



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 26 listopada 2012 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Piotr Gryśka (spr.)
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Agata Kasica
	<i>Członek GKO:</i>	Jadwiga Walaszczyk-Fedorowicz
Protokolant:		Hanna Kąkol

przy udziale zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Jacka Krawczyka,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 19 i 26 listopada 2012 r. odwołania Obwinionego (X) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy - od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej z dnia 29 maja 2012 r., sygn. akt: RKO.5011.122.2012, w zakresie w którym uznano Obwinionego (X) winnym naruszeń dyscypliny finansów publicznych polegających na:

1) zaciągnięciu zobowiązań z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań poprzez:

- zawarcie w dniu 27 października 2008 r. aneksu nr 4/2008 do umowy nr 10/2006 z dnia 14 lipca 2006 r. zawartej z Przedsiębiorstwem (AB) na „Budowę sieci wodociągowej wraz z przyłączami”, ponieważ aneksem tym wprowadzono III etap inwestycji o wartości 385.495,90 zł do realizacji w 2008 r. i w 2009 r., podczas gdy zabezpieczone w budżecie Gminy na 2008 r. w dz. 010 rozdz. 01010 środki na to zadanie wynosiły 140.000 zł natomiast na 2009 r. nie były przewidziane, przekraczając zakres upoważnienia o kwotę 245.495,90 zł;

Sygn. akt BDF1/4900/90/90/12/2468

- zawarcie w dniu 19 grudnia 2008 r. z firmą Usługi (CD) umowy nr 43/2008/FZP na wykonanie, w ramach zadania inwestycyjnego „Przebudowa Urzędu Gminy”, prac budowlanych w zakresie adaptacji części poddasza na pokoje biurowe w Urzędzie Gminy o wartości 108.519,79 zł, podczas gdy zabezpieczone w budżecie Gminy na 2008 r. w dz. 750 rozdz. 75023 środki na to zadanie wynosiły 105.000 zł natomiast środki na 2009 r. nie były przewidziane, przekraczając zakres upoważnienia o kwotę 3.519,79 zł,

powyższymi czynami naruszył art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.) – co w czasie popełnienia czynów naruszało art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.) – i art. 18 ust. 2 pkt 9 lit e ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.) oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie popełnienia czynów i w czasie orzekania 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 z późn. zm.) - zwanej dalej także ustawą;

2) zaciągnięciu zobowiązań bez upoważnienia poprzez:

- zawarcie w dniu 8 grudnia 2008 r. z (EF) projektowanie, nadzory, ekspertyzy budowlane umowy nr 41/2008/FZP na „opracowanie dokumentacji budowy pochylni dla osób niepełnosprawnych i remontu schodów wejściowych do Urzędu Gminy” o wartości 13.364 zł, podczas gdy budżet Gminy na 2008 r. nie zabezpieczał środków na ten cel,

- zawarcie w dniu 19 grudnia 2008 r. z Panem (GH) umowy nr 45/2008/FZP na Nadzór Inwestorski w ramach zadania inwestycyjnego „Przebudowa Urzędu Gminy” prace budowlane w zakresie adaptacji części poddasza na pokoje biurowe w Urzędzie Gminy o wartości 3.172 zł, podczas gdy budżet Gminy nie zabezpieczał środków na ten cel ani w 2008 r. ani w 2009 r.,

- zawarcie w dniu 27 października 2008 r. z P.H.U. (IJ) umowy nr 31/2008/FZP na wykonanie prac budowlanych w ramach inwestycji utwardzanie i remont placu przed Urzędem Gminy polegających na wymianie i wzmocnieniu nawierzchni o wartości 99.346,93 zł, podczas gdy budżet Gminy nie zabezpieczał środków na to zadanie w 2008 r., ani w 2009 r.,

- wydanie w dniu 19 listopada 2008 r. zlecenia nr 16/2008/FZP dla Pana (KL) na pełnienie pełnego nadzoru inwestorskiego nad inwestycją polegającą na utwardzeniu i remoncie placu

przed Urzędem Gminy o wartości 1.853 zł, podczas gdy budżet Gminy na 2008 r. nie zabezpieczał środków na ten cel,

powyższymi czynami naruszył art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych - co w czasie popełnienia czynów naruszało art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych – i art. 18 ust. 2 pkt 9 lit e ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie popełnienia czynów i w czasie orzekania art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

3) udzieleniu zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, ponieważ podpisując w dniu 27 października 2008 r. ww. aneks nr 4/2008 do umowy nr 10/2006 z dnia 14 lipca 2006 r. udzielono Przedsiębiorstwu (AB) zamówienia publicznego o wartości 385.495,90 zł na wykonanie III etapu sieci wodociągowej, pomimo iż wykonawca tego zadania nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych,

powyższym naruszył art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych – co w czasie popełnienia czynu naruszało art. 35 ust. 4 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych – i art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2010 r. Dz. U. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie popełnienia czynu art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, co w czasie orzekania stanowi naruszenie art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

4) dokonaniu wydatków bez upoważnienia, ponieważ:

- w dniu 31 marca 2009 r. dokonano wydatku w kwocie 325.495,91 zł z tytułu zapłaty za fakturę nr FV/1/09 wystawioną w dniu 12 lutego 2009 r. przez Przedsiębiorstwo (AB) za wykonanie sieci wodociągowej, podczas gdy inwestycja ta nie była przewidziana w budżecie Gminy na 2009 r.,

- w dniu 20 lutego 2009 r. dokonano wydatku w kwocie 41.077,72 zł za fakturę częściową nr 1/2009 wystawioną w dniu 9 lutego 2009 r. przez firmę (CD) za wykonanie umowy nr 43/2008/FZP z dnia 19 grudnia 2008 r., podczas gdy inwestycja ta nie była przewidziana w budżecie Gminy na 2009 r.,

Sygn. akt BDF1/4900/90/90/12/2468

- w dniu 9 kwietnia 2009 r. dokonano wydatku w kwocie 25.774,31 zł za fakturę częściową nr 2/2009 wystawioną w dniu 23 lutego 2009 r. oraz wydatku w kwocie 17.267,76 zł za fakturę częściową nr 3/2009 wystawioną w dniu 19 marca 2009 r. Obie faktury częściowe zostały wystawione przez firmę (CD) za wykonanie umowy nr 43/2008/FZP z dnia 19 grudnia 2008 r., podczas gdy inwestycja ta nie była przewidziana w budżecie Gminy na 2009 r.,

- w dniu 3 grudnia 2008 r. dokonano wydatku w kwocie 35.000 zł za fakturę nr FV 57/2008 wystawioną w dniu 24 listopada 2008 r. przez P.H.U. (IJ) za „Utwardzenie i remont placu przed urzędem gminy”, podczas gdy inwestycja ta nie była przewidziana ani w budżecie Gminy na 2008 r., ani na 2009 r.,

- w dniu 16 stycznia 2009 r. dokonano wydatku w kwocie 64.346,92 zł za fakturę nr FV 1/2009 wystawioną w dniu 6 stycznia 2009 r. przez P.H.U. (IJ) za „Utwardzenie i remont placu przed urzędem gminy”, podczas gdy inwestycja ta nie była przewidziana ani w budżecie Gminy na 2008 r. ani na 2009 r.,

- w dniu 31 grudnia 2008 r. dokonano wydatku w kwocie 1.853 zł z tytułu zapłaty za fakturę nr 73/USŁ/12/2008 wystawioną w dniu 22 grudnia 2008 r. przez Przedsiębiorstwo (MN) za „Nadzór inwestorski nad inwestycją utwardzenia i remont placu przed Urzędem Gminy”, podczas gdy budżet Gminy na 2008 r. nie zabezpieczał środków na ten cel,

powyższymi czynami naruszył art. 44 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, co w czasie popełnienia czynów naruszało art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych oraz dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie popełnienia czynów art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, co w czasie orzekania stanowi naruszenie art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

oraz wymierzono Obwinionemu karę pieniężną w wysokości 6.787,66zł i obciążono kosztami postępowania,

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uchyla orzeczenie w zaskarżonym zakresie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

U Z A S A D N I E N I E

Orzeczeniem z dnia 29 maja 2012 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej uznała (X) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy winnym naruszeń dyscypliny finansów publicznych z art. 11, 15 i 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w sposób opisany w części wstępnej niniejszego orzeczenia. Za wszystkie przypisane czyny Komisja orzekająca pierwszej instancji wymierzyła obwinionemu karę pieniężną w wysokości 6.787,66 zł oraz obciążyła obwinionego kosztami postępowania.

Komisja orzekająca pierwszej instancji umorzyła również postępowanie co do części zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych postawionych obwinionemu przez rzecznika dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji we wniosku o ukaranie z dnia 5 stycznia 2012 r.

Przypisane obwinionemu czyny polegające na przekroczeniu upoważnienia do zaciągania zobowiązań lub dokonywania wydatków oraz udzieleniu zamówienia bez stosowania przepisów o zamówieniach publicznych związane były z prowadzeniem kilku zadań realizowanych w Urzędzie Gminy.

W zakresie zarzutów związanych z realizacją zadania dot. budowy sieci wodociągowej wraz z przyłączami oraz przepompownią ściekową i zbiornikiem wody — III etap Komisja orzekająca pierwszej instancji ustaliła, iż w dniu 14 lipca 2006 r. zawarta została umowa na *budowę sieci wodociągowej wraz z przyłączami oraz pompownią ściekową i zbiornikiem wody w etapach rozłożonych na lata 2006 - 2007* (k. 189 - 192). Wykonawca został wyłoniony w trybie przetargu nieograniczonego. Zarówno specyfikacja istotnych warunków zamówienia, jak i zawarta umowa przewidywały realizację I etapu inwestycji w 2006 r., a etapu II - w 2007 r. Do umowy zawarto cztery aneksy:

- 1) nr 1 – dotyczący zmiany adresu wykonawcy,
- 2) nr 2 – z dnia 27 lipca 2007 r. dotyczył zwiększenia zakresu rzeczowego robót i wynagrodzenia wykonawcy oraz wydłużenia terminu realizacji II etapu inwestycji z 30 lipca 2007 r. do 30 sierpnia 2007 r.,

- 3) nr 3 – z dnia 28 sierpnia 2007 r. dotyczący zmiany brzmienia § 1 umowy poprzez wprowadzenie zapisu dot. III etapu realizacji budowy sieci wodociągowej wraz z przyłączami z terminem realizacji do 30 stycznia 2009 r. Nie określono natomiast zakresu prac, które miałyby być wykonane ani wynagrodzenia wykonawcy za te prace, zawarto jedynie zapis, że „szczegółowy zakres realizacji III etapu budowy zostanie określony w 2008 roku”,
- 4) nr 4 – z dnia 27 października 2008 r., którym ponownie zmieniono § 1 umowy. Z aneksu wynika, że:
- w dniu 12 września 2007r. odebrane zostały (protokołem końcowego odbioru robót) roboty etapu I i II,
 - etap III przewidziano do realizacji w roku 2008 i 2009,
 - wynagrodzenie za III etap ustalono na kwotę 385.495,90 zł, z czego kwota 60.000 zł miała zostać zapłacona w 2008 r., a pozostała kwota (tj. 325.495,90 zł) do 30 stycznia 2009 r.

Aneksy nr 2, 3 i 4 w imieniu Gminy podpisał Wójt Gminy (X).

Zarówno w pisemnych wyjaśnieniach (k. 783-787), jak i w trakcie rozprawy w pierwszej instancji obwiniony wskazywał, że aneks nr 4/2008 został zawarty zgodnie z zapisami art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych. W odpowiedzi na pismo Komisji orzekającej pierwszej instancji z dnia 4 kwietnia 2012 roku w sprawie m.in. przekazania dokumentacji z przeprowadzonego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego dot. zawarcia aneksu nr 4/2008 z dnia 27 października 2008 r. Urząd Gminy poinformował, iż cyt. „nie udało się odnaleźć dokumentacji w sprawie udzielenia zamówienia na III etap inwestycji”. Komisja orzekająca pierwszej instancji zwróciła uwagę, że również w zawartym aneksie nr 4/2008 brak jest wskazania na przeprowadzenie postępowania w trybie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Przypisując obwinionemu naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Komisja orzekająca pierwszej instancji wskazała, że zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, zamawiający przechowuje protokół wraz z załącznikami przez okres 4 lat od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w sposób gwarantujący jego nienaruszalność. Komisja podzieliła stanowisko rzecznika dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji zawarte we wniosku o ukaranie, iż przedmiotowym aneksem zostało objęte całkiem nowe zadanie inwestycyjne, którego wykonawca powinien

zostać wyłoniony w trybie określonym w przepisach ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych i z obowiązującym w czasie popełnienia czynu art. 35 ust. 4 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, jednostki sektora finansów publicznych mają (i miały) obowiązek zawierania umów, których przedmiotem są m.in. roboty budowlane, na zasadach określonych w ustawie - Prawo zamówień publicznych. Przepisy te zostały naruszone. Podpisując aneks nr 4, obwiniony naruszył również zasadę określoną w art. 7 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którą zamówienia można udzielić tylko wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Wykonawca robót etapu III (czyli wykonawca zamówienia o wartości 385.495,90 zł) nie został wybrany w trybie określonym w przepisach ustawy - Prawo zamówień publicznych, co oznacza, że popełniony czyn wypełnia znamiona naruszenia opisanego w obowiązującym w czasie popełnienia czynu art. 17 ust. 1 pkt 1, a obowiązującym w dacie orzekania art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Komisja orzekająca pierwszej instancji ustaliła, że budżet Gminy na 2008 rok został przyjęty uchwałą nr 104/08 Rady Gminy z dnia 15 marca 2008 r. w sprawie uchwalenia budżetu gminy na 2008 rok (k. 119 – 180).

W dziale 010 rozdz. 01010 zaplanowano środki na zadanie pod nazwą „*Budowa sieci wodociągowej wraz z przyłączami— III etap*” w kwocie 140.000 zł. Inwestycję tę ujęto w załączniku Nr 5 do uchwały budżetowej tj. „*Plan zadań inwestycyjnych i wydatków majątkowych realizowanych w 2008 roku przez Gminę*”. W załączniku Nr 16 do uchwały budżetowej „*Wydatki na wieloletnie programy inwestycyjne realizowane w latach 2008 - 2010 przez Gminę*”, nie przewidziano finansowania inwestycji (III etap) w 2009 r. Jak wynika z załącznika Nr 1 do uchwały nr 134/2008 Rady Gminy z dnia 10 października 2008 r. - „*Plan zadań inwestycyjnych i wydatków majątkowych realizowanych w 2008 roku przez Gminę*” kwota przeznaczona na inwestycję nie uległa zmianie i w czasie zawarcia aneksu nr 4 zaplanowane było 140.000 zł. Brak zmian w tej pozycji klasyfikacji budżetowej potwierdza również pismo podpisane przez Skarbnika Gminy (k. 113).

Uwzględniając powyższe, Komisja orzekająca pierwszej instancji podzieliła zarzut rzecznika dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji, iż podpisując przedmiotowy aneks nr 4/2008 o wartości 385.495,90 zł obwiniony zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia wyznaczonego budżetem o 245.495,90 zł.

Komisja orzekająca pierwszej instancji ustaliła, że część robót zleconych na podstawie kwestionowanego aneksu została wykonana w 2008 r., co potwierdza protokół odbioru robót z dnia 22 grudnia 2008 r. (k. 660). Wykonano roboty o wartości 59.999,99 zł, za co wykonawca wystawił w dniu 22 grudnia 2008 r. fakturę nr 13/08 i kwota ta została zapłacona w dniu 31 grudnia 2008 r.

W dniu 12 lutego 2009 r. dokonano końcowego odbioru robót etapu III i w tym samym dniu wykonawca wystawił fakturę nr FV/1/09 o wartości 325.495,91 zł. Faktura ta została zatwierdzona do wypłaty przez obwinionego, wydał on również w dniu 26 marca 2009 r. na piśmie polecenie służbowe w kwestii zapłaty za fakturę. Główna Księgowa w dniu 31 marca 2009 r. odmówiła podpisania faktury z uwagi na to, że *„zadanie nie zostało ujęte w planie zadań inwestycyjnych na 2009 r.”*. Na notatce służbowej obwiniony poczynił zapis: *„Proszę działać zgodnie z poleceniem służbowym z dnia 26.03.09 r.”*. Zapłaty kwoty 325.495,91 zł dokonano w dniu 31 marca 2009 r.

Budżet Gminy na 2009 rok przyjęty uchwałą nr 151/08 Rady Gminy z dnia 30 grudnia 2008 r. w sprawie uchwalenia budżetu gminy na 2009 rok nie przewidywał wydatków na realizację III etapu inwestycji. Płacąc za fakturę nr FV/1/09 obwiniony dokonał więc wydatku w kwocie 325.495, 91 zł bez upoważnienia.

Ponadto Komisja orzekająca pierwszej instancji ustaliła, że w dniu 8 grudnia 2008 r. obwiniony zawarł umowę nr 41/2008/FZP na *„opracowanie dokumentacji budowy pochylni dla osób niepełnosprawnych i remontu schodów wejściowych do Urzędu Gminy”* o wartości 13.364 zł (k. 187 – 188). Przedmiot umowy miał zostać wykonany do dnia 30 grudnia 2008 r. Z analizy budżetu gminy na 2008 rok Komisja wywiodła, że zadanie takie nie zostało w 2008 r. przewidziane do realizacji. W ciągu roku budżetowego nie dokonano w tym zakresie żadnych zmian, co potwierdza również pismo podpisane przez Skarbnika Gminy (k. 113). Komisja orzekająca pierwszej instancji zauważyła, że wydatki w budżecie były planowane bardzo szczegółowo, więc również ten cel powinien być uwzględniony. W związku z powyższym, obwinionemu przypisano czyn polegający na zaciągnięciu zobowiązania bez upoważnienia wynikającego z budżetu gminy.

W 2008 r. realizowana była również inwestycja dotycząca przebudowy Urzędu Gminy. W załączniku Nr 5 do uchwały budżetowej, tj. *„Plan zadań inwestycyjnych i wydatków majątkowych realizowanych w roku 2008 przez Gminę”* zaplanowano w dz. 750 rozdz. 75023 kwotę 110.000 zł na zadanie pn. *„Przebudowa Urzędu Gminy”*. Następnie

uchwałą Rady Gminy nr 132/08 z dnia 10 października 2008 r. zmniejszone zostały środki na to zadanie do kwoty 105.000 zł. Środki na ten cel nie zostały do końca roku zwiększone. Budżet gminy na 2009 rok nie przewidywał wydatków na taką inwestycję.

W dniu 19 grudnia 2008 r. obwiniony zawarł umowę nr 43/2008/FZP na wykonanie w ramach zadania inwestycyjnego „Przebudowa Urzędu Gminy” prac budowlanych w zakresie adaptacji części poddasza na pokoje biurowe w Urzędzie Gminy o wartości 108.519,79 zł. W umowie termin wykonania przedmiotu zamówienia został określony jako 6 miesięcy od podpisania umowy (§ 6), czyli do 19 czerwca 2009 r., a wynagrodzenie miało być płatne zgodnie z załącznikiem nr 1 do umowy (§ 8), co w znacznej części obejmowało rok 2009. Komisja orzekająca pierwszej instancji uznała, że podpisując umowę o wartości 108.519,79 zł (tj. w kwocie przekraczającej środki zaplanowane w budżecie na 2008 r. oraz bez żadnego zabezpieczenia środków na 2009 r.) obwiniony zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia wyznaczonego budżetem o kwotę 3.519,79 zł.

Za wykonane w ramach powyższej inwestycji prace o wartości 24.400 zł zapłacono w dniu 31 grudnia 2008 r., natomiast pozostałą część zapłacono w 2009 r. (20 lutego - 41.077,72 zł, 9 kwietnia – 25.774,31 zł i 17.267,76 zł), pomimo iż budżet na 2009 r. nie przewidywał takich wydatków. Faktury za wykonane prace będące podstawą dokonania wskazanych wyżej płatności zostały zatwierdzone do wypłaty przez obwinionego pomimo odmowy podpisania wszystkich trzech faktur przez osobę z księgowości - z uwagi na brak zabezpieczenia środków na takie zadanie inwestycyjne. Obwiniony każdorazowo wydawał polecenia służbowe nakazując zapłatę za faktury (k. 610, 614, 619). Komisja orzekająca pierwszej instancji uznała, że obwiniony dokonując zapłaty za trzy w/w faktury, wobec braku środków zaplanowanych w budżecie na taką inwestycję, dokonał wydatków bez upoważnienia wynikającego z budżetu gminy.

W dniu 19 grudnia 2008 r. obwiniony zawarł umowę nr 45/2008/FZP na „nadzór inwestorski w ramach zadania inwestycyjnego Przebudowa Urzędu Gminy - prace budowlane w zakresie adaptacji części poddasza na pokoje biurowe w Urzędzie” o wartości 3.172 zł. Przedmiot umowy miał być realizowany „od dnia rozpoczęcia robót budowlanych do dnia spisania protokołu odbioru końcowego robót budowlanych” (§ 2 pkt 4), a wynagrodzenie miało być wypłacone po wystawieniu faktury przez wykonawcę. Ponieważ roboty budowlane miały być wykonywane w 2008 r. i w 2009 r., to wynagrodzenie za nadzór inwestorski miało być wypłacone w 2009 r. Na podstawie analizy budżetów gminy na 2008 rok i na 2009 rok Komisja pierwszej instancji ustaliła, że zadanie takie nie zostało przewidziane do realizacji.

Komisja wskazała, że wydatki w budżecie były planowane szczegółowo. Przy każdej inwestycji nadzór inwestorski był uwzględniany jako odrębna pozycja, więc również w tym przypadku środki powinny zostać zaplanowane. W związku z powyższym, Komisja orzekająca pierwszej instancji uznała, że zawierając umowę nr 45/2008/FZP obwiniony zaciągnął zobowiązanie bez upoważnienia wynikającego z budżetu gminy.

Kolejne przypisane obwinionemu zarzuty naruszenia dyscypliny finansów publicznych dotyczyły inwestycji utwardzenia i remontu placu przed Urzędem Gminy. Komisja orzekająca pierwszej instancji - na podstawie analizy budżetów gminy na 2008 rok i na 2009 rok - ustaliła, że takie zadanie inwestycyjne nie zostało przewidziane do realizacji ani w 2008 r. ani w 2009 r. Mimo tego, w 2008 r. zawarto wskazane niżej umowy oraz dokonano w 2008 r. i 2009 r. niżej opisanych wydatków z tytułu realizacji tych umów:

- 1) w dniu 27 października 2008 r. zawarta została umowa nr 31/2008/PZP na *wykonanie prac budowlanych w ramach inwestycji utwardzenie i remont placu przed Urzędem Gminy polegający na wymianie i wzmocnieniu nawierzchni* o wartości 99.346,93 zł. Termin wykonania przedmiotu zamówienia ustalono „do dnia 12 stycznia 2009 r.”. Następnie w dniu 14 listopada 2008 r. zawarty został aneks nr 1 do tej umowy, w którym termin płatności ustalono następująco: kwota 35.000 zł do dnia 30 listopada 2008r., kwota 64.346,93 zł do dnia 12 stycznia 2009 r.;
- 2) w dniu 24 listopada 2008 r. wykonawca wystawił fakturę nr FV 57/2008 na kwotę 35.000 zł, która została zapłacona w dniu 3 grudnia 2008 r.;
- 3) w dniu 6 stycznia 2009 r. wykonawca wystawił kolejną fakturę nr FV 1/2009 na kwotę 64.346,92 zł która została zapłacona w dniu 16 stycznia 2009 r.;
- 4) w dniu 19 listopada 2008 r. podpisane zostało zlecenie nr 16/2008/FZP na *pełnienie pełnego nadzoru inwestorskiego nad inwestycją polegającą na utwardzeniu i remoncie placu przed Urzędem Gminy polegający na wymianie i wzmocnieniu nawierzchni* o wartości 1.853 zł. Zlecenie wystawione zostało dla Pana (KL);
- 5) w dniu 22 grudnia 2008 r. Przedsiębiorstwo (MN) wystawiło fakturę nr 73/USŁ/12/2008 za „*Nadzór inwestorski nad inwestycją utwardzenia i remont placu przed Urzędem Gminy*” na kwotę 1.853 zł, która została zapłacona w dniu 31 grudnia 2008 r.

W piśmie z dnia 9 listopada 2010 r. skierowanym do rzecznika dyscypliny finansów publicznych obwiniony wskazywał, że zadania powyższe zostały ujęte w budżecie na 2008 r. jako wydatki inwestycyjne pod nazwą „*Przebudowa chodnika, parking przy ul...*”. Stanowisko takie prezentował również w trakcie rozprawy przed Komisją orzekającą

pierwszej instancji. W budżecie na 2008 rok zadanie pod tą nazwą zostało ujęte w kwocie 70.000 zł, a w budżecie na 2009 rok na zadanie pod tą nazwą zaplanowano 180.000 zł.

Komisja orzekająca pierwszej instancji nie uwzględniła powyższych wyjaśnień dzieląc stanowisko rzecznika dyscypliny finansów publicznych zawarte we wniosku o ukaranie, iż zadanie pod nazwą „*Przebudowa chodnika, parking przy ul...*” nie może być traktowane jako tożsame z przytaczanym w umowach określeniem „*utwardzenie i remont placu przed Urzędem Gminy*”. Komisja stwierdziła, że rzecznik dyscypliny słusznie wskazuje, iż przemawia za tym sama wykładnia językowa używanych określeń: „*przebudowa chodnika, parking*” to przedmiotowo nie to samo co „*utwardzenie i remont placu*”, „*ul...*” to również nie to samo co „*plac przed Urzędem Gminy*”, choć Urząd Gminy mieści się przy ul..... W związku z powyższym, środki finansowe na omawiane wyżej cele tj. utwardzenie i remont placu przed Urzędem Gminy nie zostały zabezpieczone ani w budżecie na 2008 rok ani na 2009 rok.

Komisja orzekająca pierwszej instancji stwierdziła zatem, że zawierając umowę nr 31/2008/FZP oraz udzielając zlecenia nr 16/2008/FZP obwiniony zaciągnął zobowiązania bez upoważnienia wynikającego z budżetu gminy. Jak wynika z wymienionych faktur zostały one zatwierdzone do wypłaty przez obwinionego. Dokonując zapłaty obwiniony dokonał wydatków bez upoważnienia wynikającego z budżetu gminy.

Stwierdzając powyższe, Komisja orzekająca pierwszej instancji uwzględniła, że w dniach, kiedy zostały zawarte aneks, umowy i zlecenie, budżet gminy nie zabezpieczał albo w pełni albo wcale środków na objęte nimi zadania. W ocenie Komisji takie działanie narusza obowiązujący w czasie popełnienia czynów art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, który pozwalał jednostkom sektora finansów publicznych na zaciąganie zobowiązań tylko do wysokości wynikającej z planu wydatków jednostki (budżetu). Również art. 193 tej ustawy pozwalał kierownikowi jednostki budżetowej jednostki samorządu terytorialnego zaciągać zobowiązania pieniężne tylko do wysokości kwot określonych w planie finansowym jednostki (budżecie). Analogiczne uregulowania zawierają obecnie obowiązujące art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Komisja orzekająca pierwszej instancji uznała, że ponadto obwiniony naruszył art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. e ustawy o samorządzie gminnym, a w konsekwencji naruszył dyscyplinę finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie popełnienia czynów i w czasie orzekania art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Odnośnie do przekroczenia upoważnienia do dokonywania wydatków, Komisja orzekająca pierwszej instancji wskazała, że obwiniony naruszył obowiązujący w czasie popełnienia czynów art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych. Zgodnie z tym przepisem wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokości ustalonej w uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego, w granicach kwot określonych w planie finansowym jednostki. Obecnie analogiczne uregulowania zawarte są w art. 44 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Dokonanie wydatków ze środków publicznych z przekroczeniem zakresu upoważnienia lub bez upoważnienia wypełnia znamiona czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu obowiązującego w czasie popełnienia czynów art. 11 ust. 1, a obowiązującego w czasie orzekania art. 11 ustawy o odpowiedzialności a naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Działając wbrew przytoczonym wyżej przepisom, obwiniony złamał podstawową zasadę gospodarki finansowej, tj. zasadę uprzedniości budżetu, oznaczającą, że dysponować można tylko środkami, które zostały ujęte w budżecie jednostki. Zgodnie z art. 165 ust. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych to właśnie uchwała budżetowa stanowi podstawę gospodarki finansowej jednostki samorządu terytorialnego w roku budżetowym. Obecnie analogiczny przepis zawarty jest w art. 211 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Zgodnie z przywołaną zasadą, w chwili zaciągania zobowiązania i w chwili realizacji wydatku środki na jego realizację muszą być ujęte w budżecie.

Komisja orzekająca pierwszej instancji wskazała, że odpowiedzialność obwinionego wynika z art. 4 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdyż zgodnie z art. 31 ustawy o samorządzie gminnym wójt (burmistrz) kieruje bieżącymi sprawami Gminy oraz reprezentuje ją na zewnątrz. Z art. 60 ust. 1 tej ustawy wynika, że za prawidłową gospodarkę finansową gminy odpowiada wójt (burmistrz), któremu przysługuje wyłączne prawo m.in. dokonywania wydatków i zaciągania zobowiązań mających pokrycie w ustalonych w uchwale budżetowej kwotach wydatków, w ramach upoważnień udzielonych przez radę gminy (art. 60 ust. 2 powołanej ustawy).

Ustosunkowując się do wyjaśnień złożonych przez obwinionego, Komisja orzekająca pierwszej instancji uznała, że obwiniony każdorazowo powinien przeanalizować budżety Gminy pod kątem zgodności z planowanymi wydatkami bądź zaciąganymi zobowiązaniami, tym bardziej, że wiedział on o zmianach dokonywanych przez Radę Gminy w tych budżetach.

Zaniechał jednak tych czynności. Zarówno naruszeń dotyczących zaciągniętych zobowiązań jak i dokonanych wydatków obwiniony mógł uniknąć poprzez podjęcie działań zgodnych z prawem. Obwiniony przed zaciągnięciem przedmiotowych zobowiązań bądź dokonaniem wskazanych w orzeczeniu wydatków powinien przedłożyć Radzie Gminy projekty stosownych uchwał zmieniających budżety z uwzględnieniem w/w zobowiązań i wydatków. Dopiero po zatwierdzeniu tych zmian przez Radę Gminy mógł zaciągnąć przedmiotowe zobowiązania i dokonać wydatków, a do tego czasu powinien powstrzymać się z czynnościami powodującymi zaciąganie zobowiązań i dokonywanie wydatków objętych orzeczeniem. Również w zakresie udzielenia zamówienia publicznego, przed zawarciem aneksu nr 4/2008, obwiniony powinien zapoznać się z obowiązującymi przepisami prawa.

Organ orzekający pierwszej instancji uznał, że z wyjaśnień obwinionego wynika brak dostatecznej znajomości podstawowych przepisów prawnych regulujących gospodarkę finansową jednostek samorządu terytorialnego, które to przepisy niewątpliwie zawierają ustawa o finansach publicznych, ustawa - Prawo zamówień publicznych, czy ustawa o samorządzie gminnym.

Komisja nie uznała wyjaśnień obwinionego, że działał on na podstawie prowizorium. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że:

- 1) zarządzeniem nr 87/2008 Wójta Gminy z dnia 14 listopada 2008 roku w sprawie projektu uchwały budżetowej na 2009 rok projekt został przedstawiony Radzie Gminy i Regionalnej Izbie Obrachunkowej celem zaopiniowania,
- 2) zarządzeniem nr 93/2008 Wójta Gminy z dnia 24 listopada 2008 roku dokonano korekty do projektu budżetu na 2009 rok,
- 3) uchwałą nr 151/08 Rady Gminy z dnia 30 grudnia 2008 r. budżet na 2009 rok został uchwalony,
- 4) uchwałą nr 17/K/09 z dnia 21 stycznia 2009 roku, Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej wszczęło postępowanie nadzorcze w sprawie uznania uchwały nr 151/08 Rady Gminy w sprawie uchwalenia budżetu Gminy na 2009 rok za nieważną w całości, wzywając Radę Gminy do naprawy we własnym zakresie kwestionowanej uchwały do dnia 11 lutego 2009 roku,
- 5) uchwałą nr 154/09 Rady Gminy z dnia 9 lutego 2009 roku dokonano zmian uchwały nr 151/08 Rady Gminy z dnia 30 grudnia 2008 roku w sprawie uchwalenia budżetu Gminy na 2009 rok,

- 6) uchwałą nr 38/K/09 z dnia 18 lutego 2009 roku, Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej umorzyło wszczęte uchwałą nr 17/K/09 postępowanie nadzorcze,
- 7) uchwałą nr 43/K/09 z dnia 18 lutego 2009 roku, Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej wszczęło postępowanie nadzorcze w sprawie uznania uchwały nr 154/09 Rady Gminy z dnia 9 lutego 2009 roku za nieważną w części objętej tym rozstrzygnięciem wzywając Radę Gminy do naprawy we własnym zakresie kwestionowanej uchwały do dnia 14 marca 2009 roku,
- 8) uchwałą nr 157/09 z dnia 10 marca 2009 roku Rada Gminy dokonała zmian w budżecie Gminy na 2009 rok,
- 9) uchwałą nr 61/K/09 z dnia 18 marca 2009 roku, Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej umorzyło wszczęte uchwałą nr 43/K/09 postępowanie nadzorcze.

Jak z powyższego wynika, budżet Gminy został uchwalony w dniu 30 grudnia 2008 roku i – wbrew twierdzeniom obwinionego – nie został unieważniony. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wykazał, że w datach zaciągania zobowiązań, jak i w datach dokonywania wydatków obowiązywała uchwała budżetowa, czy to na 2008 rok czy to na 2009 rok. Zatem nie można uznać twierdzeń obwinionego, jako uwalniających od popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, iż podstawą do podejmowania czynności był projekt budżetu (co obwiniony nazywał prowizorium).

Komisja orzekająca pierwszej instancji odniosła się do twierdzeń obwinionego podnoszonych w trakcie postępowania pierwszo instancyjnego, stwierdzając m.in., że:

- 1) z wyjaśnień obwinionego wynika świadomość jego działań w zakresie przypisanych czynów,
- 2) nie można uznać za uwalniające od przypisanej odpowiedzialności twierdzeń obwinionego o politycznych działaniach Rady Gminy, bowiem do obowiązków wójta, jako organu wykonawczego gminy, należy realizacja tych zadań w granicach wyznaczonych przez Radę Gminy i w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa,
- 3) odpowiedzialności obwinionego nie wyłącza to, że wszystkie umowy objęte wnioskiem o ukaranie były podpisane przez skarbnika (w tym zakresie Komisja orzekająca pierwszej instancji przywołała bogate orzecznictwo GKO i sądów administracyjnych),
- 4) wniosku obwinionego o zastosowanie art. 26 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów nie można uznać, bowiem łączna wartość zarówno zaciągniętych zobowiązań, jak i dokonanych wydatków w danym roku budżetowym znacznie przekroczyła kwotę minimalną, o której mowa w art. 26 ust. 3 ustawy,

5) w czasie pełnienia funkcji obwiniony mógł i powinien posiadać niezbędną wiedzę umożliwiającą prowadzenie gospodarki finansowej bez łamania prawa.

Komisja orzekająca pierwszej instancji stwierdziła, że znaczna liczba popełnionych naruszeń nastąpiła w stosunkowo krótkim czasie, tj. od października 2008 roku do kwietnia 2009 roku, wskazała ponadto na łączną wysokość zaciągniętych zobowiązań z przekroczeniem zakresu upoważnienia w wysokości 249.015,69 zł, jak i bez upoważnienia w wysokości 115.882,93 zł, wysokość dokonanych bez upoważnienia wydatków w łącznej kwocie 510.815,62 zł oraz wartość udzielonego zamówienia publicznego. W ocenie Komisji, postępowanie w pierwszej instancji wykazało, że obwiniony w sposób rażący naruszył podstawowe akty prawne regulujące działalność jednostek sektora finansów publicznych, w szczególności ustawę o finansach publicznych, ustawę o samorządzie gminnym czy też ustawę - Prawo zamówień publicznych. Przy wymiarze kary, Komisja orzekająca pierwszej instancji wzięła pod uwagę również fakt, iż obwiniony nie był wcześniej karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Pismem z dnia 5 sierpnia 2012 r. obwiniony odwołał się od orzeczenia Komisji orzekającej pierwszej instancji.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie:

- 1) art. 80 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez niezbadanie oraz nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść obwinionego,
- 2) art. 89 ust. 1 w zw. z art. 128 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez brak zebrania całego materiału dowodowego oraz przez brak wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego,
- 3) art. 26 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez niezastosowanie tego przepisu wobec obwinionego,
- 4) art. 137 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, bowiem Komisja orzekająca wydając przedmiotowe orzeczenie nie zachowała wymagań określonych w tym przepisie,
- 5) art. 28 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, poprzez niezastosowanie tego przepisu wobec obwinionego.

Obwiniony wniósł o uchylenie orzeczenia w części dotyczącej przypisania odpowiedzialności i wymierzenia kary oraz o umorzenie postępowania.

W uzasadnieniu odwołania obwiniony powtórzył stanowisko prezentowane w trakcie postępowania w pierwszej instancji, że aneks nr 4/2008 z dnia 27 października 2008 r., umowa nr 41/2008JFZP z dnia 8 grudnia 2008 r., umowa nr 43/2008/FZP z dnia 19 grudnia 2008 r., umowa 45/2008/FŻP z dnia 19 grudnia 2008 r. oraz umowa nr 31 /2008JFZP z dnia 27 października 2008 r. — zostały podpisane przez Skarbnika Gminy co potwierdzało możliwość zaciągnięcia zobowiązań określonych w ww. umowach. Każda z umów była ponadto analizowana i parafowana przez radcę prawnego, co – zdaniem obwinionego – dowodzi podejmowanych przez obwinionego starań pod kątem realizacji swoich obowiązków zgodnie z przepisami prawa. Obwiniony zarzucił Komisji orzekającej pierwszej instancji brak zebrania pełnego materiału dowodowego poprzez brak przesłuchania osób, które pełniły funkcję skarbnika w okresie popełnienia przez obwinionego zarzuczanych czynów, w celu wyjaśnienia okoliczności, w jakich zostały ww. umowy podpisane, a tym samym została wyrażona zgoda na zaciągnięcie zobowiązań określonych w umowach.

Uzasadniając zarzut polegający na niezastosowaniu wobec obwinionego art. 26 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obwiniony stwierdził, że każdy wydatek oraz każdorazowe zaciągnięcie zobowiązania stanowi odrębny czyn stanowiący naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zatem nie jest jasne, dlaczego ww. art. 26 nakazuje sumowanie kwot wydatków i zobowiązań przy ocenie wyłączenia bezprawności każdego z tych czynów. Obwiniony zarzucił, że w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, na stronie 28, tylko jednym zdaniem odniesiono się do tego, dlaczego przepis ten nie ma w niniejszej sprawie zastosowania. Tym samym uznać należy, że nie zostały zachowane wymagania określone w art. 137 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 28 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez jego niezastosowanie, obwiniony wskazał, że przypisano mu m.in. zaciągnięcie zobowiązań z przekroczeniem zakresu upoważnienia o kwotę 3.519,79 zł oraz zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia o wartości 3.172 zł. Zdaniem obwinionego, nieznaczna wysokość kwot wypłaconych w związku z realizacją umów ma wpływ na ocenę skali naruszonych przepisów oraz znikomej szkodliwości, czego Komisja orzekająca pierwszej instancji nie wzięła pod uwagę.

Odnosnie do umów z dnia 8 grudnia 2008 r. na opracowanie dokumentacji budowy pochylni dla osób niepełnosprawnych i remontu schodów wejściowych do Urzędu Gminy o wartości 13 364 zł. oraz z dnia 19 grudnia 2008 r. nr 45/2008/FZP na nadzór inwestorski

obwiniony stwierdził, że – wbrew twierdzeniom Komisji orzekającej pierwszej instancji – umowy te zostały podpisane w ramach realizacji zadania przebudowy urzędu Gminy.

Odnosnie do przypisanych obwinionemu zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych dotyczących inwestycji utwardzenia i remontu placu przed Urzędem Gminy, a polegających na zaciągnięciu w 2008 r. zobowiązań, a następnie dokonania w 2008 r. i 2009 r. wydatków z tytułu realizacji tych umów obwiniony ponownie stwierdził, że zadania te były wykonywane w ramach przebudowy chodnika, parking przy ul... umieszczonego w planie zadań inwestycyjnych i wydatków majątkowych realizowanych w 2008 roku. Obwiniony wskazał, że budynek Urzędu Gminy znajduje się na działce przy ulicy..., a przed nim bezpośrednio przy ulicy... znajduje się plac i chodnik, który stanowił całość w sensie wykonywanych tam prac budowlanych.

Odnosząc się do przypisanego mu zarzutu udzielenia zamówienia na wykonanie III etapu sieci wodociągowej wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, obwiniony zarzucił Komisji orzekającej pierwszej instancji błąd w ustaleniach, ponieważ z przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego wynika, że nie odnaleziono dokumentacji a nie, że takiego postępowania nie było. Obwiniony wskazał, że zgodność z prawem powyższego działania została również potwierdzona przez radcę prawnego, który podpisał przedmiotowy aneks wraz ze Skarbnikiem Gminy.

Odnosząc się do twierdzeń zawartych w uzasadnieniu orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej na temat poleceń wypłaty należnych kwot za wykonane zgodnie z umowami usługi, obwiniony wskazał, że było to działanie słuszne, bowiem w tym stanie rzeczy i na tym etapie nie było możliwości postępowania zgodnie z ostatecznie zmienionym z końcem marca 2009 roku budżetem. Dlatego mając na uwadze, że poprzedni Skarbnik Gminy podpisał umowy na wykonanie usług i prac na rzecz Gminy, a następnie nastąpiły zmiany w budżecie, w związku z którymi kolejny Skarbnik odmówił parafowania umów, podjęto działania zmierzające do ograniczenia zakresu szkody, co zapobiegło zapłacie odsetek karnych i powstanie zaległości płatniczych za zobowiązania wynikające z zawartych i zrealizowanych wcześniej umów.

Rozpoznając sprawę, Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, co następuje.

W pierwszej kolejności Główna Komisja Orzekająca zobowiązana była rozważyć stan prawny, który przyjęty zostanie za podstawę wydawanego w sprawie rozstrzygnięcia. Stosownie bowiem do art. 24 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 tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym, że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. Przepis powyższy ma zastosowanie nie tylko do ustawy będącej podstawą wydawania orzeczenia przez organy orzekające (tj. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych) ale również do wszystkich ustaw szczególnych, mających znaczenie dla rozpoznania postawionego zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W dniu 11 lutego 2012 r. weszła w życie nowelizacja ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych dokonana ustawą 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). Przywołana ustawa w zasadniczy sposób zmieniła sposób uregulowania zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ustawa, pozostawiając podstawową zasadę odpowiedzialności, polegającą na konieczności przypisania sprawcy winy w czasie popełnienia czynu, zrezygnowała z rozróżniania działań umyślnych i nieumyślnych oraz regulowania wynikających z tego konsekwencji. Mimo niezmienionego katalogu kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, modyfikacji uległy zasady ich wymiaru. Wszystkie te elementy muszą zostać rozważone przy podejmowaniu decyzji o wyborze stanu prawnego będącego podstawą oceny działania obwinionego.

Główna Komisja Orzekająca uznała, że zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, rozpozna sprawę na podstawie stanu prawnego obowiązującego w dniu orzekania. W ocenie GKO, przemawia za tym przede wszystkim fakt, iż obwiniony, jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych, jest osobą mieszczącą się w kręgu osób odpowiadających za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zarówno w dotychczasowym, jak i w zmienionym stanie prawnym, zakres przedmiotowy czynów przypisanych obwinionemu orzeczeniem pierwszej instancji nie uległ zmianie (zmiany art. 11 i art. 15 są zmianami doprecyzowującymi, które nie powodują niekorzystnej dla obwinionego zmiany zakresu karalności, brzmienie przepisu określającego naruszenie dyscypliny finansów publicznych związane z udzieleniem zamówienia publicznego nie zmieniło się, a zmiana dotyczyła umiejscowienia przepisu w systematyce ustawy), nie zmieniły się również przepisy kształtujące sytuację obwinionego,

jeżeli chodzi o podstawowe zasady odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W tym miejscu Główna Komisja Orzekająca postanowiła zwrócić uwagę, że Komisja orzekająca pierwszej instancji nie przeprowadziła w uzasadnieniu wydanego w sprawie rozstrzygnięcia analogicznego wyводу dotyczącego wybranego przez nią stanu prawnego do oceny postawionych obwinionemu zarzutów. W miejsce powyższego, każdorazowo przy ich ocenie przywoływała stan prawny obowiązujący w chwili popełnienia czynów i w chwili orzekania wywodząc, iż stanowiły one naruszenia dyscypliny finansów publicznych zarówno w jednym jak i w drugim momencie. Analogiczna technika została zastosowana w sentencji wydanego orzeczenia. Zdaniem GKO, art. 24 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymaga od organów orzekających przeprowadzenia analizy co do stanu prawnego przyjętego za podstawę oceny zachowań sprawcy w kontekście całokształtu sytuacji prawnej pod kątem jej względności (wywód i wnioski w tym zakresie powinny być elementem uzasadnienia) a następnie konsekwentne prezentowanie i wyjaśnianie stanu prawnego wybranego w wyniku przeprowadzenia powyższej analizy. Główna Komisja Orzekająca podziela stanowisko przedstawione w orzeczeniu GKO z dnia 13 marca 2006 r. (DF/GKO/Odw.– 106/140/2005/1188, Biuletyn orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych z 2006 r. Nr 2, poz. 14), iż sentencja orzeczenia w opisie oraz dokonywaniu kwalifikacji prawnej przypisanego czynu powinna odwoływać się do wybranej regulacji prawnej, oraz że niezasadne jest przywoływanie przepisów dwóch ustaw, bowiem dochodzi wówczas do swego rodzaju podwójnej subsumcji zachowania sprawcy.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania sprawy, Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jest niewystarczający do oceny zasadności złożonego w sprawie odwołania.

Odnosnie do zarzutu związanego z udzieleniem zamówienia na wykonanie III etapu sieci wodociągowej wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych Główna Komisja Orzekająca podzieliła zawarty w odwołaniu, a podzielony na rozprawie przed GKO przez Zastępcę Głównego rzecznika dyscypliny finansów publicznych, zarzut braku zgromadzenia dowodów uzasadniających przypisanie czynu. Jak celnie bowiem zauważa odwołujący się, z przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego wynika, że nie ma dokumentacji postępowania a nie, że postępowania w tym zakresie nie przeprowadzono.

Przypisując czyn z art. 17 ust. 1b pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Komisja orzekająca pierwszej instancji wskazała jedynie, że zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, zamawiający przechowuje protokół wraz z załącznikami przez okres 4 lat od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w sposób gwarantujący jego nienaruszalność oraz, że w zawartym aneksie nr 4/2008 brak jest wskazania na przeprowadzenie postępowania w trybie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Główna Komisja Orzekająca postanowiła w tym miejscu zwrócić uwagę, że prawem obwinionego w postępowaniu w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest podnoszenie wszelkich twierdzeń, za pomocą których zamierza on podważyć postawione mu zarzuty. W przeciwieństwie do świadków, wyjaśnienia obwinionego nie są obwarowane odpowiedzialnością za składanie fałszywych zeznań. To rolą rzecznika dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji, jako oskarżyciela w tym postępowaniu jest dostarczenie dowodów na poparcie postawionych w sprawie zarzutów. Komisja orzekająca, jako organ rozstrzygający, niezależnie od własnego przeświadczenia o prawdziwości podnoszonych twierdzeń, ma obowiązek rozstrzygać wyłącznie na podstawie dowodów, które zostały zgromadzone w toku postępowania (oczywiście komisja może zarządzić przeprowadzenie dowodu z urzędu).

Nie kwestionując stwierdzeń Komisji orzekającej pierwszej instancji zawartych w tym zakresie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, Główna Komisja Orzekająca zwraca uwagę, że nie są one wystarczające dla przypisania zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Nieprzechowywanie dokumentacji z postępowania nie jest bowiem obwarowane sankcją za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Oczywiście proste przyjęcie takiego wyjaśnienia prowadziłoby do najprostszego sposobu podważenia wszystkich zarzutów związanych z udzieleniem zamówienia publicznego. Z tego względu organy właściwe w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (przy czym w pierwszym rzędzie obowiązek ten spoczywa na rzeczniku dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji, który stawia zarzut i jest organem właściwym do podejmowania czynności zmierzających do obalenia domniemania niewinności przysługującego każdemu obwinionemu w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych) powinny przeprowadzić dowody, które pozwoliłyby zweryfikować zasadność i prawdziwość podnoszonych w tej kwestii twierdzeń. Jeżeli do zawarcia umowy dochodzi w drodze rokowań chociażby z jednym wykonawcą, to w jednostce powinny istnieć ślady takich kontaktów, np. rokowania takie powinni

przeprowadzać pracownicy urzędu (można przesłuchać ich w charakterze świadków na okoliczność prowadzenia czynności w trybie ustawy - Prawo zamówień publicznych), można również zweryfikować w systemie kancelaryjnym czy w okresie poprzedzającym podpisanie aneksu następowała jakaś wymiana korespondencji między urzędem a wykonawcą. Te czynności mogłyby uprawdopodobnić lub podważyć prawdziwość podnoszonych przez obwinionego twierdzeń o prowadzeniu w tej sprawie postępowania w trybie z wolnej ręki. W ocenie GKO, nie jest również przesądzające stwierdzenie o braku w zawartym aneksie wskazania na przeprowadzenie postępowania w trybie art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Ustalenie takie mogłoby stanowić jakąś wskazówkę tylko w sytuacji, gdyby – na podstawie analizy innych umów – jednoznacznie ustalono, że w jednostce stosowana była praktyka stosowania takich wzmianek w zawieranych umowach. Ponieważ obowiązek taki nie wynika z obowiązujących przepisów prawa takie stwierdzenie, ustalone na jednostkowym przypadku nie ma znaczenia dowodzącego popełnienia zarzucanego czynu.

Główna Komisja Orzekająca, zauważając staranność Komisji orzekającej pierwszej instancji w zakresie sporządzenia uzasadnienia wydanego w sprawie rozstrzygnięcia, które pozytywnie odbiega od średniej, zmuszona była dostrzec braki w zakresie zgromadzonych dowodów co do zarzutów zawarcia umów oraz dokonania wydatków związanych z inwestycją utwardzenia i remontu placu przed Urzędem Gminy. Wobec podnoszonych przez obwinionego w postępowaniu w pierwszej instancji (a także powtórzonych w złożonym w sprawie odwołaniu) twierdzeń, że zadania powyższe zostały ujęte w budżecie na 2008 r. jako wydatki inwestycyjne pod nazwą „Przebudowa chodnika, parking przy ul...” Komisja orzekająca pierwszej instancji ograniczyła się do stwierdzenia, iż zadanie pod nazwą „Przebudowa chodnika, parking przy ul...” nie może być traktowane jako tożsame z przytaczanym w umowach określeniem „utwardzenie i remont placu przed Urzędem Gminy”. Komisja, za rzecznikiem dyscypliny finansów publicznych pierwszej instancji, uznała, iż przemawia za tym sama wykładnia językowa używanych określeń: „przebudowa chodnika, parking” to przedmiotowo nie to samo co „utwardzenie i remont placu”, „ul...” to również nie to samo co „plac przed Urzędem Gminy”, choć Urząd Gminy mieści się przy ul.....

W ocenie Głównej Komisji Orzekającej, takie ustalenie nie może zostać uznane za wystarczające. Przedmiotem oceny zarzutów w postępowaniu w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie jest bowiem precyzja i spójność nazw prowadzonych zadań inwestycyjnych, a weryfikacja upoważnienia do zaciągania zobowiązań i ponoszenia wydatków w tym zakresie. Organy orzekające pierwszej instancji nie przeprowadziły

jakiegokolwiek weryfikacji twierdzeń obwinionego, nie zweryfikowano jakie umowy i wydatki poczynione zostały w ramach zadania „Przebudowa chodnika, parking przy ul...” i nie poczyniono żadnych ustaleń w tym zakresie. Ustalenia takie mogłyby być natomiast istotne dla stwierdzenia, czy przy ul. ...prowadzone było jedno czy dwa zadania inwestycyjne, a tym samym decydujące dla ustalenia zasadności postawionych zarzutów i tym, samym odpowiedzialności obwinionego za naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Na marginesie Główna Komisja Orzekająca zwraca uwagę na niejasność co do stwierdzeń zawartych w ostatnich dwóch akapitach uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia. Z przedostatniego tiret wynika bowiem, że zlecenie nr 16/2008/FZP na *pełnienie pełnego nadzoru inwestorskiego nad inwestycją polegającą na utwardzeniu i remoncie placu przed Urzędem Gminy polegający na wymianie i wzmocnieniu nawierzchni* o wartości 1.853 zł wystawione zostało dla Pana (KL), natomiast z tiret ostatniego, że fakturę za tę usługę, która została zapłacona w dniu 31 grudnia 2008 r., wystawiło Przedsiębiorstwo (MN). Powyższa rozbieżność między przyjmującym zlecenie a wystawiającym fakturę nie została w żaden sposób wyjaśniona.

Stwierdzając powyższe, Główna Komisja Orzekająca – nie dostrzegając podstaw do przeprowadzenia postępowania dowodowego w trybie art. 145 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, które ma charakter wyjątku od zasady – postanowiła uchylić zaskarżone orzeczenie i przekazać sprawę do ponownego rozstrzygnięcia w pierwszej instancji. GKO nie rozstrzygała pozostałych zarzutów postawionych w złożonym odwołaniu, bowiem wobec braków w materiale dowodowym uniemożliwiających rozstrzygnięcie co do zasadności samych zarzutów przedwczesne byłoby odnoszenie się do okoliczności mających wpływ na winę obwinionego czy szkodliwość poszczególnych naruszeń dyscypliny finansów publicznych.

Główna Komisja Orzekająca nie podzieliła stanowiska zastępcy Głównego rzecznika dyscypliny finansów publicznych, wyrażonego na rozprawie w drugiej instancji, że możliwe jest utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy w części, a w części uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Komisję pierwszej instancji. W ocenie GKO, na przeszkodzie takiemu rozstrzygnięciu stoi zasada postępowania wyrażona w art. 37 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym sprawcy, który dopuścił się kilku czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a sprawa o te czyny jest objęta jednym postępowaniem, wymierza się jedną karę za wszystkie czyny. Częściowe uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania skutkowałoby potencjalną możliwością wymierzenia obwinionemu dwóch kar za naruszenia

dyscypliny finansów publicznych, które objęte były jednym postępowaniem, a okres zatarcia tych kar rozpoczynałby bieg w różnych terminach. Zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych obwiniony mógłby również dwukrotnie ponieść koszty postępowania. Główna Komisja Orzekająca uwzględniając, że takie rozstrzygnięcie pogarszałoby prawną sytuację obwinionego (i to w sytuacji, gdy to wyłącznie on składał odwołanie w sprawie) uznała, że nie jest ono możliwe.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji.