu wykonującego obsługę prawną Urzędu Gminy po ustaniu umowy z dnia 14 kwietnia 2010 r. zgodnie z przepisami Pzp,
- wzorowe spełnianie przez Obwinionego obowiązków zawodowych.

RKO uznała, że wymierzenie jakiegokolwiek kary Obwinionemu byłoby niewspółmierne do wagi popełnionego czynu dla ładu finansów publicznych, a sam fakt przypisania Panu (...) odpowiedzialności w wystarczający sposób spełni cele w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i dyscyplinujące wobec niego.

Odwołanie od powyższego orzeczenia złożył na niekorzyść Obwinionego Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych pismem z dnia 3 kwietnia 2012 r. Zaskarżył On je w części dotyczącej odstąpienia od wymierzenia kary, zarzucając mu obrazę art. 36 ust. 1 ustawy.

Zdaniem Rzecznika, rodzaj i okoliczności naruszenia przez Obwinionego dyscypliny finansów publicznych, a także właściwości i warunki osobiste sprawcy nie uzasadniają stanowiska RKO, iż w sprawie zachodzi przypadek zasługujący na szczególne uwzględnienie. W ocenie Rzecznika, trudno w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego przyjąć, iż Obwiniony działał w błędzie. Udzielił on zamówienia publicznego bez dokładnego przeanalizowania obowiązujących w tym zakresie przepisów, przy całkowitym braku przesłanek do zastosowania art. 5 ust. 1a Pzp, co oznacza, że działał umyślnie, a co najmniej z zamiarem ewentualnym. Udzielił zamówienia nie stosując trybu konkurencyjnego tylko dlatego, że przedmiotem zamówienia była usługa o charakterze niepriorytetowym. Nie uwzględnił natomiast, że w takim przypadku odstąpienie od trybu konkurencyjnego musi być uzasadnione szczególnymi okolicznościami i stosowane wyjątkowo. Okoliczności wskazane przez Obwinionego nie uzasadniały udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki. Przy tym późniejsze stwierdzenie Obwinionego, że zanedbał zaufał pracownikowi przygotowującemu postępowanie wyłącza uznanie, że pozostawał on w błędzie co do prawa. Nie dopełnił natomiast swoich obowiązków nie konfrontując decyzji pracownika z przepisami obowiązującego prawa. Nie stanowi też przesłanki odstąpienia od wymierzenia kary pozytywna opinia o wypełnieniu przez Obwinionego obowiązków w zakresie zatrudnienia. Podobnie twierdzenie o braku szkody finansowej jednostki w zaistniałej sytuacji. Trudno bowiem określić jaką kwotę wydałaby Gmina na obsługę prawną gdyby prawidłowo przeprowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

Nie można też uznać, zdaniem Rzecznika, że Obwiniony podjął starania w celu usunięcia następstw naruszenia. Wybór kolejnego wykonawcy obsługi prawnej, po zrealizowaniu umowy z 14 kwietnia 2010 r., w trybie przetargowym nie usuwa następstw tej umowy (tego naruszenia), a oznacza jedynie zachowanie zgodne z prawem, które jest obowiązkiem osób dysponujących środkami publicznymi.

W ocenie Rzecznika zatem, RKO nie miała podstaw do zastosowania wobec Obwinionego art. 36 ustawy. Znaczny stopień szkodliwości czynu Obwinionego dla finansów publicznych z

uwagi na okoliczności jego popełnienia, stopień zawinienia sprawcy oraz dość wysoką kwotę zamówienia publicznego udzielonego w zasadzie bez stosowania przepisów Pzp powoduje, zdaniem Rzecznika, że wymierzenie Obwinionemu kary łagodniejszego rodzaju niż nagana nie spełni celów kary w zakresie jej społecznego oddziaływania oraz celów zapobiegawczych i dyscyplinujących w stosunku do Obwinionego.

Główna Komisja Orzekająca (dalej zwana GKO), po rozpoznaniu sprawy na rozprawie w dniu 17 września 2012 r. uznała, odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 33 ustawy organ orzekający wymierza karę według swojego uznania, w granicach określonych w ustawie, uwzględniając stopień szkodliwości naruszenia dla finansów publicznych, stopień winy oraz cele kary w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej, biorąc pod uwagę motywy i sposób działania sprawcy, okoliczności działania, jak również właściwości i warunki osobiste sprawcy, jego doświadczenie zawodowe, sposób wywiązywania się z obowiązków służbowych oraz zachowanie po naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Może on, zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy, nawet odstąpić od wymierzenia kary w przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie, biorąc pod uwagę rodzaj i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub właściwości i warunki osobiste sprawcy. Odstąpić od wymierzenia kary nie można jedynie w przypadku, gdy sprawca był już karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i popełnił kolejne jej naruszenie przed upływem terminu zatarcia kary oraz gdy stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest rażący (art. 36 ust. 3 ustawy).

RKO, wydając orzeczenie o przypisaniu Panu (...) odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i odstąpieniu wobec niego od wymierzenia kary, powyższych zasad nie naruszyła. Umotywowała też swoje rozstrzygnięcie w sposób wyczerpujący i nie budzący wątpliwości. Jedyne zastrzeżenie, jakie można mieć do uzasadnienia tego orzeczenia, nie przesądzające jednak o prawidłowości rozstrzygnięcia, odnosi się do zawartego w nim stwierdzenia, że Obwiniony podjął starania o usunięcie następstw naruszenia podejmując czynności mające na celu wyłonienie podmiotu wykonującego obsługę prawną Urzędu Gminy po ustaniu umowy z dnia 14 kwietnia 2010 r. w trybie zgodnym z przepisami Pzp. Udzielenie nowego zamówienia, na obsługę prawną po ustaniu wcześniej zawartej z naruszeniem przepisów umowy, w prawidłowy, zgodny z prawem sposób nie usuwa, co słusznie podniósł Rzecznik, wcześniejszego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Przyczynienie się do usunięcia szkodliwych następstw naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub podjęcie o to starań jest jednak tylko jedna z wymienionych w przepisach okoliczności łagodzących i jej brak nie eliminuje, przy wystąpieniu innych przesłanek zasługujących na szczególne uwzględnienie, możliwości odstąpienia od wymierzenia kary. Warty zauważenia jest przy tym fakt, że Obwiniony już w czasie trwania postępowania, jeszcze przed wydaniem orzeczenia przez RKO, zrozumiał swój błąd i nie popełnił go po raz drugi.

Trudno natomiast zgodzić się z pozostałymi zarzutami zawartymi w odwołaniu. W szczególności nie sposób zgodzić się z zarzutem umyślnego działania Obwinionego, który nie został zresztą poparty odpowiednimi dowodami. Z dowodów zgromadzonych w sprawie wynika bowiem, że Obwiniony zaufał błędnej interpretacji przepisów dokonanej przez pracownika Urzędu przygotowującego postępowanie, co świadczy o nieumyślności jego działania. Nie są też przekonujące argumenty Rzecznika dotyczące niemożności odstąpienia od wymierzenia kary Obwinionemu ze względu na jego długoletnie doświadczenie zawodowe i wcześniejszą niekaralność, co powinno zaowocować znajomością prawa i jego przestrzeganiem, ani ze względu na jego wzorowe wypełnianie obowiązków zawodowych przed popełnieniem naruszenia dyscypliny, bo zachowanie zgodne z prawem winno zawsze cechować kierownika jednostki sektora finansów publicznych. Gdyby bowiem ustawodawca uznał, że wzorowe wypełnianie obowiązków przez osoby dysponujące środkami publicznymi

to norma, której naruszenie zawsze wymaga ukarania, nie ustanowiłby instytucji odstąpienia od wymierzenia kary i nie wskazałby wśród okoliczności łagodzących wyróżniania się przed popełnieniem naruszenia dyscypliny finansów wzorowym spełnianiem obowiązków zawodowych (art. 36 ust. 2 pkt 2 ustawy). Długotrwałe doświadczenie zawodowe nie zawsze też może być gwarantem prawidłowej interpretacji nowych, nie do końca jednoznacznych przepisów.

Istotne wątpliwości budzi wreszcie sposób oceny wysokości szkody finansowej poniesionej przez Gminę wskutek udzielenia zamówienia publicznego w trybie niezgodnym z przepisami Pzp. RKO uznała, że szkoda ta właściwie nie wystąpiła bo na obsługę prawną wydano kwotę „niemal tożsamą z wartością szacunkową wynagrodzenia, a wysokość rocznych wydatków z tego tytułu stanowiła zaledwie 0,15 % ogółu wydatków w 2010 r.” Rzecznik natomiast uznał ocenę szkody według tej relacji za „całkowicie nietrafioną”, wskazując, że bardziej adekwatne i obrazujące skalę wydatku Gminy z tego tytułu jest zestawienie wynagrodzenia Kancelarii Adwokackiej z wynagrodzeniem miesięcznym Burmistrza. Wprawdzie szkodliwość rozpatrywanego czynu dla finansów publicznych nie może być oceniana wyłącznie przez pryzmat wysokości poniesionych przez Gminę wydatków, gdyż jest ona związana bardziej z wagą naruszonych przepisów niż ze skutkami finansowymi, które tak naprawdę trudno ocenić (należałoby wówczas porównać wysokość poniesionego wydatku z wydatkiem, który miałyby miejsce gdyby udzielono zamówienia prawidłowo - w trybie konkurencyjnym, co nie jest możliwe), to jednak porównanie poniesionego w skali roku wydatku na obsługę prawną z ogółem wydatków Gminy w danym roku jest dla oceny skutków stricte finansowych naruszenia o wiele bardziej racjonalne (i zgodnie z przepisami art. 33 ust. 1a ustawy) niż określanie ich relacji do innych rodzajów wydatków Gminy, w tym zwłaszcza wynagrodzenia Burmistrza. Przy tym trudno nie odnieść wrażenia, że wynagrodzenie za obsługę prawną dokonywane przez podmiot wyłoniony w prawidłowo przeprowadzonym postępowaniu o zamówienie publiczne, nie mogło by być znacząco niższe, przy tej samej ilości i jakości usług, od wynagrodzenia ustalonego w umowie z dnia 14 kwietnia 2010 r.

Tym samym, uznając argumenty RKO i jej prawo do wymierzenia kary według własnego uznania, w granicach ustawowo określonych, GKO orzekła jak w sentencji.