



ORZECZENIE
GLÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 19 września 2016 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Piotr Kaczorkiewicz</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Klaudia Stelmaszczyk (spr.)</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Ireneusz Piasecki</i>
Protokolant:		Bartosz Głuszko

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Pawła Laudańskiego, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 19 września 2016 r., w sprawie odwołania wniesionego przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezydenta Miasta (...) - od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi z dnia 30 marca 2016 r., sygn. akt: NDB-50/Ł/4/2016, którym Komisja Orzekająca uniewinniła Pana (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienia czynu wypełniającego dyspozycję **art.5 ust.1 pkt 2** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niepobranie lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia, poprzez niepobranie w pełnej wysokości z faktury

wykonawcy wystawionej w dniu 7 maja 2014r. (skorygowanej fakturą z dnia 15 maja 2014r.) – co spowodowało zaniżenie o 217.030,42 zł – kary umownej za nienależyte wykonanie zobowiązania, polegające na uchybieniu terminowi zakończenia budowy związanej z realizacją inwestycji pn. „Poprawa dostępności komunikacyjnej do terenów Gminy (...) oraz terenów rozwojowych Miasta (...) poprzez przebudowę ulicy (...)” stosownie do postanowień zawartych w § 9 ust.1 lit.a umowy nr U/UE/8/IFZ/8/12 z dnia 25 kwietnia 2012 roku. Kara umowna pobrana została w wysokości 86.518,89 zł, tj. za okres od 1 października 2013r. do 3 listopada 2013r. i od 1 do 25 kwietnia 2014r., tj. za 59 dni, zamiast w wysokości 303.549,31 zł, tj. za okres od 1 października 2013r. do dnia 25 kwietnia 2014r., czyli 207 dni uchybienia terminowi wynikającemu z § 2 pkt 2 umowy, zmienionego aneksem nr 3 z dnia 19 lipca 2013r. do ww. umowy. Powyższe naruszało postanowienia zawarte w § 9 ust.1 lit.a umowy nr U/UE/8/IFZ/8/12 oraz postanowienia art.484 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (tekst jednolity Dz.U. z 2016r., poz.380 ze zm.), a także art.207 ust.1 i art.254 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2013r., poz.885 ze zm.).

Komisja Orzekająca I instancji orzekła, że koszty postępowania ponosi Skarbu Państwa.

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 i z 2012 r. poz. 1529 oraz z 2016 r. poz. 1020) uchyla orzeczenie Komisji I instancji i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

Orzeczeniem z dnia 30 marca 2016 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Łodzi (zwana dalej Komisją lub RKO) uniewinniła (...), pełniącego w momencie zarzucanego

czynu funkcję Prezydenta (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, tj. popełnienia czynu wypełniającego dyspozycję art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (zwanej dalej uondfp), zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niepobranie lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia, poprzez niepobranie w pełnej wysokości z faktury wykonawcy wystawionej w dniu 7 maja 2014 r. (skorygowanej fakturą z dnia 15 maja 2014 r.) - co spowodowało zaniżenie o 217.030,42 zł - kary umownej za nienależyte wykonanie zobowiązania, polegającego na uchybieniu terminowi zakończenia budowy związanej z realizacją inwestycji pn. „Poprawa dostępności komunikacyjnej do terenów Gminy (...) oraz terenów rozwojowych Miasta (...) poprzez przebudowę ulicy (...)” stosownie do postanowień zawartych w § 9 ust. 1 lit. a umowy nr U/UE/8/IFZ/8/12 z dnia 25 kwietnia 2012 r. Kara umowna pobrana została w wysokości 86.518,89 zł, tj. za okres od 1 października 2013 r. do 3 listopada 2013r. i od 1 do 25 kwietnia 2014 r., tj. za 59 dni, zamiast w wysokości 303.549,31 zł, tj. za okres od 1 października 2013 r. do dnia 25 kwietnia 2014 r., czyli 207 dni uchybienia terminowi wynikającemu z § 2 pkt 2 umowy, zmienionego aneksem nr 3 z dnia 19 lipca 2013 r. do ww. umowy. Powyższe naruszało postanowienia zawarte w § 9 ust. 1 lit. a umowy nr U/UE/8/IFZ/8/12 oraz postanowienia art. 484 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2016r., poz. 380 ze zm., dalej: k.c.), a także art. 207 ust. 1 i art. 254 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.; dalej: ufp).

Rozpoznanie sprawy nastąpiło w wyniku orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (zwanej również GKO) - sygn. akt BDF1.4800.125.2015, z dnia 30 listopada 2015 r. - uchylającego orzeczenie Komisji I instancji (sygn. akt NDB-50/Ł/16/2015, z dnia 19 czerwca 2015 r.) i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania.

Główna Komisja Orzekająca określając w orzeczeniu wskazania co do dalszego postępowania stwierdziła, że w rozpatrywanej sprawie słusznie przypisano Obwinionemu odpowiedzialność za niepobranie należności w sytuacji, gdy nie doszło do uiszczenia należności pomimo istnienia tytułu prawnego. Jednocześnie wskazała, iż Regionalna Komisja Orzekająca nie odniosła się w żaden sposób do zarzutu naruszenia art. 207 ust. 1 ufp, objętego wnioskiem ukaranie oraz wymienionego w opisie zarzucanego czynu. Ponadto,

przywołując regulacje art. 59 ufp, odnoszące się do możliwości stosowania ulg w sferze należności cywilno-prawnych przysługujących jednostkom samorządu terytorialnego, wskazała na konieczność ustalenia w ponownym postępowaniu, czy organ stanowiący określił zasady, o których mowa w ww. przepisie. Jednocześnie podniosła, iż w sytuacji braku stosownej w tym zakresie uchwały „należy uznać, że podpisanie porozumienia, na podstawie którego Obwiniony odstąpił od pobrania odsetek za każdy dzień uchybienia terminowi zakończenia II etapu budowy, stanowiło zmianę umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, czyli naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 6 uoondfp. W takim przypadku Regionalna Komisja Orzekająca rozważy zasadność podjęcia działań wynikających z art. 131 uoondfp”. Odnosząc się ogólnie do uzasadnienia orzeczenia GKO podzieliła zarzuty odwołania w zakresie sposobu sformułowania uzasadnienia orzeczenia, zwłaszcza w części dotyczącej jego lakoniczności oraz niedostatecznie szczegółowego przedstawienia toku myślenia RKO w zakresie prowadzącym do przyjętego rozstrzygnięcia. Orzekając w dniu 30 marca 2016 r. RKO wskazała, iż - jak wynika z materiału dowodowego zebranego w sprawie - Miasto (...), na mocy umowy nr U/UE/8/IFZ/8/12 dnia 25 kwietnia 2012 r. udzieliło Przedsiębiorstwu (...) zamówienia publicznego, którego przedmiot obejmował wykonanie robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Poprawa dostępności komunikacyjnej do terenów Gminy (...) oraz terenów rozwojowych Miasta (...) poprzez przebudowę ulicy (...)”. Wynagrodzenie wykonawcy wynosiło 2.550.228,31 zł brutto, termin wykonania przedmiotu umowy strony ustaliły: I etap - na dzień 30 października 2012 r., II etap w dniu 31 sierpnia 2013 r. Aneks nr 3 z dnia 19 lipca 2013 r. do wskazanej umowy strony zmieniły termin zakończenia budowy II etapu na dzień 30 września 2013 r. W dniu 15 października 2013 r. wykonawca dokonał zgłoszenia zakończenia robót i gotowości do przystąpienia do odbioru końcowego. W dniu 25 października 2013 r. odbyła się wizja w terenie oraz spotkanie, na którym ustalono katalog usterek i braków formalnych. Pismem z dnia 4 listopada 2013 r. Inwestor wezwał firmę (...) do natychmiastowego przystąpienia do zakończenia budowy i usunięcia wszystkich usterek w nieprzekraczalnym terminie do dnia 13 listopada 2013 r. W wyniku braku podjęcia przez wykonawcę czynności, co zostało udokumentowane przez Inwestora protokołem z dnia 14 listopada 2013 r., Inwestor pismem z dnia 13 listopada 2013 r. wezwał firmę (...) do wykonania zobowiązania zgodnie z umową i specyfikacją techniczną wyznaczając wykonawcy ostateczny dodatkowy termin do poprawienia wykonanych robót do dnia 22 listopada 2013 r. z zastrzeżeniem, że w przypadku uchybienia wskazanemu

terminowi, Inwestor powierzy poprawienie lub dalsze wykonanie robót innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy. Ponieważ stwierdzono, że wykonawca nie podjął żadnych działań skutkujących usunięciem stwierdzonych usterek, a jednocześnie stwierdzono brak zgodności parametrów wykonanej warstwy ścieralnej z dokumentacją projektową oraz szereg usterek z branży sanitarnej, komisja dokonująca przeglądu inwestycji stanęła na stanowisku braku możliwości dokonania odbioru końcowego inwestycji. W dniu 11 marca 2014 r. firma (...) przekazała plac budowy oraz dokumentację Inwestorowi. W dniu 28 marca 2014 r. Miasto (...) zawarło umowę z wykonawcą zastępczym - firmą (...). Zadanie zostało wykonane w terminie i w dniu 30 kwietnia 2014 r. sporządzony został protokół odbioru końcowego zadania.

Pismem z dnia 14 maja 2014 r. Przedsiębiorstwo (...) zwróciło się do Inwestora o zaniechanie naliczenia kar umownych za zwłokę w zakończeniu zadania dotyczącego przebudowy ul. (...). W argumentacji wykonawca odniósł się do wytycznych Szczegółowej Specyfikacji Technicznej wbudowania mieszanki mineralno - asfaltowej, które wskazują na obligatoryjne warunki, tj.:

- temperatura podłoża pod rozkładaną warstwę nie może być niższa niż +5°C,
- minimalna temperatura otoczenia na wysokości 2 m nie może być niższa niż +5°C,
- wiatr nie może być większy niż 16 m/s.

Wykonawca do pisma załączył także zestawienie minimalnych temperatur powietrza przy powierzchni gruntu oraz dobowych sum opadów za okres od 4 listopada 2013 r. do 31 marca 2014 r. dla rejonu m. (...) opracowane przez Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej Państwowego Instytutu Badawczego Oddział we (...), które przekazane zostały wykonawcy pismem z dnia 13 maja 2014 r. Opierając się na powyższych danych wykonawca zauważył, że jednoznacznie wskazują one, że podjęta przez Zamawiającego decyzja o przesunięciu terminu usunięcia usterek była decyzją nad wyraz racjonalną. Ponadto w argumentacji wykonawca odniósł się do trudnej sytuacji ekonomicznej, w której znajduje się firma i do faktu, iż dodatkowe obciążenia finansowe doprowadzą przedsiębiorstwo do jego upadłości, ponieważ utrzymujące się znaczne obciążenia windykacyjne nie pozwalają na wydzwignięcie się z kłopotów.

Komisja wskazała, iż w wyniku otrzymanego pisma sporządzone zostały dwa dokumenty dotyczące zasadności złożonego przez wykonawcę wniosku o zaniechania naliczania kar

umownych. Pierwszym z nich jest opinia prawna sporządzona w dniu 15 maja 2014 r. przez radcę prawnego (...), dotycząca oceny zasadności odstąpienia od naliczania kar umownych. Powołując się na stanowiska Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 16 stycznia 2013 r. (sygn. akt: II CSK 331/2012) radca prawny uznała, że istnieją podstawy do nienaliczania kar umownych z tytułu nienależytego wykonania umowy za okres od 4 listopada 2013 r. do 31 marca 2014 r., gdyż uwzględniając przedstawione przez wykonawcę dane meteorologiczne, które potwierdzone są w opinii Biura IT i inspektora nadzoru, brak możliwości wykonywania robót w zakresie nawierzchni bitumicznej w tym okresie. Drugim dokumentem jest pismo Dyrektora Biura Infrastruktury Technicznej Pana (...) z dnia 16 maja 2014 r. (Komisja wskazała, iż powinno być „15 maja 2014 r.”, bowiem zgodnie z wyjaśnieniami Obwinionego zawartymi w piśmie do Urzędu Marszałkowskiego z dnia 7 lipca 2014 r. w określeniu daty nastąpiła oczywista omyłka), w którym wskazano, że w ocenie Biura IT, po konsultacji z inspektorem nadzoru robót drogowych, można uznać, że w okresie od 4 listopada 2013r. do 31 marca 2014r. nie można było prowadzić robót wymiany nawierzchni asfaltowej, gdyż warunki pogodowe nie spełniały wytycznych SST wbudowania mieszanki mineralno-asfaltowej. W ocenie Dyrektora Biura istnieje możliwość odstąpienia od naliczania kar umownych za okres od 4 listopada 2013 r. do 31 marca 2014r. Na piśmie widnieje rekomendacja Zastępcy Prezydenta Miasta - (...) przychylenia się do wniosku wykonawcy oraz podpisanie stosownego porozumienia.

W dniu 15 maja 2014 r. Miasto (...) zawarło z Przedsiębiorstwem (...) porozumienie dotyczące rozliczenia wzajemnych wierzytelności wynikających z łączącej strony umowy nr U/UE/8/IFZ/8/12 z dnia 25 kwietnia 2012 roku. Strony ustaliły że:

- wynagrodzenie wynikające z wystawionej w dniu 7 maja 2014 r. faktury na kwotę 510.057,21 zł zostanie obniżone o 227.081,30 zł w związku kosztami zastępczego wykonania robót,
- Zamawiający obciąży wykonawcę naliczoną karą umowną w kwocie 86.518,89 zł z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania polegającego na uchybieniu terminowi zakończenia II etapu budowy w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto za 59 dni uchybienia, tj. za okres od dnia 1 października 2013 r. do dnia 3 listopada 2013 r. oraz od dnia 1 kwietnia 2014 r. do dnia 25 kwietnia 2014 r.,
- w ramach realizacji wykonania zastępczego robót Zamawiający zatrzymał destrukcyjną własność Wykonawcy o łącznej wartości 27.606,12 zł,
- po dokonaniu potrąceń, do zapłaty przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy z

tytułu faktury VAT nr 1/05/2014, skorygowanej fakturą VAT korektą nr 1/2014 z dnia 15 maja 2014 r. pozostaje kwota 224.063,14 zł.

Porozumienie podpisane zostało ze strony Miasta (...) przez Prezydenta Miasta (...).

Komisja ustaliła, iż Obwiniony, podpisując porozumienie z firmą (...) nie działał na podstawie zasad określonych przez organ stanowiący gminy w trybie art. 59 ust. 1 ufp, a zatem nie podjęto działań wynikających z art. 131 uodnfp.

W ocenie Komisji Orzekającej w rozpatrywanej sprawie bez wątplenia wypełnione zostały znamiona przedmiotowe określone w art. 5 ust. 1 pkt 2 uodnfp. Kara umowna powinna być naliczona za okres od 1 października 2013 r. do 25 kwietnia 2014 r. (termin zakończenia prac, zgłoszony przez wykonawcę zastępczego, nastąpił w dniu 25 kwietnia 2014r.).

Komisja wskazała, iż już składając ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie przebudowy (...) firma (...) wiedziała w jakim terminie obowiązana jest wykonać poszczególne etapy prac i kiedy ostatecznie zakończyć budowę. Wykonawca jako profesjonalista doskonale zdawał sobie sprawę, że roboty muszą zakończyć się przed nadejściem zimy. Przewidziany w umowie (a nawet jeszcze w aneksie) termin, przy prawidłowym rozplanowaniu prac dawał możliwość ukończenia inwestycji bez ryzyka wystąpienia niekorzystnych warunków atmosferycznych. Ostateczny termin wykonania przebudowy ulicy (...) nie wynikał z okoliczności niezależnych od firmy (...), ale z nierzetelnego wykonania prac, co skutkowało koniecznością późniejszego usunięcia usterek. Przywołując zebrany w sprawie materiał dowodowy, wskazano, iż inwestor kilkakrotnie wzywał wykonawcę do przystąpienia do zakończenia budowy i usunięcia wszystkich usterek, jednak wykonawca nie reagował. Niepodejmowanie jakichkolwiek działań, brak reakcji na wezwania inwestora powoduje, że firma (...) ponosi odpowiedzialność (winę) za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, co daje podstawy do powstania obowiązku zapłaty zastrzeżonej w umowie kary umownej.

RKO podniosła, że powołane przez wykonawcę warunki atmosferyczne, mogłyby mieć zastosowanie gdyby występowały w trakcie czynności wykonywanych przez firmę (...) ,, a zatem, wykonawca musiałby zareagować na wezwania inwestora i podjąć czynności zmierzające do usunięcia stwierdzonych wad. Wtedy dopiero przerwanie prac z powodu niekorzystnych warunków atmosferycznych skutkowałoby uznaniem argumentacji Obwinionego za słuszną. Natomiast w okolicznościach niniejszej sprawy wykonawca tych prac nigdy nie podjął. W dniu 15 października 2013 r. nierzetelnie zgłosił odbiór i na tym

jego aktywność się zakończyła. Należy zauważyć, że cały okres po terminie wskazanym w umowie jako termin zakończenia robót, jest zaniechaniem wykonawcy, za które ewidentnie ponosi on odpowiedzialność, bo to że prace zostały przez firmę (...) wykonane nierzetelnie - nie budziło wątpliwości, ani samego wykonawcy, ani inwestora, ani też wykonawcy zastępczego - wszyscy się zgodzili co do tego, że prace nie zostały wykonane prawidłowo.

Termin zakończenia prac zgłoszony przez wykonawcę zastępczego nastąpił w dniu 25 kwietnia 2014 r., a zatem wykonawca dopuścił do uchybienia terminu w realizacji zamówienia wynoszącego 207 dni (liczonego od dnia 1 października 2013r.), a zatem winien zapłacić na rzecz zamawiającego karę umowną w wysokości 303.549,31 zł (1.446.421,78 zł x 0,1% x 207 dni), a nie 86 518,89 zł (za okres 59 dni, tj. od 1 października 2013r. do 3 listopada 2013r. i od 1 do 25 kwietnia 2014r.). Niepobrana została więc kara umowna za 148 dni uchybienia terminowi realizacji zadania, wynosząca 217.030,42 zł za okres od 4 listopada 2013r. do 31 marca 2014 r.

Odnosząc się do strony podmiotowej czynu Komisja Orzekająca doszła do przekonania, że Obwiniony Pan (...) podejmując decyzję o nienaliczaniu kary umownej za okres od 4 listopada 2013 r. do 31 marca 2014 r. opierał swoje działanie na zaufaniu do współpracowników. Podpisanie porozumienia pomiędzy firmą (...) a Miastem (...) zostało poprzedzone uzyskaniem dwóch opinii - radcy prawnego oraz Dyrektora Biura Infrastruktury Technicznej. Z opinii tych wynika jednoznacznie, że istnieją podstawy do nienaliczania kary umownej za wskazany wyżej okres. Dodatkowo należy podkreślić, że na piśmie zawierającym stanowisko Dyrektora Biura Infrastruktury Technicznej znajduje się odrębna adnotacja Zastępcy Prezydenta Miasta - Pana (...) następującej treści: „Rekomenduję przychylić się do wniosku firmy (...) i podpisanie stosownego porozumienia w tej sprawie.”. W ocenie Komisji Orzekającej w tych okolicznościach Obwiniony nie mógł podjąć innej decyzji, niż ta która wynikała ze stanowisk przedstawionych przez pracowników właściwych komórek, a która dodatkowo została podparta stanowiskiem Zastępcy Prezydenta. Wymagana od kierownika jednostki szczególna staranność nie może prowadzić do nieograniczonego potwierdzania słuszności opinii przedstawionych przez kompetentne osoby. RKO podniosła, iż nie można wymagać od kierownika jednostki, aby w każdej sprawie, oprócz uzyskania stanowiska właściwych komórek merytorycznych, każdorazowo osobiście zgłębiał rozbieżności orzecznictwa i rozstrzygał spory doktryny.

W dniu 6 maja 2016 r. odwołanie od orzeczenia RKO na niekorzyść Obwinionego złożył

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w Łodzi.

Wnosząc o uchylenie przedmiotowego orzeczenia oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Komisji I instancji zarzucił naruszenie:

1) art. 19 ust. 1 i 2 uondfp, poprzez niesłuszne zastosowanie wskazanej normy,

2) art. 150 ust. 2 uondfp, zgodnie z którym w przypadku przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, wskazania Głównej Komisji Orzekającej co do dalszego postępowania są wiążące dla komisji orzekającej, której sprawę przekazano.

W szczegółowym uzasadnieniu faktycznym i prawnym powoływanych twierdzeń wskazał, iż w orzeczeniu z dnia 30 marca 2016 roku Regionalna Komisja Orzekająca - pomimo wiążącego charakteru wskazań GKO (art. 150 ust. 2 uondfp) - nie odniosła się do naruszenia art. 207 ust. 1 ufp, który to zarzut naruszenia wskazanej normy prawnej objęty był wnioskiem o ukaranie. Zadanie inwestycyjne pn. „Poprawa dostępności komunikacyjnej do terenów Gminy (...) oraz terenów rozwojowych Miasta (...) poprzez przebudowę ulicy (...)”, z którym związany był czyn wynikający z art. 5 ust. 1 pkt 2 uondfp - realizowane było przy współudziale środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej, tj. z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2007-2013 w oparciu o umowę o dofinansowanie z dnia 14 października 2011 roku (nr UDA- RPLD.01.01.00-00-038/09-00). Zgodnie z § 10 umowy, zmienionej aneksem z dnia 29 stycznia 2014 roku (nr UDA-RPLD.01.01.00-00-038/09-02) do umowy projektu, zakończenie rzeczowe realizacji Projektu określono na 30 kwietnia 2014 roku, zaś termin zakończenia finansowego realizacji Projektu na 31 maja 2014 roku. W związku z przedmiotowym czynem Beneficjent - został zobowiązany przez Instytucję Zarządzającą Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego do zwrotu kwoty odpowiadającej iloczynowi niepobranej kary umownej, tj. kwoty 217.030,42 zł i poziomu dofinansowania określonego w umowie o dofinansowanie, tj. 75%. Tym samym kwota należności głównej podlegająca zwrotowi wynosiła 162.772,82 zł. Powyższe stanowiło naruszenie art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp, tj. wykorzystanie środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 tejże ustawy.

Ponadto Rzecznik nie podzielił zaprezentowanego przez RKO stanowiska w zakresie braku znamion podmiotowych. Należy zauważyć, iż brak tychże znamion RKO oparła na uzyskanych przez Obwinionego dwóch opiniach, w tym opinii prawnej oraz opinii Biura

Infrastruktury Technicznej, w których zawarto stanowiska co do możliwości nienaliczania kary umownej za okres od 4 listopada 2013 roku do 31 marca 2014 roku. Obie uzyskane opinie opierały się jednak na przedstawionych przez wykonawcę post factum warunkach atmosferycznych. Sam fakt zgłoszenia przez wykonawcę post factum niesprzyjających warunków atmosferycznych we wskazanym w okresie, a nie w trakcie okresu kiedy prace de facto miały być wykonywane, powinien wzbudzić u Obwinionego szczególną uwagę. Trudno jest się zgodzić ze stanowiskiem RKO, iż Wymagana od kierownika jednostki szczególna staranność nie może prowadzić do nieograniczonego potwierdzania słuszności opinii przedstawionych przez kompetentne osoby - gdyż w przedmiotowej sprawie wymagana była właśnie od kierownika jednostki szczególna staranność i ograniczone zaufanie, w związku z faktem, iż inwestycja realizowana była przy współudziale środków unijnych, oraz ciężącym terminie rzeczowego zakończenia zadania, który określony został - do dnia 30 kwietnia 2014 r. Materiał dowodowy w przedmiotowej sprawie nie wskazuje by Beneficjent, którym było Miasto (...), dążył do zmiany tego terminu. Tym samym, niezrealizowanie tegoż zadania w wymaganym terminie wiązałoby się z utratą uzyskanego przez Miasto (...) - na podstawie umowy nr UDA- RPLD.01.01.00-00-038/09-00 - dofinansowania. Zatem, przedmiotowe zadanie, którego realizacja mogła zakończyć się potrzebą jego sfinansowania w 100% środkami własnymi i tym samym dodatkowego obciążenia budżetu Miasta (...) - wymagało szczególnej staranności, wzmocnionego nadzoru, jak również rozważnych decyzji. Zdaniem Rzecznika, jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych Obwiniony winien dbać o dobro kierowanej jednostki i jej finanse, tym samym brak jest w przypadku j.s.t. możliwości swobodnego decydowania o rezygnacji z określonych należności, a przedmiotowe kary umowne, także wówczas, gdy nie były dochodzone, jako potencjalne dochody - należały do kategorii środków publicznych, których realizacja poddana jest szczególnym rygorom prawnym. Ponadto, odnosząc się do stanowiska RKO w zakresie braku znamion podmiotowych, należy zauważyć, iż wystarczy uzyskanie przez kierownika jednostki jednej bądź dwóch opinii w danym przedmiocie sprawy by móc uniknąć odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Biorąc pod uwagę wiążący charakter wskazań GKO Rzecznik podniósł, iż GKO zauważyła, między innymi, że Regionalna Komisja Orzekająca nie ustosunkowała się do faktu, że data notatki jest późniejsza niż data zawarcia porozumienia. W orzeczeniu z dnia 30 marca 2016 r. RKO przyjęła wyjaśnienie zawarte w piśmie Obwinionego do Urzędu Marszałkowskiego z dnia 7 lipca 2014 roku, iż w określeniu daty nastąpiła oczywista omyłka. Przy czym RKO na rozprawie w dniu 30 marca 2016 roku,

na które stawiał się Obwiniony, nie odniosła się w żaden sposób do terminu sporządzenia notatki przez Biuro Infrastruktury Technicznej, która to notatka zawierała datę jej sporządzenia 16 maja 2014 roku, tj. dzień po zawarciu porozumienia między firmą (...) a Miastem (...). Uwzględniając, iż notatka w dacie jej sporządzenia zawierała oczywistą omyłkę, jak to zostało wskazane w orzeczeniu, należy zwrócić uwagę na fakt, iż w tym samym dniu, tj. 15 maja 2014 roku wpłynęło pismo od wykonawcy z prośbą o nienaliczenie kary umownej, sporządzona została opinia prawna, oraz stanowisko Biura IT, jak również zawarte zostało wskazane porozumienie. Zatem powstaje wątpliwość, co do szczegółowości przeprowadzonej w jednym dniu przez Miasto (...) analizy w przedmiocie odstąpienia od naliczenia kary umownej za okres od 4 listopada 2013 roku do 31 marca 2014 roku, oraz do słuszności podjętej przez Obwinionego decyzji o nienaliczeniu kary umownej za wskazany okres. Biorąc jednak pod uwagę datę widniejącą na notatce Biura IT, tj. 16 maja 2014 roku, należy zauważyć, iż ocena Biura IT sporządzona została dzień po zawarciu porozumienia z wykonawcą. Trudno zatem przyjąć, że Obwiniony zrobił wszystko jeżeli opierał się na czymś czego w dniu zawierania porozumienia nie było.

Po przeprowadzeniu w dniu 19 września 2016 r. rozprawy przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych oraz Obrońcy Obwinionego, na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, GKO postanowiła uchylić orzeczenie Komisji I instancji w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia.

Stosownie do brzmienia art. 145 ust. 1 uondfp GKO rozpoznaje odwołanie na podstawie materiału dowodowego zebranego przez komisję orzekającą oraz dokumentów dołączonych do odwołania.

W przedmiotowej sprawie orzeczenie RKO podlegało dodatkowemu kryterium oceny, zawartemu w art. 150 ust. 1 i 2 uondfp. Rolą GKO było bowiem również rozpatrzenie, czy komisja orzekająca, której przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, orzekała w granicach, w jakich nastąpiło przekazanie oraz czy wiążące dla komisji orzekającej wskazania Głównej Komisji Orzekającej co do dalszego postępowania, zostały uwzględnione.

GKO, w pierwszej kolejności, dokonała oceny stanu prawnego obowiązującego w czasie popełnienia przypisanego Obwinionemu czynu i w czasie orzekania. Przepis art. 24 ust. 1 uondfp nakazuje by rozpoznając i oceniając popełniony czyn stosować przepisy ustawy

obecnie obowiązującej, chyba że przepisy obowiązujące w chwili popełnienia czynu były względniejsze dla sprawcy. Do oceny popełnienia przedmiotowych czynów, GKO postanowiła stosować przepisy obowiązujące w dniu orzekania, uznając iż przepisy obowiązujące w dacie zarzucanych czynów nie są względniejsze dla Obwinionego.

GKO uznała, iż odwołanie Zastępcy Rzecznika dyscypliny finansów publicznych zasługuje na uwzględnienie.

Jedną z podstawowych zasad postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest zasada dwuinstancyjności postępowania, oznaczająca prawo kontroli poprawności rozstrzygnięć wydawanych w pierwszej instancji przez organ odwoławczy nie tylko pod względem merytorycznym ale również pod względem formalnym. Warunkiem umożliwiającym instancyjną kontrolę zaskarżonego orzeczenia jest bezsprzecznie m.in. właściwe uzasadnienie orzeczenia.

Wymogi, jakie powinno spełniać uzasadnienie orzeczenia określa art. 137 ust. 2 uodfp. Celem uzasadnienia jest wskazanie stronom postępowania podstawy prawnej rozstrzygnięcia, odniesienie się do argumentacji przedstawionej w trakcie rozprawy, wskazanie dowodów, na których komisja orzekająca oparła się w rozstrzygnięciu poszczególnych kwestii i wskazanie dlaczego nie uwzględniła dowodów przeciwnych. W sytuacji, w której Komisja przywołuje przepisy prawa powinna wyjaśnić przyjęty sposób wykładni i przesłanki ich zastosowania w określonej sprawie. Uzasadnienie powinno utwierdzać strony (Obwinionego i Rzecznika) w przekonaniu, że ich argumenty i stanowiska przedstawiane w postępowaniu zostały wnikliwie rozważone. Obowiązki Komisji w powyższym zakresie są niezależne od końcowego rozstrzygnięcia a konstrukcja orzeczenia powinna uwzględniać zarówno pełną analizę faktyczno-prawną strony przedmiotowej zarzucanego czynu jak i strony podmiotowej. Zwrócić przy tym należy uwagę, iż uzasadnienie Komisji jest niezależne od wcześniej przywołanej w orzeczeniu argumentacji faktycznej i prawnej Rzecznika dyscypliny finansów publicznych. Stąd istotne jest odniesienie się w uzasadnieniu do każdego aspektu związanego ze sprawą, w szczególności jeżeli Komisja podtrzymuje, wbrew twierdzeniom Obwinionego, zarzuty Rzecznika w odniesieniu do popełnienia określonego czynu.

Słusznie wskazuje Rzecznik, iż Komisja I instancji nie w pełni zrealizowała wskazówki GKO wynikające z orzeczenia o sygn. akt BDF1.4800.125.2015 z dnia 30 listopada 2015 r. Powyższe odnosi się do braku uzasadnienia w orzeczeniu RKO znamion przedmiotowych czynu w kontekście naruszenia art. 207 ufp związanego z nieprawidłowym wykorzystaniem środków europejskich. Jakkolwiek Komisja uniewinniła (...) od zarzutu naruszenia art. 5 ust.

1 pkt 2 uondfp z uwagi na brak winy sprawcy (art. 78 ust. 1 pkt 2 uondfp w związku z art. 78 ust. 3 uondfp), podkreśliła jednocześnie, iż bezsprzecznie działania związane z pobraniem od wykonawcy kary w wysokości 86 518,89 zł, naruszyły „§ 9 ust. 1 lit. a umowy nr U/UE/8/IFZ/B/12, art. 484 § 1 Kodeksu cywilnego, a także art. 207 ust. 1 i 254 pkt 1 ustawy o finansach publicznych i w konsekwencji wypełniało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych opisane w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych”.

Analiza zaskarżonego orzeczenia Komisji wskazuje ponadto, iż pomimo przywołania określonych numerów jednostek redakcyjnych aktów prawnych i zawartych przez Obwinionego umów nie przywołano, w całym orzeczeniu, brzmienia przepisów, ewentualnie norm prawnych warunkujących stwierdzenia Komisji o wypełnieniu opisanym w orzeczeniu działaniem znamion przedmiotowych czynu z art. 5 ust. 1 pkt 2 uondfp. Powyższe ma istotną wagę, zwłaszcza w sytuacji przeciwnych twierdzeń strony obwinionej, odnoszących się do popełnienia czynu z art. 5 ust. 1 pkt 2 uondfp.

Zwrócić w tym zakresie należy uwagę na szczególne wskazania GKO przekazującej sprawę do ponownego rozpoznania odnoszące się do „lakoniczności, niedostatecznie szczegółowego przedstawienia toku myślenia RKO”, które w ponownym rozpoznaniu powinny być eliminowane. Powyższe wskazówki są niezależne od końcowego rozstrzygnięcia i powinny stanowić przesłankę do samokontroli wydanego rozstrzygnięcia Komisji pod tym kątem.

Jedną z podstaw przekazania przez GKO sprawy do ponownego rozpoznania była konieczność uzupełnienia materiału dowodowego przez Komisję pierwszej instancji w zakresie zbadania, czy organ stanowiący Miasta (...) określił, stosownie do art. 59 ust. 2 ufp, szczegółowe zasady, sposób i tryb udzielania ulg, o których mowa w art. 59 ust. 1 cyt. ustawy, warunki dopuszczalności pomocy publicznej w przypadkach, w których ulga stanowić będzie pomoc publiczną, oraz wskaże organ lub osobę uprawnione do udzielania tych ulg. Zgodnie z art. 59 ust. 1 ufp w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem dłużnika lub interesem publicznym należności pieniężne mające charakter cywilnoprawny, przypadające jednostce samorządu terytorialnego lub jej jednostkom podległym, mogą być umarzane albo ich spłata może być odraczana lub rozkładana na raty, na zasadach określonych przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego.

Jak podniosła GKO „z akt sprawy nie wynika, by Obwiniony, podpisując porozumienie z firmą (...), działał na podstawie zasad określonych przez organy stanowiące gminy w trybie art. 59 ust. 1 ustawy o finansach publicznych”. Wskazała, iż „w przypadku potwierdzenia tej

tezy przez RKO”, a zatem tezy o braku oparcia działania Obwinionego na podstawie zasad określonych w art. 59 cyt. ustawy „należy uznać, że podpisanie porozumienia, na podstawie którego Obwiniony odstąpił od pobrania odsetek za każdy dzień uchybienia terminowi zakończenia II etapu budowy, stanowiło zmianę umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, czyli naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 6 uoondfp. W takim przypadku Regionalna Komisja Orzekająca rozważy zasadność podjęcia działań wynikających z art. 131 uoondfp”.

W związku z powyższym całkowicie niezrozumiałe, zdaniem GKO, są wnioski RKO wynikające z zaskarżonego orzeczenia, odnoszące się do ustalenia, iż Obwiniony nie działał na podstawie zasad określonych przez organ stanowiący gminy w trybie art. 59 ustawy o finansach publicznych (czym potwierdziła de facto tezę GKO opartą na materiale dowodowym zgromadzonym w postępowaniu przez tym organem) i jednoczesnego stwierdzenia, iż w związku z tym nie podjęto działań wynikających z art. 131 uoondfp.

Wskazania GKO dotyczyły bowiem konieczności rozważenia w takim przypadku zasadności zmiany kwalifikacji czynu (w trybie art. 131 uoondfp) na czyn wypełniający znamiona określone w art. 17 ust. 6 uoondfp. Tego wniosku GKO Komisja I instancji nie zrealizowała.

W przedmiotowej sprawie należy również rozważyć (przed ewentualnym stwierdzeniem konsekwencji tych rozważań na gruncie prawa finansowego w odniesieniu do braku uchwały organu stanowiącego z art. 59 ust. 2 ufp) zasadności naliczania w spornym okresie kar umownych. W przypadku kar umownych mamy do czynienia z domniemaniem prawnym wynikającym z treści art. 476 zdanie drugie k.c. polegającym na przyjęciu, iż do czasu wskazania przesłanek egzoneracyjnych każde niedotrzymanie terminu wykonania zamówienia musi być traktowane jako zwłoka. „Formuła art. 476 K.C. jest tego rodzaju, że dłużnika obciąża domniemanie prawne, iż nie dotrzymując terminu pozostaje w zwłoce, nie zaś w opóźnieniu sensu stricte” (Komentarz do KC. Księga trzecia Zobowiązania pod red. Gerarda Bieńka. Wydawnictwo Lexis - Nexis. Warszawa 2007 r. str. 612). W przedmiotowej sprawie oznacza to, iż do czasu udowodnienia przez Obwinionego, iż opóźnienie wynikało z przyczyn niezależnych od wykonawcy, należy przyjąć, iż były one od niego zależne. Ustalenie powyższych okoliczności musi zostać odniesione przy tym do określonego terminu realizacji zawartej przez strony umowy oraz przyczyn jego niedotrzymania oraz tego czy przyczyny niedotrzymania terminu realizacji umowy były zależne czy też nie od wykonawcy (zob. orzeczenie GKO z 11 września 2008 r. sygn. akt DF/GKO/4900/32/30/08/23 Biul.NDFP 2009/1/12)

W piśmie z 14 maja 2014 r. jako przyczynę niewywiązania się z umowy firma (...) wskazuje kłopoty finansowe. Natomiast kwestię warunków pogodowych wiąże z decyzją zamawiającego o „przesunięciu terminu usunięcia przedmiotowych usterek”. Powyższe wydaje się nieuzasadnione mając na uwadze, że z materiału dowodowego wynika wprost, że Miasto (...) jako zamawiający wzywało wielokrotnie wykonawcę do wykonania zobowiązania zgodnie z umową i specyfikacją techniczną z zastrzeżeniem, że w przypadku uchybienia wskazanemu terminowi, powierzy poprawienie lub dalsze wykonanie robót innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy. Wydaje się zatem, że nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że warunki pogodowe były przesłanką warunkującą przesunięcie wykonania robót. Wręcz przeciwnie, późniejsze zakończenie robót wynikało z tego, że firma (...) nie wywiązała się z podjętych zobowiązań. Dodatkowo brak w aktach sprawy opinii niezależnych ekspertów, którzy potwierdziliby – poza subiektywnymi opiniami wykonawcy – że warunki pogodowe uniemożliwiały prawidłowe wywiązanie się z robót. Co prawda z notatki Biura IT datowanej na dzień 16 maja 2015 r. (15 maja 2016 r. - zgodnie z oświadczeniem obwinionego w zakresie omyłki w dacie pisma) wynika, że były prowadzone konsultacje z inspektorem nadzoru robót drogowych, których wynik spowodował przyjęcie stanowiska, że w okresie od 4 listopada do 31 marca 2014 r. nie można było prowadzić robót wymiany nawierzchni asfaltowej z uwagi na warunki pogodowe, jednakże brak jest oficjalnego stanowiska w tym zakresie inspektora nadzoru budowlanego.

Odnosząc się do wskazanych w orzeczeniu RKO przesłanek uniewinnienia Obwinionego wskazać należy, iż dowody w postaci opinii radcy prawnego (...) z dnia 15 maja 2014 r., dotyczącej oceny zasadności odstąpienia od naliczania kar umownych oraz pisma Dyrektora Biura Infrastruktury Technicznej (...)Tomasza Wilka z dnia 16 maja 2014 r. w zakresie możliwości odstąpienia od naliczania kar umownych za okres od 4 listopada 2013 r. do 31 marca 2014 r. wraz z dokonaną na piśmie adnotacją Z-cy Prezydenta Miasta (...) o przychyleniu się do wniosku wykonawcy oraz podpisania stosownego porozumienia - były znane w uprzednim postępowaniu. W tym zakresie, w sytuacji odmiennej oceny dowodów przez Komisję I instancji, szczególnej uwadze należało poddać wskazówki GKO przekazującej sprawę do ponownego rozpoznania, jak również orzecznictwo komisji orzekających w zakresie możliwości całkowitego wyłączenia winy sprawcy w sytuacji, w której Obwiniony przesłanki swojego działania opiera na opiniach swoich pracowników. GKO przekazując sprawę do ponownego rozpoznania odniosła się do strony podmiotowej

naruszenia związanego z zarzucanym czynem, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 uodnfp. Wskazała mianowicie (rozważając stanowisko Obrońcy odnoszące się do ewentualnej możliwości przypisywania Obwinionemu odpowiedzialności za niedochodzenie należności nie natomiast za niepobranie należności), iż „w rozpatrywanej sprawie słusznie przypisano Obwinionemu odpowiedzialność za niepobranie należności w sytuacji gdy nie doszło do uiszczenia należności pomimo tytułu prawnego”.

Zgodnie z art. 19 ustawy - odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Ustalenie winy w momencie popełnienia czynu ma podstawowe znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, stanowi bowiem warunek tej odpowiedzialności.

Przypisanie Obwinionemu odpowiedzialności, ewentualnie uniewinnienie od zarzucanego czynu powinno zostać poprzedzone ustaleniem prawidłowego wzorca zachowania kierownika jednostki, któremu dany czyn zostaje zarzucony. W sytuacji uniewinnienia sprawcy, z udowodnionych okoliczności musi wynikać, iż w chwili popełnienia czynu nie istniała możliwość alternatywnego zachowania, które nie naruszałoby prawa i które nie stanowiłoby naruszenia dyscypliny finansów publicznych, albo od sprawcy nie można było wymagać uniknięcia naruszenia nawet przy dołożeniu wymaganej staranności. W sytuacji bowiem, w której okaże się, że w danych okolicznościach Obwiniony działając z wymaganą starannością miał jednak możliwość odmiennego zachowania się, oczywisty jest brak możliwości wyłączenia w tym zakresie winy sprawcy.

Jak wskazuje RKO w okolicznościach, w których działał Obwiniony „nie mógł podjąć innej decyzji, niż ta która wynikała ze stanowisk przedstawionych przez pracowników właściwych komórek, a która dodatkowo została poparta stanowiskiem Zastępcy Prezydenta”. Główna teza rozstrzygnięcia Komisji I instancji sprowadza się przy tym do przyjęcia, iż „wymagana od kierownika szczególna staranność nie może prowadzić do nieograniczonego potwierdzania słuszności opinii przedstawianych przez kompetentne osoby. Nie można wymagać od kierownika jednostki, aby w każdej sprawie, oprócz uzyskania stanowiska właściwych komórek merytorycznych, każdorazowo osobiście zgłębiał rozbieżności orzecznictwa i rozstrzygał spory doktryny”.

W odniesieniu do powyższego GKO zwraca uwagę, iż taka konstatacja Komisji prowadzi do wniosku, iż wystarczającą przesłanką eskulpującą działanie/zaniechanie sprawcy jest zabezpieczenie tego działania w postaci posiadania stosownych opinii. Należy jednak

zauważyć, iż określonego działania sprawcy nie usprawiedliwia wyłącznie fakt konsultowania decyzji z odpowiednimi służbami jednostki. Dodatkowo powstaje pytanie, które służby będą odpowiednie w określonym przypadku i czy opinie będą adekwatne do rodzaju problemu. W przedmiotowej sprawie należy również mieć na względzie fakt, iż zarówno wniosek Wykonawcy o nienaliczanie odsetek (wpływ do jednostki), opinie pracowników Obwinionego oraz podpisanie porozumienia przez Obwinionego nastąpiło najwcześniej w tym samym dniu (jeden z tych dokumentów jest oznaczony datą późniejszą, tj. 16 maja 2014 r., przy czym Komisja w odniesieniu do daty widniejącej na dokumencie „wytworzonym” w Urzędzie Miejskim (...) przyjęła opinię Obwinionego o oczywistej omyłce w dacie wytworzenia tego dokumentu, wynikającą z pisma Obwinionego skierowanego do Urzędu Marszałkowskiego z dnia 7 lipca 2014 r.). Powyższe ma istotne znaczenie dla możliwości ustalenia prawidłowego postępowania kierownika jednostki.

Ponadto należy zauważyć, iż dostosowanie się do opinii pracownika nie zwalnia kierownika jednostki od odpowiedzialności w przedmiocie samodzielnie podejmowanej decyzji o podpisaniu umowy/porozumienia z określonym podmiotem. Czynność polegająca na podpisaniu porozumienia musi zostać poprzedzona określonym procesem weryfikacyjnym nie tylko ze strony pracowników, którym zlecono określone czynności w zakresie przedstawienia opinii w sprawie ale przede wszystkim ze strony osoby, która czynności podpisania porozumienia dokonuje. W powyższej sprawie należało uwzględnić bowiem nie tylko cywilistyczny aspekt sprawy związany z podstawą prawną i faktyczną możliwością odstąpienia od naliczania kar umownych za okres od 4 listopada 2013 r. do 31 marca 2014 r. ale konsekwencje takiego uznania w świetle przepisów prawa publicznego, w tym w szczególności ustawy o finansach publicznych.

Opinia radcy prawnego odnosi się jak wskazano w uzasadnieniu, do oceny zasadności odstąpienia od naliczania kar umownych w kontekście sytuacji meteorologicznej w ww. okresie jak również wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2013 sygn. akt II CSK 331/12 (LEX nr 1293724). Również pismo Dyrektora Biura Infrastruktury Technicznej (jak wskazuje RKO z 15 maja 2014 r., ale zawierające datę 16 maja 2014 r.) oraz dokonana na piśmie adnotacja Z-cy Prezydenta odnosiła się do możliwości odstąpienia od naliczania kar umownych w określonych warunkach panujących od 4 listopada 2013 r. do 31 marca 2014 r. Rozważeniu Komisja powinna zatem poddać okoliczność rodzaju opinii kierowanych do kierownika jednostki podejmującego określoną decyzję, jak również to czy takie opinie wyłączają odpowiedzialność sprawcy, czy też może jednak wpływają na stopień winy

sprawcy. Trzeba przy tym pamiętać, że wymagania dotyczące starannego działania, ale także w zakresie znajomości obowiązującego prawa, w odniesieniu do kierownika jednostki sektora finansów publicznych są wysokie. W ramach wykonywanych obowiązków powinien w szczególności oceniać zasadność przedkładanych mu opinii. W szczególności, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że określone prace wykonawca powinien zakończyć przed okresem, w którym wystąpiły niekorzystne warunki pogodowe, to powinien wiedzieć, że nie wykonanie tych prac w terminie obciąża tego wykonawcę. Powinien także wiedzieć, że generalnie, zmiany umów w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych są dopuszczalne tylko w określonych przez prawo przypadkach. Rozważając ten wątek RKO uwzględni ostatnią nowelizację art. 144 Prawa zamówień publicznych.

Prawidłowość gospodarki należnościami przypadającymi jednostkom sektora finansów publicznych - w tym cywilnoprawnymi - rozpatrywać jednak należy także z punktu widzenia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, w tym polegającego na niepobraniu lub niedochodzeniu takich należności albo pobraniu lub dochodzeniu tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia (art. 5 ust. 1 pkt 2 uondp). Powyższe powinno podlegać również analizie z uwagi na prawne podstawy dokonywania umorzeń, ulg w spłacie należności pieniężnych mających charakter cywilnoprawny określone w art. 59 ustawy o finansach publicznych.

Stosownie do art. 150 ust. 2 uondp) wskazania Głównej Komisji Orzekającej co do dalszego postępowania są wiążące dla komisji orzekającej, której sprawę przekazano.

Biorąc powyższe pod uwagę Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji.