



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

Warszawa, dnia 30 września 2013 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Piotr Gryśka</b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Iwona Bendorf-Bundorf</b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b>Artur Walasik (spr.)</b>
Protokolant:		<i>Hanna Kąkol</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Anny Rotter**,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 września 2013 r. odwołania Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwego w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu na niekorzyść Obwinionego (X), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu z dnia 8 marca 2013 r., sygn. akt: ZDB-4100-13/2012, którym uznano Obwinionego (X), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...), winnym naruszeń dyscypliny finansów publicznych, określonych w:

- **art. 15** ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) - zwanej dalej ustawą, polegającego na zaciągnięciu w dniu 4 stycznia 2010 r. nielimitowanego kwotowo zobowiązania finansowego poprzez udzielenie zlecenia (ABC), na realizację zadania „Wykonanie drzwi wewnętrznych dwóch sztuk do Szkoły Muzycznej” niezaplanowanego po stronie planu wydatków uchwały budżetowej Rady Gminy (...) nr 165/XXX/2009 z dnia 29 grudnia 2009 r. w sprawie uchwalenia budżetu gminy na rok 2010, co narusza art.

46 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.);

- **art. 11** ustawy, polegającego na dokonaniu w dniu 29 stycznia 2010 r. wydatku niezaplanowanego w uchwale budżetowej Rady Gminy (...) nr 165/XXX/2009 z dnia 29 grudnia 2009 r. w sprawie uchwalenia budżetu gminy na rok 2010, w wysokości 4.980 zł z tyt. realizacji faktury VAT nr 1/2010 wystawionej przez (ABC) za wykonanie i montaż drzwi wewnętrznych do Szkoły Muzycznej, co narusza art. 44 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych;
- **art. 17 ust. 6** ustawy, polegającego na dokonaniu w dniu 19 marca 2009 r., Aneksem nr 1 do umowy nr KB.III.3401/3/2008 z 17 czerwca 2008 r., zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, tj. art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

oraz wymierzono Obwinionemu karę upomnienia i obciążono kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł ,

**1. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:**

- 1) **uchyla zaskarżone orzeczenie w zakresie dotyczącym przypisania Obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 11 ustawy i na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 ustawy uniewinnia Obwinionego od powyższego zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych;**
- 2) **uchyla zaskarżone orzeczenie w zakresie dotyczącym wymierzenia kary upomnienia i na podstawie art. 34a ustawy wymierza Obwinionemu karę nagany;**

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

**Pouczenie:**

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

**Uzasadnienie**

W przedmiotowej sprawie zawiadomienie o okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych złożył w dniu 13 grudnia 2011 r. z upoważnienia Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu Naczelnik Wydziału Kontroli Gospodarki Finansowej.

W dniu 6 kwietnia 2012 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych złożył wniosek o uznanie Pana (X), pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w dyspozycji:

- art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej: ustawa) polegające na zaciągnięciu w dniu 4 stycznia 2010 r. nielimitowanego kwotowo zobowiązania finansowego – udzielenie zlecenia (ABC) na realizację zadania „Wykonanie drzwi wewnętrznych dwóch sztuk do Szkoły Muzycznej”, niezaplanowanego po stronie planu wydatków uchwały budżetowej Rady Gminy (...) nr 165/XXX/2009 z dnia 29 grudnia 2009 r. w sprawie uchwalenia budżetu gminy na rok 2010; co jest niezgodne z art. 46 ust. 1 ustawy o finansach publicznych;

- art. 11 ustawy polegające na dokonaniu w dniu 29 stycznia 2010 r. wydatku niezaplanowanego w uchwale budżetowej Rady Gminy (...) nr 165/XXX/2009 z dnia 29 grudnia 2009 r. w sprawie uchwalenia budżetu gminy na rok 2010, w wysokości 4.980 zł z tytułu realizacji faktury VAT nr 1/2010 wystawionej przez (ABC) za wykonanie i montaż drzwi wewnętrznych do Szkoły Muzycznej, co jest niezgodne z art. 44 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych;

- art. 17 ust. 6 ustawy polegające na dokonaniu dnia 19 marca 2009 r. aneksem nr 1 do umowy nr KB.III.3401/3/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, tj. art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

Wniesiono o wymierzenie kary nagany.

W przedmiotowej sprawie rozprawa odbyła się w dniu 20 lipca 2012 r. W orzeczeniu z dnia 20 lipca 2012 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu uznała Pana (X) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w:

- art. 15 ustawy polegające na zaciągnięciu w dniu 4 stycznia 2010 r. zobowiązania finansowego – udzielenie zlecenia (ABC) na realizację zadania „Wykonanie drzwi wewnętrznych dwóch sztuk do Szkoły Muzycznej”, nieujętego w planie wydatków uchwały budżetowej Rady Gminy (...) nr 165/XXX/2009 z dnia 29 grudnia 2009 r. w sprawie uchwalenia budżetu gminy na rok 2010; co jest niezgodne z art. 46 ust. 1 ustawy o finansach publicznych;

- art. 17 ust. 6 ustawy polegające na dokonaniu Aneksem nr 1 z dnia 19 marca 2009 r., zmiany umowy nr KB.III.3401/3/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. zmiany umowy w sprawie

zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, tj. art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 i art. 35 ustawy wymierzono karę łączną upomnienia.

Uniewinniono Pana (X) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na dokonaniu w dniu 29 stycznia 2010 r. wydatku niezaplanowanego w uchwale budżetowej Rady Gminy (...) nr 165/XXX/2009 z dnia 29 grudnia 2009 r. w sprawie uchwalenia budżetu gminy na rok 2010, w wysokości 4.980 zł z tytułu realizacji faktury VAT nr 1/2010 wystawionej przez (ABC) za wykonanie i montaż drzwi wewnętrznych do Szkoły Muzycznej, co jest niezgodne z art. 44 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych, tj. czynu określonego w art. 11 ustawy.

W dniu 24 sierpnia 2012 r. rzecznik dyscypliny finansów publicznych złożył odwołanie na niekorzyść Obwinionego, w którym wniósł o uchylenie orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Komisję Orzekającą w części dotyczącej

a) uniewinnienia od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z powodu naruszenia art. 78 ust. 1 pkt 1 w związku z ust. 3 ustawy poprzez bezpodstawne przyjęcie, że Obwiniony nie popełnił zarzucanego czynu;

b) wymierzenia kary łącznej upomnienia z powodu naruszenia art. 35 ustawy z uwagi na bezpodstawne przyjęcie, iż w ustalonym stanie stopień szkodliwości naruszenia nie jest znaczny.

W uzasadnieniu wskazano, iż podstawa uniewinnienia przez Komisję Obwinionego, jak wynika z uzasadnienia skarżonego orzeczenia, sprowadza się do następującej argumentacji:

- w ocenie składu orzekającego analiza materiału dowodowego pozwala na stwierdzenie, że bezsprzecznie w Urzędzie Gminy zostały naruszone przepisy, poprzez dokonanie wydatków nieujętych w planie finansowym jednostki, co jednoznacznie potwierdza zgromadzony w sprawie materiał dowodowy;

- komisja nie podzieliła zdania rzecznika odnośnie do wskazania, że Obwiniony popełnił czyn, faktura wystawiona dnia 18 stycznia 2010 r. za realizację przedmiotu zlecenia została zatwierdzona do zapłaty przez Sekretarz Gminy;

- jak wynika z materiału dowodowego, Sekretarz Gminy posiadała stosowne upoważnienia wydane przez Wójta. Adnotacja na fakturze wykonana przez Obwinionego, opisująca ją pod względem merytorycznym, potwierdza jedynie realizację zdarzenia gospodarczego, tj. wykonanie i montaż dwóch sztuk drzwi wewnętrznych, i nie może być zdaniem komisji traktowana jako zatwierdzenie wydatku do zapłaty.

W świetle powyższego strona skarżąca podnosi, iż w trakcie rozprawy zgromadzony przez Rzecznika materiał dowodowy nie budził żadnych wątpliwości, na co wskazuje protokół z posiedzenia w części dotyczącej prowadzonego postępowania dowodowego jednoznacznie wskazujący jakikolwiek brak przesłanek do rozpatrywania zakresu podmiotowej odpowiedzialności innej niż Obwiniony osoby. W innym przypadku winna zostać zastosowana dyspozycja art. 130 ustawy, zgodnie z którą, jeżeli w toku rozprawy okaże się, że jest zasadne postawienie zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych osobie niewymienionej we wniosku o ukaranie i nie ma przeszkód w łącznym rozpoznaniu sprawy komisja orzekająca na wniosek oskarżyciela odracza – w celu wspólnego rozpoznania – rozprawę do czasu wystąpienia z wnioskiem o ukaranie, co, stosownie do podstawowych zasad i celów postępowania, winno być przez Komisję co najmniej zasygnalizowane.

Niezależnie od powyższego w powołanym zakresie Komisja pominęła fakt, iż wyjaśnienia Skarbnik Gminy dotyczącego tego, że merytorycznie fakturę do zapłaty zaakceptowała Sekretarz Gminy, a w Jej zastępstwie Pani (Y), która posiadała upoważnienie do akceptacji w przypadku Jej nieobecności tego rodzaju wydatków; wprost zaprzeczają

tezie, że adnotacja na fakturze wykonana przez Obwinionego nie może być traktowana jako zatwierdzenie wydatku do wypłaty. Strona skarżąca wskazuje, iż przywołane przez Komisję upoważnienie (karta 85) m.in. do podpisywania faktur, czeków, przelewów, rachunków w świetle jego podstawy prawnej nie może być identyfikowane z zakresem regulacji art. 53 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, gdyż warunkiem skutecznego powierzenia obowiązków w zakresie gospodarki finansowej jednostki pracownikom jest ich przyjęcie przez te osoby potwierdzone dokumentem w formie odrębnego imiennego upoważnienia albo wskazania w regulaminie organizacyjnym jednostki.

W rozpatrywanej sprawie potwierdzenia takiego w aktach sprawy nie ma, zatem nawet w przypadku wątpliwości komisji przyjąć należało, iż za działania Sekretarza odpowiedzialność winien ponosić Obwiniony jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych. Strona skarżąca zwraca uwagę, iż w trakcie prowadzonego postępowania Obwiniony nie kwestionował swojej odpowiedzialności.

Jak wynika z uzasadnienia Komisji I instancji, podstawą zastosowania art. 35 ustawy jest treść wystąpienia pokontrolnego Obwinionego oraz przekonanie komisji, że kara spełniać będzie cele w zakresie postępowania Obwinionego w przyszłości.

Strona skarżąca nie podziela takiej argumentacji, gdyż uprzednio wymierzona Obwinionemu kara za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (orzeczenie z dnia 14 czerwca 2011 r.) polegająca na przekroczeniu upoważnienia do zaciągania zobowiązań finansowych nie spełniła funkcji indywidualnej prewencji. Strona skarżąca wskazała ponadto, że wartość bezprawnie wydatkowanych środków publicznych określa skala 16% w stosunku do umowy podstawowej, zatem uzasadnienie komisji I instancji, że wartość zamówienia stanowi niewielką część całości zamówienia nie zasługują na uwzględnienie w świetle dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 33 ustawy.

Strona skarżąca wskazuje ponadto, że w części dotyczącej rozpatrywanego naruszenia zasadnym jest wskazanie możliwości zaistnienia przesłanek z art. 34a pkt 4 ustawy, gdyż powołany przepis, odnosząc się do znamion udzielenia zamówienia publicznego z istotnym naruszeniem zasady uczciwej konkurencji lub zasady równego traktowania wykonawców, nie wprowadza jakiegokolwiek progu minimalnego związanego z wartością bezprawnie udzielonych zamówień.

Główna Komisja Orzekająca, odnosząc się do zastrzeżeń wskazanych przez stronę skarżącą, rozważyła co następuje.

W odniesieniu do zarzucanego Obwinionemu czynu polegającego na dokonaniu wydatku bez upoważnienia, należy wziąć pod uwagę, iż - zgodnie z zebrany materiałem dowodowym - Obwiniony nie zatwierdził przedmiotowego wydatku do zapłaty. Wskazana w odwołaniu argumentacja Rzecznika, zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, wymaga szczegółowego rozważenia. Podstawową zasadą postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest - określona w art. 76 ust. 1 ustawy - zasada domniemania niewinności Obwinionego; tym samym argumentacja Rzecznika, iż Obwiniony nie kwestionował swojej odpowiedzialności nie może stać się podstawą dla przypisania mu odpowiedzialności. Ustawa w przywołanym przepisie wyraźnie wymaga, po pierwsze udowodnienia odpowiedzialności (aspekt materialny), po drugie potwierdzenia tej odpowiedzialności prawomocnym orzeczeniem w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych (aspekt formalny).

W przedmiotowej sprawie, co wskazuje Rzecznik, nie można na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego (upoważnienie dla sekretarza gminy) jednoznacznie uznać, iż Obwiniony w sposób wymagany przepisami ustawy o finansach publicznych skutecznie powierzył obowiązki w zakresie gospodarki finansowej urzędu gminy sekretarzowi gminy. Główna Komisja Orzekająca zwraca uwagę, iż dla skutecznego

powierzenia obowiązków - zgodnie z art. 53 ust. 2 ustawy o finansach publicznych - muszą zostać spełnione koniunktywnie następujące warunki.

Zgodnie z art. 53 ust. 2 zd. 1 ustawy o finansach publicznych, kierownik jednostki (w przedmiotowej sprawie wójt jako kierownik urzędu gminy – gminnej jednostki budżetowej) powierza określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej pracownikom jednostki. W szczególności oznacza to, po pierwsze, iż kierownik danej jednostki sektora finansów publicznych może powierzyć wyłącznie „określone” obowiązki, niedopuszczalnym będzie więc powierzenie obowiązków, które nie zostały doprecyzowane, w szczególności powierzenie obowiązków w ogóle. Po drugie powierzenie obowiązków może nastąpić wyłącznie pracownikowi tej samej jednostki sektora finansów publicznych, czyli w przedmiotowej sprawie wójt, jako kierownik urzędu gminy nie mógłby powierzyć obowiązków w zakresie gospodarki finansowej tego urzędu pracownikom innych gminnych jednostek budżetowych.

Ponadto, zgodnie z art. 53 ust. 2 zd. 2 ustawy o finansach publicznych, dla skutecznego powierzenia obowiązków konieczne jest przyjęcie określonych obowiązków w zakresie gospodarki finansowej przez pracownika jednostki w formie odrębnego imiennego upoważnienia albo wskazania w regulaminie organizacyjnym jednostki. Oznacza to, iż obok działania kierownika, który - zgodnie ze zd. 1 tego przepisu - nie ma obowiązku, a prawo powierzenia obowiązków, bezwzględnie koniecznym będzie działania drugiej strony, to jest pracownika, poprzez przyjęcie tych obowiązków.

W przedmiotowej sprawie, na podstawie przedstawionego przez Rzecznika wraz z wnioskiem o ukaranie materiału dowodowego, nie można uznać, iż doszło do skutecznego – w rozumieniu art. 53 ust. 2 ustawy o finansach publicznych – powierzenia obowiązków przez Obwinionego sekretarzowi gminy. Jednakże mając na względzie, dyrektywy art. 76 ust. 2 ustawy Obwiniony nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności, a zgodnie z art. 76 ust. 3 ustawy niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść obwinionego. W związku z powyższym Główna Komisja Orzekająca rekomendowała komisji pierwszej instancji ponownie rozpatrującej sprawę albo zgromadzenie materiału dowodowego pozwalającego uznać, iż Obwiniony skutecznie powierzył obowiązki sekretarz gminy (dla uniewinnienia od zarzucanego czynu) albo przeprowadzenie analizy regulacji prawnych ustawy o finansach publicznych oraz ustawy o samorządzie gminnym dla rozstrzygnięcia nasuwającej się wątpliwości, czy w przypadku nieskutecznego w rozumieniu ustawy o finansach publicznych powierzenia określonemu pracownikowi obowiązków przez kierownika, i dokonania wydatku przez tego pracownika, możliwe będzie przypisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych kierownikowi. Pierwsza z powyższych dysjunkcji pozwoli również uchylić zarzut podniesiony przez Rzecznika w odwołaniu o braku zastrzeżeń komisji I instancji w zakresie ujawnionego materiału dowodowego. Główna Komisja Orzekająca zwróciła uwagę komisji I instancji na konieczność uwzględnienia określonych w dziale II zasad odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w szczególności art. 19 ust. 1 i 2 oraz art. 21 zd. 1 ustawy.

Odnosząc się do kwestii związanych z czynem zaciągnięcia zobowiązania przez Obwinionego, Główna Komisja Orzekająca zwracała uwagę, iż dołączony do wniosku o ukaranie materiał dowodowy nie zawiera danych niezbędnych dla ustalenia czy spełnione zostały znamiona zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W materiale dowodowym brak było uchwały budżetowej, a zgodnie z art. 76 ust. 4 ustawy podstawą rozstrzygnięcia mogą być jedynie dowody ujawnione w postępowaniu przed organem orzekającym. Nie można więc orzec o odpowiedzialności w oparciu o przekonanie, domniemanie, iż dowód jest znany stronom postępowania oraz składowi orzekającemu. Ponadto, zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, w przedmiotowej sprawie nie jest możliwym przypisanie odpowiedzialności na podstawie uchwały budżetowej.

Po pierwsze, uchwała budżetowa nie zawiera wystarczająco szczegółowego ujęcia wydatków; wymagana ustawowo szczegółowość, tj. podział wydatków według podziałek klasyfikacji budżetowej: dział i rozdział, nie pozwala na ustalenie rodzaju planowanych wydatków, co określone jest poprzez podziałkę paragraf wydatków (vide art. 39 ustawy o finansach publicznych), tym samym wywodzenie na podstawie protokołów posiedzenia komisji rady gminy oraz wyjaśnień skarbnika, iż nie zaplanowano przedmiotowego wydatku nie może być traktowane jako dowód dla działania (zaciągnięcia zobowiązania) bez upoważnienia.

Po drugie uchwała budżetowa nie identyfikuje podmiotowo gminnych jednostek budżetowych, w planach finansowych których określone zostają szczegółowo wydatki budżetu gminy. Zgodnie z art. 249 ust. 2 w związku z ust. 1 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, jednostki organizacyjne dostosowują w terminach określonych w § 8 ust. 5 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawie sposobu prowadzenia gospodarki finansowej jednostek budżetowych i samorządowych zakładów budżetowych, projekty planów finansowych (sporządzanych zgodnie z § 5 ust. 2 tego rozporządzenia w szczególności dział, rozdział, paragraf) do uchwały budżetowej, na podstawie informacji o ostatecznych kwotach dochodów i wydatków tych jednostek. Uwzględniając, iż w przedmiotowej sprawie zarzuty stawiane są wójtowi, Główna Komisja Orzekająca zwróciła uwagę na art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy, zgodnie z którym odpowiedzialność ponoszą kierownicy jednostek sektora finansów publicznych, i ewentualnie członkowie organów jednostek wykonujących budżet (art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy). Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, koniecznym było ustalenie zakresu upoważnienia Obwinionego do dokonywania wydatków budżetu gminy na podstawie planu finansowego urzędu gminy, w którym zgodnie z art. 249 ust. 3 ustawy o finansach publicznych ujmuje się wszystkie wydatki budżetowe nieujęte w planach finansowych innych jednostek budżetowych.

Główna Komisja Orzekająca, realizując swoje uprawnienia określone w art. 150 ust. 2 ustawy, rekomendowała komisji I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy ustalenie na dzień zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych kwot ujętych albo w planie finansowym albo projekcie planu finansowego, jeżeli plan nie został jeszcze przyjęty (data naruszenia przypada kilka dni po uchwaleniu uchwały budżetowej, możliwa jest więc sytuacja *de lege artis*, kiedy podstawą gospodarki finansowej urzędu gminy jest jeszcze projekt planu) i uzupełnienie w tym zakresie materiału dowodowego. Uwaga powyższa powinna była mieć również zastosowanie do ustalenia, czy spełnione zostały znamiona naruszenia polegającego na dokonaniu wydatku bez upoważnienia. Konieczność ustalenia kwot wydatków wynikających z planu finansowego samorządowej jednostki budżetowej na dzień naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest konsekwencją dyrektywy stosowania przy orzekaniu o odpowiedzialności dyspozycji art. 21 zd. 1 ustawy w warunkach kiedy ustawa o finansach publicznych dopuszcza dokonywanie zmian wydatków w uchwalonej uchwale budżetowej poprzez ich przenoszenie między rozdziałami w obrębie działu przez organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego oraz dopuszcza upoważnienie kierownika samorządowej jednostki budżetowej do przeniesień wydatków ujętych w planie finansowym kierowanej przez niego jednostki.

Główna Komisja Orzekająca odnosząc się do zarzutów Rzecznika dotyczących wymierzonej Obwinionemu kary upomnienia zwróciła uwagę, iż nowelizacja ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, która weszła w życie 11 lutego 2012 r. związała dyrektywy kary głównie ze skutkami naruszenia dyscypliny finansów publicznych (skutek finansowy, szkodliwość dla finansów publicznych) w miejsce ich powiązania – przed nowelizacją – z oceną stosunku sprawy do naruszenia (umyślność, nieumyślność działania lub zaniechania działania). W związku z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania przez komisję orzekającą I instancji Główna Komisja Orzekająca rekomendowała powtórne

rozważenie skutków działania Obwinionego nie tylko w wymiarze skutku finansowego (uszczerplenia środków publicznych), w szczególności w odniesieniu do czynu związanego z zamówieniami publicznymi. W tym miejscu Główna Komisja Orzekająca zwróciła uwagę, iż - zgodnie z art. 2 ustawy - używane w dziale II ustawy pojęcie „finanse publiczne” należy rozumieć tak jak zostało ono określone w art. 3 ustawy o finansach publicznych. Ustawa o finansach publicznych rozróżnia stricte finansową kategorię „środki publiczne” od procesualnie zdefiniowanej kategorii „finanse publiczne”, rozumianej jako ogół procesów związanych z gromadzeniem i rozdysponowaniem środków publicznych. Szkoda dla finansów publicznych w rozumieniu ich legalnej definicji nie może być spowodowana wyłącznie do wymiaru pieniężnego, dotyczącego gromadzenia środków publicznych lub ich rozdysponowania. Szkodliwe dla finansów publicznych (procesów związanych z operacjami finansowymi) może być również działanie lub zaniechanie działania, które niewpływając na wielkość środków publicznych pozostających w dyspozycji sektora finansów publicznych, zniekształca legalność przebiegu procesów ich gromadzenia lub rozdysponowania.

Mając na uwadze powyższe, Główna Komisja Orzekająca orzekła jak w sentencji.

Regionalna Komisja Orzekająca przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Opolu rozpatrzyła przedmiotową sprawę ponownie na rozprawie w dniu 8 marca 2013 r. i orzekła, co następuje. Uznano Pana (X) odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w:

- a) art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegające na zaciągnięciu w dniu 4 stycznia 2010 r. nielimitowanego kwotowo zobowiązania finansowego – udzielenie zlecenia (ABC) na realizację zadania „Wykonanie drzwi wewnętrznych dwóch sztuk do Szkoły Muzycznej”, niezaplanowanego po stronie planu wydatków uchwały budżetowej Rady Gminy (...) nr 165/XXX/2009 z dnia 29 grudnia 2009 r. w sprawie uchwalenia budżetu gminy na rok 2010; co narusza z art. 46 ust. 1 ustawy o finansach publicznych;
- b) art. 11 ustawy polegające na dokonaniu w dniu 29 stycznia 2010 r. wydatku niezaplanowanego w uchwale budżetowej Rady Gminy (...) nr 165/XXX/2009 z dnia 29 grudnia 2009 r. w sprawie uchwalenia budżetu gminy na rok 2010, w wysokości 4.980 zł z tytułu realizacji faktury VAT nr 1/2010 wystawionej przez (ABC) za wykonanie i montaż drzwi wewnętrznych do Szkoły Muzycznej, co narusza art. 44 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych;
- c) art. 17 ust. 6 ustawy polegające na dokonaniu dnia 19 marca 2009 r. aneksem nr 1 do umowy nr KB.III.3401/3/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, tj. art. 144 ust.1 Prawa zamówień publicznych.

Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1, art. 35 i art. 37 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymierzono Obwinionemu karę upomnienia.

W dniu 26 kwietnia 2013 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych złożył odwołanie, w którym wniósł o:

- a) uchylenie orzeczenia w części dotyczącej wymierzonej kary upomnienia z powodu naruszenia art. 33 w związku z art. 34a oraz art. 35 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez:
  - naruszenie ustawowych dyrektyw wymiaru kary, o których mowa w art. 33 w związku z art. 34a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez błędne przyjęcie, iż stopień szkodliwości czynów popełnionych przez Obwinionego nie jest znaczny;



- bezpodstawne przyjęcie, że ustalony stan faktyczny i prawny związany z okolicznościami popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych uzasadnia przyjęcie jako podstawy wymiaru kary art. 35 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

b) rozstrzygnięcie sprawy co do istoty poprzez wymierzenie Obwinionemu na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 34a ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych kary nagany.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, co następuje. W aspekcie przedmiotowym należy stwierdzić tożsamość ujawnionego na rozprawie i stanowiącego podstawę orzekania materiału dowodowego. Ramy odwołania determinuje odmienna ocena prawna dokonana przez Komisję I instancji oraz Rzecznika w zakresie dotyczącym podstaw ustawowego określenia wymiaru kary. Stwierdzono, iż zasadne jest przyjęcie, iż szkoda dla finansów publicznych w rozumieniu ich legalnej definicji nie może być spowodowana wyłącznie do wymiaru pieniężnego, dotyczącego gromadzenia środków publicznych lub ich rozdysponowania. Szkodliwe dla finansów publicznych (procesów związanych z operacjami finansowymi) może być również działanie lub zaniechanie działania, które nie wpływając na wielkość środków publicznych pozostających w dyspozycji sektora finansów publicznych, zniekształca legalność przebiegu procesów ich gromadzenia lub rozdysponowania. Zdaniem Rzecznika, w odniesieniu do oceny przypisanego Obwinionemu czynu polegającego na udzieleniu zamówienia publicznego, ustalenia Regionalnej Komisji Orzekającej w zakresie związanym z podstawą wymiaru kary uwzględniają jedynie w sposób fragmentaryczny materiał dowodowy ujawniony w trakcie postępowania dowodowego i pomijają, zdaniem Rzecznika, najbardziej istotne działania Obwinionego zniekształcające legalność procesów dysponowania środkami publicznymi związane z pozorowaniem legalności przyjętego przez niego postępowania w zakresie dokonania zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego. W tym zakresie, na co wskazał Rzecznik, Obwiniony, jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych, podejmował w rozpatrywanym zakresie działania pozorujące legalność przyjętego przez niego postępowania, nakazując pracownikom Urzędu tworzenie dokumentacji nieznajdującej podstaw prawnych. Wskazana teza w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości została udowodniona w postępowaniu. Skarbnik gminy na pytanie Rzecznika, „który z pracowników Urzędu odpowiada za zgodność dokonywanych wydatków z ustawą Prawo zamówień publicznych” wyjaśniła, że „za same zamówienia Pan (Z). Jednak Wójt Gminy (...), podpisując 17 marca 2009 r. protokół konieczności, działał na własne ryzyko, gdyż okoliczności podpisania protokołu, które już podałam były powszechnie znane. Zatem Pan (Z), w tym stanie, nie decydował o tym, czy można sporządzić protokół konieczności jeżeli chodzi o przesłanki ustawowe Prawa zamówień publicznych uzasadniając jego sporządzenie, miał jedynie z tego co mi wiadomo przygotować projekt aneksu do umowy, co też uczynił”.

Główna Komisja Orzekająca, rozpatrując odwołanie Rzecznika i oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy, nie przychyliła się do argumentacji Komisji I instancji w zakresie podstaw przypisania Obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na dokonaniu niezaplanowanego wydatku. W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, co następuje: „zebrany materiał dowodowy potwierdza, że Obwiniony z racji pełnionej funkcji Wójta Gminy jest odpowiedzialny jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych za gospodarkę finansową jednostki i przestrzeganie dyscypliny finansów publicznych w tej jednostce. To kierownik jest odpowiedzialny również za prawidłowo sporządzony zakres upoważnień udzielanych pracownikom i dlatego ponosi on odpowiedzialność za działania w swoich pracowników w kontekście naruszenia dyscypliny finansów publicznych”. Ponadto wskazano, iż „ze zgromadzonego materiału dowodowego

nie wynika, że Sekretarzowi Gminy lub innemu pracownikowi Urzędu skutecznie, tj. w trybie art. 53 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, przypisano obowiązki w zakresie gospodarki finansowej, w tym dysponowania środkami publicznymi. Należy uznać więc, że jeżeli kierownik jednostki nie powierzył tych obowiązków swoim pracownikom, to on sam ponosi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych”.

Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, nie można uznać przywołanej wyżej argumentacji Komisji I instancji. Zgodnie z podstawową zasadą odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określoną w art. 19 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odpowiedzialność ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. W przedmiotowej sprawie znamieniem naruszenia dyscypliny finansów publicznych przypisanego Obwinionego, określonymi w art. 11 jest dokonanie wydatku ze środków publicznych. W przedmiotowej sprawie wydatek nie został dokonany przez Obwinionego. Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, w takim przypadku Obwiniony, jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych, nie może podlegać odpowiedzialności za działanie osoby trzeciej. Ewentualna odpowiedzialność w takim przypadku, kiedy pracownik jednostki dokonał wydatku bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem, ciążyć może na kierowniku jednostki sektora finansów publicznych w związku z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych określonym w art. 18c ust. 1 pkt 2 ustawy, zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez kierownika obowiązków w zakresie kontroli zarządczej w jednostce sektora finansów publicznych, jeżeli miało ono wpływ na dokonanie wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w planie finansowym jednostki.

Główna Komisja Orzekająca przychyliła się do argumentacji strony skarżącej co do podstaw wymiaru kary. Zgodnie z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, należy wskazać, co następuje. W dniu 17 czerwca 2008 r. Obwiniony reprezentujący Gminę (...) zawarł umowę nr KB.III.3401/3/2008, której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych pod nazwą „Budowa chodnika dla pieszych i parkingu dla samochodów osobowych przy drodze powiatowej nr 1934O”. Zgodnie z umową (§ 1 pkt 2), realizacja robót prowadzona była dwuetapowo. W pierwszym etapie wykonanie kanalizacji deszczowej przy drodze powiatowej, w drugim etapie wykonanie ścieku ulicznego z wpustami ulicznymi oraz nawierzchni chodnika i parkingu przy drodze powiatowej. W umowie (§ 5 pkt 1) wszelkie roboty nie objęte umową, tzn. nieprzewidziane w specyfikacji technicznej, których nie można było przewidzieć, a których wykonanie jest niezbędne dla zrealizowania przedmiotu umowy, Wykonawca zobowiązany był wykonać na podstawie protokołu konieczności prowadzonego przez Inspektora Nadzoru i zaakceptowanego przez Zamawiającego. W dniu 17 marca 2009 r. spisano protokół konieczności na okoliczność wykonania robót dodatkowych przy budowie chodnika dla pieszych i parkingu dla samochodów, w którym w § 1 pkt 1 wskazano, iż konieczność wykonania poszerzenia chodnika podyktowana jest względami bezpieczeństwa związanymi z możliwością poruszania się po wybudowanym chodniku konduktu żałobnego podczas odbywającego się pogrzebu. Dotychczas kondukty żałobne poruszały się jezdnią drogi powiatowej nr 1934O. W dniu 19 marca 2009 r. Obwiniony reprezentujący Gminę (...) zawarł aneks nr 1 do umowy nr KB.III.3401/3/2008, zgodnie z treścią którego w związku z wystąpieniem robót dodatkowych ulega zmianie wartość robót zwiększona o kwotę 24.982,48 zł. Z treści aneksu (§ 1 pkt 2) wynika, że roboty dodatkowe zostały wykonane. Obwiniony, zawierając aneks, dokonał istotnej zmiany przedmiotu zamówienia publicznego, wskazując jako roboty dodatkowe nie tylko roboty budowlane już zrealizowane przez Wykonawcę, lecz również takie, które nie spełniają wymogu określonego w treści § 5 pkt 1 zawartej przez Niego umowy. Szerokość chodnika niezbędna dla zapewnienia bezpieczeństwa korzystających z

niego nie może być uznana za parametr, który nie mógł być przez Zamawiającego przewidziany na etapie przygotowywania specyfikacji technicznej. Ponadto, co Główna Komisja Orzekająca uznaje za przesłankę znacznej szkodliwości działania Obwinionego dla finansów publicznych, należy zauważyć, iż aneks dotyczył robót już wykonanych, a nie tych, których wykonanie będzie niezbędne ze względu na przedmiot zamówienia.

Konsekwentnie wskazany wyżej materiał dowodowy pozwala Głównej Komisji Orzekającej przyjąć, iż Obwiniony zawierając w dniu 19 marca 2009 r. Aneks Nr 1 zmieniający umowę z dnia 17 czerwca 2008 r. działał z istotnym naruszeniem zasad uczciwej konkurencji przy udzielaniu zamówień publicznych. Działanie Obwinionego należy uznać, za takie, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znaczny. Zasadna jest w tym przypadku argumentacja zawarta w uzasadnieniu orzeczenia Komisji i instancji wskazująca na wypełnienie przez działania Obwinionego znamion naruszenie dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 6 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z art. 144 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Za właściwą należy również uznać argumentację Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych zawartą w uzasadnieniu jego odwołania, dotyczącą okoliczności naruszenia przez Obwinionego dyscypliny finansów publicznych. Działanie Obwinionego było niezgodne z obowiązującymi przepisami oraz wiązało się ze znacznym stopniem szkodliwości dla finansów publicznych, rozumianym jako działanie naruszające legalność procesu rozdysponowania środków publicznych. Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, błędy popełnione na etapie projektowania inwestycji oraz presja społeczna nie stanowią wystarczających przesłanek dla naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych.

Mając na uwadze powyższe, Główna Komisja Orzekająca uniewinniła Obwinionego od zarzucanego Mu naruszenia w zakresie dokonania wydatku bez upoważnienia oraz wymierzyła karę nagany, mając na względzie znaczny stopień szkodliwości działania Obwinionego w zakresie przypisanego mu naruszenia w zakresie zamówień publicznych.