



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 6 kwietnia 2017 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Marek Głuch</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Marcin Krzywoszyński (spr.)</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Teresa Warszawska</i>
Protokolant:		<i>Bartosz Głuszko</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Anny Rotter, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2017 r., w sprawie odwołania wniesionego przez Obwinioną (...) - pełniącą w czasie zarzuczonego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Zastępcy Prokuratora (...), od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości z dnia 8 listopada 2016 r., sygn. akt Ds.11/2016, którym uznano Obwinioną (...) winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w **art. 11** ustawy, polegającego na dokonaniu wydatku ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, poprzez zatwierdzenie w dniu 30 grudnia 2014 r. do wypłaty na rachunek sum depozytowych Prokuratury (...) kwoty 63.174,97 zł, na podstawie zawartego w dniu 29 grudnia 2014 r. aneksu do umowy z dnia 14 października 2014 r. na wykonanie robót budowlanych na łączną kwotę 398 193,89 zł, na mocy którego niezrealizowane kwoty wydatków na koniec 2014 r. - w związku z niewykonaniem ww. umowy w wysokości 63.174,97 zł. – zostały przekazane na konto sum depozytowych Prokuratury (...), a następnie wypłacone wykonawcy umowy w dniu 17 lutego 2015 r. po zakończeniu wszystkich prac związanych wykonaniem umowy i po potrąceniu kar umownych w kwocie 13.596,87 zł oraz należności za zużyte media 2.420,14 zł, co stanowiło naruszenie art. 44 ust. 1 pkt 3 i art. 162 pkt 3 w zw. z art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

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

I. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2, art. 78 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 78 ust. 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 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą:

a. uchyla zaskarżone orzeczenie w całości,

b. uniewinnia Obwinioną od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 11 ustawy,

II. na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

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

Międzyresortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości (zwana dalej „MKO”) orzeczeniem z dnia 8 listopada 2016 r. uznała (...) winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 11 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 z późn. zm.) (zwanej dalej „ustawą”), polegającego na dokonaniu wydatku ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, poprzez zatwierdzenie w dniu 30 grudnia 2014 r. do wypłaty na rachunek sum depozytowych Prokuratury (...) kwoty 63.174,97 zł, na podstawie zawartego w dniu 29 grudnia 2014 r. aneksu do umowy z dnia 14 października 2014 r. na wykonanie robót budowlanych na łączną kwotę 398 193,89 zł, na mocy którego niezrealizowane kwoty wydatków na koniec 2014 r. - w związku z niewykonaniem ww. umowy w wysokości 63.174,97 zł zostały przekazane na konto sum depozytowych Prokuratury (...), a następnie wypłacone wykonawcy umowy w dniu 17 lutego 2015 r., po zakończeniu wszystkich prac związanych wykonaniem umowy i po potrąceniu kar umownych (w kwocie 13.596,87 zł) oraz należności za zużyte media (2.420,14 zł). Stanowiło to naruszenie art. 44 ust. 1 pkt 3 i art. 162 pkt 3 w zw. z art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz.885).

MKO, na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy, odstąpiła od wymierzenia Obwinionej kary, a na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy obciążyła ją kosztami postępowania w kwocie 291,71 zł. Postępowanie wyjaśniające było wszczęte w dniu 20 kwietnia 2015 r. na podstawie zawiadomienia Prokuratora Apelacyjnego w Poznaniu. Wniosek o ukaranie został skierowany przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości do MKO w dniu 18 maja 2015 r. Rzecznik wnioskował o ukaranie Obwinionej karą upomnienia. Sprawa była ponownie rozpoznawana przez MKO w wyniku jej przekazania przez Główną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (zwaną dalej „GKO”), która orzeczeniem z dnia 16 maja 2016 r. (sygn. BDF1.4800.15.2016) uchyliła w całości orzeczenie MKO z dnia 9 listopada 2015 r. (sygn. Ds. 7/2015), obligując organ I Instancji do ponownego jej rozpoznania, w tym do:

- a) doprecyzowania znamion czynu przypisanego poprzez określenie, czy chodzi o dokonanie wydatku z przekroczeniem zakresu upoważnienia wynikającego z planu finansowego Prokuratury (...), czy o dokonanie wydatku z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków (art. 11 ustawy);
- b) określenia czasu naruszenia dyscypliny finansów publicznych;
- c) dokonania analizy zawinienia poprzez wskazanie wzorca właściwego zachowania;
- d) dokonania oceny stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny dla finansów publicznych;
- e) sporządzenia uzasadnienia orzeczenia zgodnie z dyspozycją art. 137 ust. 2 ustawy, a także odniesienia się do złożonych w toku postępowania wyjaśnień Obwinionej.

MKO na rozprawie, która odbyła się w dniach 26 lipca 2016 r. i 14 września 2016 r. przeprowadziła postępowanie dowodowe z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, a ponadto na podstawie art. 128 ust. 3 ustawy uzupełniła dowody z urzędu o zarządzenie nr 20/14 Prokuratora (...) z dnia 12 czerwca 2014 r. w sprawie podziału czynności prokuratorów w Prokuraturze (...) (sygn. I A 021/20/14) oraz informację z Prokuratury(...), czy w dniu 30 grudnia 2014 r. Prokurator (...) wykonywał obowiązki kierownika jednostki sektora finansów publicznych, na okoliczność ustalenia prawnej podstawy ponoszenia przez (...), pełniącą funkcję zastępcy Prokuratora (...), podmiotowej odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ponadto włączono do materiału dowodowego opinię Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 7 października 2016 r. sygn. UZP/DP/O/026/635(3)/16/PK KW-7374/16) odnośnie do dopuszczalności zawarcia w dniu 29 grudnia 2014 r. aneksu do umowy z dnia 14 października 2014 r. Nr 06/P/2014, która stwierdza, że aneks ten nie został zawarty z naruszeniem dyspozycji art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Włączono również inne dowody (sprawozdania z kontroli), których treść, zdaniem MKO, nie miała jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Realizując wytyczne GKO odnośnie do doprecyzowania znamion czynu przypisanego, MKO wyraźnie zaznaczyła, że tym znamieniem jest dokonanie wydatku z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków. Natomiast za datę dokonania przypisanego czynu MKO, kierując się treścią art. 21 ustawy, wskazała dzień 30 grudnia 2014 r., kiedy Obwiniona zatwierdziła do wypłaty kwotę 63 174,97 zł przekazaną na rachunek sum depozytowych Prokuratury (...).

MKO w uzasadnieniu podkreśliła, że zgodnie z art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, jednostki sektora finansów publicznych, w tym również działające – jak Prokuratura (...) jako jednostka budżetowa – dokonują wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków. Przeprowadzone przez MKO postępowanie dowodowe wykazało, że w przedmiotowej sprawie Obwiniona postąpiła niezgodnie z obowiązującymi przepisami, co skutkowało naruszeniem dyscypliny finansów

publicznych z art. 11 ustawy. W ocenie MKO, przekazanie kwoty 63 174,97 zł było przedwczesne i kwalifikować należało jako dokonanie wydatku z naruszeniem przepisów dotyczących wydatkowania środków publicznych, gdyż dotyczyło wartości robót wykonanych wadliwie, dokonane było bowiem bez spełnienia umownego warunku sporządzenia bezusterkowego końcowego protokołu odbioru robót. Zdeponowanie środków na rachunku sum depozytowych oznacza, w ocenie MKO, że doszło do dokonania wydatku i zapłaty wynagrodzenia na rzecz wykonawcy, gdy de facto nie było podstaw do wydatkowania tych środków. W sytuacji stwierdzenia wad w wykonaniu części robót zasadne było wypłacenie części wynagrodzenia, za roboty wykonane bezusterkowo, co zresztą uczyniono, a kolejnej części - dopiero po bezusterkowym odbiorze robót. Skoro z przyczyn obiektywnych nie było możliwe zakończenie robót budowlanych w budynku Prokuratury (...) w roku budżetowym 2014, potwierdzone sporządzeniem bezusterkowego protokołu odbioru, konieczne było zastosowanie art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, zgodnie z którym niezrealizowane kwoty wydatków budżetu państwa wygasają z upływem roku budżetowego. Tym samym dokonane przekazanie kwoty 63 174,97 zł na rachunek sum depozytowych nie miało umocowania w obowiązujących przepisach prawa, gdyż rachunek ten służy przechowywaniu obcych środków pieniężnych (w szczególności kaucji, wadium, sum spornych) i nie można przekazywać na ten rachunek środków przeznaczonych na bieżącą działalność jednostki. W sytuacji upływu roku budżetowego niewykorzystane środki, zgodnie z zasadą roczności budżetu państwa powinny być zwrócone przez jednostkę budżetową do budżetu państwa, a kwotę 63 174,97 zł należało wypłacić wykonawcy ze środków nowego roku budżetowego, po ziszczeniu się warunku bezusterkowego odbioru robót. Przekazanie kwoty 63 174,97 zł na rachunek sum depozytowych Prokuratury (...), zamiast zwrócenia jej do budżetu państwa, stanowiło de facto „ukrycie tych środków”, łamiące zasadę roczności wydatków publicznych.

Oceniając podmiotową odpowiedzialność (...) MKO wskazała, że do zakresu jej zadań jako osoby pełniącej funkcję Zastępcy Prokuratora (...), należało m.in. zastępowanie Prokuratora (...)w czasie jego nieobecności. Realizując ten obowiązek zatwierdziła ona do wypłaty kwestionowaną kwotę 63 174,97 zł przekazaną na rachunek sum depozytowych Prokuratury. Uzasadniając zawinienie Obwinionej, w rozumieniu art. 19 ust. 2 ustawy, MKO podkreśliła, że wydając dyspozycję przekazania kwoty 63 174,97 zł na rachunek sum depozytowych nie dołożyła ona staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za zgodne z normatywnie określonymi zasadami wydatkowania środków publicznych. W dniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych Obwiniona miała faktyczną i prawną możliwość zachowania się zgodnie z przepisami, wypłacając wykonawcy wynagrodzenie jedynie za tę część robót, która została wykonana bezusterkowo, co zresztą uczyniła, natomiast kwotę niewykorzystaną do końca roku, obejmującą wartość robót wykonanych z usterkami, powinna ona zwrócić do budżetu państwa. Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa GKO oraz sądów administracyjnych, od dysponenta środków publicznych należy oczekiwać wysokiej świadomości prawnej oraz znajomości przepisów prawa na poziomie wyższym niż podstawowy, powinien on prezentować ograniczone zaufanie w stosunku do obowiązków realizowanych przez podległych mu pracowników i wyrażanych przez nich zapewnień, a przy realizacji zadań powinien kierować się obowiązującymi przepisami, a nie treścią opinii prawnych.

Dokonując oceny stopnia szkodliwości przypisanego Obwinionej naruszenia dyscypliny finansów publicznych, z uwzględnieniem przesłanek określonych w art. 28 ustawy, MKO stwierdziła, że jest ona znaczna. Działanie Obwinionej naruszyło jedną z podstawowych zasad dysponowania środkami publicznymi, tj. zasadę roczności wydatków budżetu państwa. Niebagatelna jest również kwota wydatków dokonanych z naruszeniem przepisów, tj.

63 174,97 zł. Szkodliwość przypisanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych potęguje dodatkowo fakt, że przekazanie tej kwoty na konto sum depozytowych, zamiast zwrócenia ich do budżetu państwa z końcem 2014 r., skutkowało nieprawidłowym rozliczeniem planu finansowego jednostki za 2014 r. Pośrednio wpłynąć to musiało na nierzetelne sporządzenie sprawozdań budżetowych, będących ważnym instrumentem zachowania zasady jawności i przejrzystości finansów publicznych, pozwalającym na ocenę realizacji dochodów i wydatków budżetowych jednostki sektora finansów publicznych w trakcie roku budżetowego i po jego zakończeniu. Wszystkie te okoliczności wykluczają – w ocenie MKO – uznanie, że zarzucany Obwinionej czyn cechuje znikoma szkodliwość dla finansów publicznych, uniemożliwiając tym samym jej uniewinnienie, na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 w zw. z ust. 2 ustawy.

Stosując dobrodziejstwo instytucji odstąpienia od wymierzenia kary, MKO kierowała się hipotezą art. 151 ustawy. Pomimo znacznego, w jej ocenie, stopnia szkodliwości przypisanego naruszenia dyscypliny dla finansów publicznych, MKO nie mogła orzec wobec Obwinionej żadnej z ustawowo określonych kar. Zgodnie bowiem z art. 151 ustawy ponownie rozpatrując sprawę komisja orzekająca może wydać rozstrzygnięcie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy wniesiono odwołanie na niekorzyść obwinionego. Tymczasem w przedmiotowej sprawie odwołanie wniesione było wyłącznie przez Obwinioną.

Odwołanie do GKO od orzeczenia MKO z dnia 8 listopada 2016 r. (...) - obecnie prokurator (...) - wniosła w dniu 31 grudnia 2016 r. Orzeczenie to zaskarżyła w całości, zarzucając mu:

- a) obrazę art. 137 ust. 2 i art. 150 ust. 2 ustawy, poprzez zaniechanie sporządzenia uzasadnienia zgodnie z wymogami cytowanego przepisu, a w szczególności określenia podstawy faktycznej i prawnej wydanego rozstrzygnięcia, oceny przeprowadzonych dowodów oraz odniesienia się do argumentów podnoszonych przez Obwinioną oraz realizacji wskazań GKO zawartymi w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 16 maja 2016 r. w ww. zakresie, tj. prawidłowego sporządzenia uzasadnienia orzeczenia przy uwzględnieniu treści art. 137 ust. 2 ustawy oraz sformułowanymi w uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia uwagami,
- b) obrazę art 11 ustawy, poprzez błędne przyjęcie, iż nastąpiło dokonanie wydatku ze środków publicznych z naruszeniem przepisów art. 44 ust. 1 pkt 3 i art. 162 pkt 3 w zw. z art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, poprzez zatwierdzenie przez Obwinioną w dniu 30 grudnia 2014 r. do wypłaty kwoty 63 174,97 zł, na podstawie zawartego w dniu 29 grudnia 2014 r. aneksu do umowy z dnia 14 października 2014 r. na wykonanie robót budowlanych na łączną kwotę 398 193,89 zł, na mocy którego niezrealizowane kwoty wydatków na koniec 2014 r. - w związku z niewykonaniem ww. umowy w wysokości 63 174,97 zł - zostały przekazane na konto sum depozytowych Prokuratury (...).

Obwiniona wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie jej od stawianego zarzutu.

W uzasadnieniu Obwiniona wskazała, że nie spełnia ono wymogów określonych w art. 137 ust. 2 ustawy, a w szczególności nie pozwala na ocenę, jakie fakty i okoliczności MKO uwzględniła wydając rozstrzygnięcie o przypisaniu Obwinionej odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Nie zawiera ono bowiem ustalonego stanu faktycznego oraz oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów - poza ich wyliczeniem i wskazaniem, że zostały zaliczone w poczet materiału dowodowego. MKO nie wyjaśniła także, na jakiej podstawie przyjęła, że nastąpiło naruszenie przepisów art. 44 ust. 1 pkt 3 i art. 162 pkt 3 w zw. z art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych w

kontekście przypisanego czynu, a w szczególności, z jakiego powodu MKO uznała, że nie została wykonana umowa zawarta w dniu 14.10.2014 r. na realizację zadania pod nazwą „Remont Prokuratury (...) i Prokuratury (...)”. Nadto MKO w żadnym zakresie nie odniosła się do złożonych przez Obwinioną, w toku postępowania, wyjaśnień. Uchybienia te uniemożliwiają odwołującej dokonanie merytorycznej oceny orzeczenia, a co za tym idzie - odniesienia się do podstaw dowodowych i prawnych przypisania Obwinionej winy za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zdaniem (...), wydatkowanie środków, jakie jej przypisano, nastąpiło zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 44 ust. 1 i art. 162 pkt 3 w zw. z art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, tj. w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowanym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Tym samym w żaden sposób nie mogła ona naruszyć tych przepisów, jak przypisała to jej MKO. Uzasadniając to, zaznaczyła, że wykonawca zgłosił zakończenie robót i gotowość do odbioru końcowego zadania na dzień 15 grudnia 2014 r. W związku ze stwierdzonymi w czasie odbioru wadami, w ocenie kompetentnych pracowników - nieistotnymi z punktu widzenia przeznaczenia i możliwości użytkowania przez Prokuraturę remontowanego obiektu - musiał być rozstrzygnięty problem, czy w świetle § 7 ust. 5 umowy nr 6/P/2014 z dnia 14 października 2014 r. w brzmieniu: „Rozliczenie końcowe nastąpi na podstawie faktury końcowej sporządzonej w oparciu o bezusterkowy, końcowy protokół odbioru robót” - zamawiający był zobowiązany do odbioru robót budowlanych dotkniętych takimi wadami i wypłaty wynagrodzenia za wykonane zadanie, czy też mógł odmówić odbioru prac i sprzeciwić się wypłacie wynagrodzenia wobec ich nie odebrania przez zamawiającego. W tym celu, aby ustrzec się ewentualnych konsekwencji, dokonano szerszej analizy przepisów kodeksu cywilnego odnoszących się do umów na roboty budowlane oraz orzecznictwa sądów w tym zakresie. Punktem wyjścia stała się definicja umowy o roboty budowlane zawarta w art. 647 k.c., który stanowi, że umową taką wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Zatem obowiązkiem wykonawcy jako strony umowy o roboty budowlane jest wykonanie obiektu zgodnie z dokumentacją projektową, z zasadami wiedzy technicznej, z obowiązującymi normami i przepisami techniczno-budowlanymi, a następnie oddanie gotowego obiektu do użytku, w określonym w umowie terminie. Obowiązkiem inwestora (zamawiającego) jest odbiór gotowego obiektu lub robót i zapłata wykonawcy wynagrodzenia. Jak podkreśla Obwiniona, orzecznictwo i doktryna nie przedstawiają jednoznacznego stanowiska, czy odbiór obiektu stanowi bezwzględny obowiązek inwestora, jednak występuje ugruntowany pogląd, że brak jest podstaw do odmowy odbioru przez zamawiającego wykonanych robót budowlanych, chyba, że roboty te dotknięte są takimi wadami, które uniemożliwiają wykorzystanie danego obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. Przyjmuje się bowiem, że inne stanowisko prowadziłoby w konsekwencji do naruszenia równowagi pomiędzy inwestorem a wykonawcą, poprzez uzależnienie odbioru, a tym samym płatności należnego wykonawcy wynagrodzenia, od wykluczenia istnienia jakichkolwiek wad w chwili oddania przedmiotu zamówienia, jak i umożliwienie naliczenia kary umownej za niedotrzymanie terminu realizacji umowy warunkowanej przedstawieniem robót do odbioru w stanie bezusterkowym. Stąd też jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, to inwestor zobowiązany jest dokonać ich odbioru, a w protokole z tej czynności zawrzeć ustalenia co do jakości

wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia. Odmowa odbioru byłaby dopuszczalna tylko wtedy, gdy stwierdzone zostanie, że przedmiot zamówienia wykonano niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub że wady są na tyle istotne, że obiekt nie będzie nadawał się do użytkowania (por. wyrok SN z dnia 14 lutego 2006 sygn. IICNP 70/06). W przypadku odmowy odbioru obiektu z powodu stwierdzenia wad nieistotnych, zgodnie z przyjętym w orzecznictwie poglądem, roszczenie o zapłatę wykonanych prac staje się wymagalne z chwilą, gdy odbiór powinien nastąpić (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 17.02.2000 r., I A CA 1027/99, wyrok SA w Katowicach z dnia 22.09.2016 r. VAcA1009/15. Wyrok SA w Katowicach z dnia 6.09.2016 r. V ACa 935/15).

Uwzględniając powyższą analizę prawną, Strony zdecydowały o zawarciu w dniu 29 grudnia 2014 r. aneksu nr 1/12/2014 do umowy z dnia 14 października 2014 r., zgodnie z którym § 7 pkt. 5 umowy otrzymał nowe brzmienie, a mianowicie: „Rozliczenie końcowe nastąpi na podstawie faktury końcowej, sporządzonej w oparciu o końcowy protokół odbioru robót. Jeżeli w końcowym protokole odbioru robót stwierdzone zostaną wady lub usterki wówczas do czasu ich usunięcia i sporządzenia bezusterkowego końcowego protokołu odbioru robót wynagrodzenie za część robót zakwestionowanych przez inspektora nadzoru w protokole odbioru zostanie zdeponowane na odrębnym koncie do czasu podpisania przez strony bezusterkowego protokołu końcowego”. Aneks, jak zaznacza Obwiniona, był wyrazem woli obu Stron zobowiązania do postąpienia zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, popartych orzecznictwem sądów. W przypadku odmowy zapłaty mogłoby dojść do obciążenia Prokuratury (...) roszczeniami wykonawcy z tytułu odmowy wypłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. W treści aneksu określony został także sposób zabezpieczenia usunięcia wad i usterek wykonania robót budowlanych przez wykonawcę w przypadku ich ujawnienia podczas odbioru końcowego, poprzez zdeponowanie wynagrodzenia wykonawcy za część robót zakwestionowanych przez inspektora nadzoru w protokole końcowym odbioru na odrębnym koncie. Zatem w świetle brzmienia tego zapisu umowy (po zmianie) wykonawca zobowiązał się do złożenia do depozytu Prokuratury określonej sumy pieniężnej będącej wartością robót, których jakość została zakwestionowana. Ostatecznie w związku ze stwierdzonymi w protokole odbioru końcowego usterekami faktura końcowa VAT nr FA/6/12/2014 z dnia 29 grudnia 2014 r. na kwotę 181168,62 zł, stanowiąca wynagrodzenie wykonawcy, została w dniu następnym opłacona przez przelanie kwoty 63174,97 zł na konto sum depozytowych Prokuratury (...), jako zabezpieczenie wykonania usterek (zgodnie z oświadczeniem wykonawcy) oraz na konto wykonawcy - w pozostałej wysokości. Po usunięciu usterek zdeponowane środki zostały oddane wykonawcy. Rozporządzenie tymi środkami nie stanowiło wydatkowania środków publicznych, bowiem w tym czasie rozporządzać mógł nimi jedynie wykonawca. Obwiniona podkreśliła, że w sytuacji postąpienia z naruszeniem przywołanych wyżej przepisów k.c. i odmowie wypłaty wykonawcy w całości przysługującego mu wynagrodzenia, Prokuratura (...) byłaby narażona nie tylko na zapłatę wykonawcy kwoty 63174,97 zł, ale także odsetek od tej kwoty i kosztów postępowania sądowego. To mogłoby z kolei skutkować zarzutem naruszenia art. 16 ust. 1 ustawy.

Obwiniona nie podzieliła także stanowiska MKO, co do przyjęcia, że nie miała umocowania w obowiązujących przepisach prawa do przekazania na konto sum depozytowych kwoty 63 174,97 zł. Jej zdaniem konto to służy do przechowywania obcych środków pieniężnych (w szczególności kaucji, wadium, sum spornych). Zabezpieczenie prawidłowego wykonania umowy mieści się w tym katalogu.

Uwzględniając powyższe tezy odwołania, niezasadny było, zdaniem Obwinionej, uznanie jej za winną naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jak to uczyniła MKO orzeczeniem z dnia 8 listopada 2016 r.

Rozprawa przed GKO odbyła się z udziałem Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, bez udziału Obwinionej (prawidłowo powiadomionej). Zastępca Głównego Rzecznika wniosowała o utrzymanie w mocy orzeczenia MKO z dnia 8 listopada 2016 r. GKO, po analizie materiału dowodowego uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie i należy (...) uniewinnić od przypisanego jej naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W szczególności GKO zważyła, co następuje.

Przystępując do rozpatrzenia sprawy GKO, zgodnie z ustawowym obowiązkiem wynikającym z art. 24 ust. 1 ustawy, dokonała porównania stanu prawnego w czasie popełnienia czynu ze stanem prawnym obowiązującym w czasie orzekania. Stwierdzić należy, że zarówno w czasie wskazanym jako czas popełnienia, jak i w czasie orzekania przed GKO przypisane Obwinionej czyny określone były odpowiednio w niezmiennym w tym okresie art. 11 ustawy. Nie uległy także zmianie inne przepisy prawa źródłowego (materialnego), których naruszenie przypisano Obwinionej.

GKO także zauważa, że MKO jedynie częściowo wykonała zalecenia organu orzekającego II instancji, określone w uzasadnieniu orzeczenia GKO z 16 maja 2016 r., ponieważ:

- a) nie przedstawiono stanu faktycznego i oceny dowodów ten stan opisujących;
- b) nie ma uzasadnienia podstawy prawnej orzeczenia, a zwłaszcza wskazanych w jego sentencji jako naruszonych przepisów art. 44 ust. 1 pkt 3, art. 162 pkt 3 w zw. z art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych;
- c) nie odniesiono się do złożonych przez Obwinioną wyjaśnień, a zwłaszcza wymagalności wynagrodzenia wykonawcy za wykonany remont w związku ze stwierdzonymi wadami (usterkami), w kontekście przedstawionej analizy orzecznictwa sądów w odniesieniu do umów na roboty budowlane wynikających z art. 647 k.c.

Uchybienia te powodują, że uzasadnienie orzeczenia MKO z dnia 8 listopada 2016 r. nie spełnia wymogów art. 137 ust. 2 ustawy. Mimo tych uchybień, GKO jednak postanowiła wydać orzeczenie co do istoty, opierając się na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, uznając że jest on kompletny i pozwala na ocenę działań Obwinionej w kontekście przypisanego jej czynu.

Z analizy dowodów opisujących stan faktyczny wynika, że decyzją Zastępcy Prokuratora (...) z dnia 11 września 2014 r. wprowadzona została zmiana do planu finansowego Prokuratury (...) w zakresie § 4270 – zakup usług remontowych, polegająca na zwiększeniu planu na zadanie remontowe pod nazwą „Remont Prokuratury (...)i Prokuratury (...)”. Po przeprowadzonym postępowaniu o zamówienie publiczne, w dniu 14 października 2014 r., zawarta została umowa nr 6/P/2014 z wykonawcą firmą (...). na wykonanie robót budowlanych na łączną kwotę 398 193,89 zł (brutto). Zakres prac oraz opis przedmiotu zamówienia został zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, który stanowił załącznik nr 1 do umowy. Zgodnie z umową, wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy do dnia 15 grudnia 2014 r. a rozliczenie robót miało następować na podstawie faktur częściowych, wystawionych na wykonane elementy robót (zgodnie z uzgodnionym harmonogramem) oraz ostatecznie faktury końcowej, sporządzonej w oparciu o bezusterkowy końcowy protokół odbioru robót (§ 7 ust. 3 i 5 umowy). W imieniu Prokuratury (...) umowę podpisał Prokurator (...). Wykonawca przystąpił do wykonania prac w dniu 28 października 2014 r., w której to dacie nastąpiło udostępnienie obiektu. W dniu 24 listopada 2014 r. nastąpił częściowy odbiór prac na kwotę 110 332,46 zł (brutto), na którą wystawiano

fakturę VAT nr FA/2/11/2014 z dnia 25 listopada 2014 r. Kolejny odbiór części prac na kwotę 106 692,80 zł (brutto) nastąpił w dniu 15 grudnia 2014 r., na które wystawiono fakturę nr FA/5/12/2014 z dnia 19 grudnia 2014 r. W dniu 12 grudnia 2014 r. wykonawca zgłosił gotowość do końcowego odbioru robót. W dniu 29 grudnia 2014 r. zawarto aneks do umowy z 14 października 2014 r., który w imieniu zamawiającego podpisała Zastępca Prokuratora (...), przy kontrasygnacie Dyrektora Finansowo-Administracyjnego Prokuratury (...). Aneksem tym zmieniono m.in. treść § 7 ust. 5 umowy, który, zgodnie z nowym brzmieniem, stanowił, iż „Rozliczenie końcowe nastąpi na podstawie faktury końcowej, sporządzonej w oparciu o końcowy protokół odbioru robót, a jeżeli w końcowym protokole obioru robót stwierdzone zostaną wady lub usterki wówczas do czasu ich usunięcia i sporządzenia bezusterkowego końcowego protokołu odbioru robót wynagrodzenie za część robót zakwestionowanych przez inspektora nadzoru w protokole zostanie zdeponowane na odrębnym koncie do czasu podpisania przez strony bezusterkowego protokołu końcowego”. W protokole odbioru końcowego nr 1 z dnia 29 grudnia 2014 r. stwierdzono, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową i zasadami sztuki budowlanej. W uwagach do tego protokołu odnotowano, że prace wymienione w załączniku nr 1 do protokołu o wartości netto 51 361,76 zł (brutto 63 174,97) obciążone są wadami. W dniu 29 grudnia 2014 r. wykonawca wystawił fakturę VAT nr FA/6/12/2014 na kwotę 181 168,62 zł brutto z płatnością odroczoną do dnia 19 stycznia 2015 r. oraz złożył oświadczenie uprawniające zamawiającego do przekazania części należnej wykonawcy kwoty wynagrodzenia (63 174,97 zł) na konto sum depozytowych Prokuratury (...), jako zabezpieczenie usunięcia stwierdzonych podczas odbioru wad wykonanych robót. W dniu 30 grudnia 2014 r. dokonano z rachunku Prokuratury (...) prowadzonym w (...) przelewu środków w wysokości 63 174,97 zł za wadliwie wykonane prace na rachunek depozytowy tej Prokuratury prowadzony w BGK O. w (...), a pozostałą kwotę wynagrodzenia należnego wykonawcy, tj. 117 993,65 zł przelano na jego rachunek. Dyspozycję wykonania tych operacji wydała, działająca w zastępstwie Prokuratora (...) - Zastępca Prokuratora tej Prokuratury - (...), zatwierdzając do wypłaty fakturę z dnia 29 grudnia 2014 r. na kwotę 181 168,62 zł., z wyodrębnionymi kwotami zgodnie ze złożonym oświadczeniem wykonawcy. Po usunięciu wad, w dniu 5 stycznia 2015 r. wykonawca zgłosił gotowość odbioru ostatecznego. Jego dokonanie strony potwierdziły protokołem końcowym (bezusterkowym) z dnia 23 stycznia 2015 r. Na jego podstawie zdeponowana na rachunku sum depozytowych kwota 63 147, 97 zł, po potrąceniu kar umownych i rozliczeniu kosztów zużytych przez wykonawcę mediów, została w dniu 17 lutego 2015 r. przekazana na rachunek wykonawcy.

Analizując stan prawny, GKO zauważa, że Obwinionej przypisano naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ustawy, polegające na dokonaniu wydatku ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków. Jako naruszone przepisy wskazano art. 44 ust. 1 pkt 3 i art. 162 pkt 3 w zw. z art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. MKO szerzej nie wyjaśniła, dlaczego uznała, że właśnie te przepisy zostały naruszone, na co słusznie w swoim odwołaniu zwróciła uwagę Obwiniona. Tymczasem art. 44 ust. 1 pkt 3 stanowi, że wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokościach określonych w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych. Uwzględniając treść tego przepisu, nie sposób, zdaniem GKO, zarzucić Obwinionej jego naruszenie, w sytuacji kiedy Prokuratura (...) dysponowała planem finansowym na ten cel, gdyż zgodnie z decyzją Zastępcy Prokuratora (...) z dnia 11 września 2014 r. wprowadzona została zmiana do planu finansowego Prokuratury (...) w zakresie § 4270 – zakup usług remontowych, polegająca na zwiększeniu planu na zadanie remontowe pod nazwą „Remont Prokuratury (...) i Prokuratury (...)”. Kolejny wskazany w sentencji jako naruszony przepis to art. 162 pkt 3 ustawy o finansach

publicznych stanowi, iż dokonywanie wydatków następuje w granicach kwot określonych w planie finansowym, z uwzględnieniem prawidłowo dokonanych przeniesień i zgodnie z planowanym przeznaczeniem, w sposób celowy i oszczędny, z poszanowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów. Również ten przepis, zdaniem GKO, nie został naruszony. Wydatków dokonano zgodnie z planem finansowym, bez konieczności dokonania w nim przeniesień, gdyż jednostka ta uzyskała zwiększenie planu od dysponenta wyższego stopnia z przeznaczeniem na realizację wskazanego zadania remontowego. Faktycznie wydatki te były dokonane z przeznaczeniem na opłacenie wynagrodzenia wykonawcy za wykonany remont Prokuratury (...)i (...). Były one ponoszone etapami, zgodnie z realizowanym harmonogramem robót, na podstawie bezusterkowych protokołów odbioru części robót i faktur VAT oraz ostatecznie na podstawie protokołu końcowego i końcowej faktury VAT z 29 grudnia 2014 r. Zdaniem GKO, bez znaczenia jest fakt, iż część wynagrodzenia wykonawcy, zgodnie z jego oświadczeniem, została przelana na rachunek sum depozytowych Prokuratury (...) jako zabezpieczenie wykonania stwierdzonych w czasie odbioru końcowego usterek. W momencie wykonania tego przelewu dokonany został wydatek ze środków publicznych. Właścicielem środków przelanych na rachunek depozytowy był wykonawca i to on zdecydował, że środki te stanowią dla zamawiającego zabezpieczenie realizacji przez wykonawcę stwierdzonych w czasie odbioru końcowego usterek. W tej sytuacji przywołany w sentencji orzeczenia jako naruszony kolejny przepis ustawy o finansach publicznych, tj. art. 181 ust. 1 stanowiący, iż niezrealizowane kwoty wydatków budżetu państwa wygasają z upływem roku budżetowego stają się bezprzedmiotowe, gdyż w opisanych wyżej okolicznościach sprawy nie występują niezrealizowane kwoty wydatków.

Operacja ta, zdaniem GKO, była zgodna z zaciągniętym zobowiązaniem, wynikającym ze, zmienionej aneksem nr 1 z dnia 29 grudnia 2014 r., umowy nr 6/P/2014 zawartej w dniu 14 października 2014 r. przez Prokuraturę (...)z wykonawcą firmą(...) na wykonanie robót budowlanych. Na mocy zmienionego § 7 ust. 5 umowy Strony postanowiły, że rozliczenie końcowe nastąpi na podstawie faktury końcowej, sporządzonej w oparciu o końcowy protokół odbioru robót. Tym samym warunkiem rozliczenia końcowego robót nie musiał być bezusterkowy protokół, jak to przewidywała pierwotnie umowa. Taki protokół końcowy został sporządzony oraz została wystawiona przez wykonawcę faktura końcowa VAT. Protokół potwierdzał wykonanie zadania zgodnie z projektem i zasadami sztuki budowlanej. Tym samym wymagalne stało się wynagrodzenie wykonawcy, a zamawiający był zobowiązany do jego opłacenia. Wprawdzie w rozwinięciu tego zapisu Strony jednocześnie postanowiły, że jeżeli w końcowym protokole odbioru robót stwierdzone zostaną wady lub usterki wówczas do czasu ich usunięcia i sporządzenia bezusterkowego końcowego protokołu odbioru robót wynagrodzenie za część robót zakwestionowanych przez inspektora nadzoru w protokole zostanie zdeponowane na odrębnym koncie Prokuratury, do czasu podpisania przez strony bezusterkowego protokołu końcowego – to nie oznacza, że przeniesiona w takiej sytuacji kwota w dalszym ciągu stanowi własność budżetu państwa i jako środki publiczne pozostaje w dyspozycji Prokuratury (...). Wyraźnie zaznaczono w tym rozwinięciu, że jest to kwota wynagrodzenia, a ono przysługuje wyłącznie wykonawcy. Ponadto wykonawca złożył zamawiającemu dodatkowe oświadczenie, w którym zdecydował o przeznaczeniu części jego wynagrodzenia na zabezpieczenie wykonania stwierdzonych usterek. Działanie Prokuratury jest zgodnie z art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, który stanowi, iż wydatki publiczne powinny być dokonywane w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. W warunkach przedmiotowej sprawy, zobowiązania te wynikają z zawartej umowy z dnia 14 października 2014 r., z uwzględnieniem zmian wprowadzonych aneksem nr 1 z dnia 29 grudnia 2014 r. Strony

kierując się wyrażoną w art. 353¹ k.c. zasadą, zgodnie z którą mogą układać stosunek prawny według swego uznania, byleby treść lub cel nie sprzeciwiały się własności (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego – miały prawo dokonać takiej zmiany. Ponadto opinia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 7 października 2016 r. sygn. UZP/DP/O/026/635(3)/16/PK KW-7374/16) odnośnie do dopuszczalności zawarcia w dniu 29 grudnia 2014 r. aneksu do umowy z dnia 14 października 2014 r. Nr 06/P/2014, która stwierdza, że aneks ten nie został zawarty z naruszeniem dyspozycji art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, potwierdza legalność takiego zapisu również na gruncie tej ustawy. GKO szczegółowo zapoznała się także z przywołanym przez Obwinioną w odwołaniu orzecznictwem sądów w zakresie wykładni przepisów k.c., odnoszących się do umów na roboty budowlane i uznaje zasadność dokonanych aneksem nr 1 zmian w umowie z dnia 14 października 2014 r. GKO zauważa także fakt, że usterki stwierdzone w czasie odbioru końcowego robót z dnia 29 grudnia 2014 r. zostały usunięte przez wykonawcę w krótkim czasie, gdyż już w dniu 5 stycznia 2015 r. zgłosił on gotowość do ostatecznego odbioru prac. Uwiarygadnia to twierdzenia Obwinionej, że usterki miały charakter nieistotny, a tym samym na dzień sporządzenia protokołu końcowego odbioru robót, tj. 29 grudnia 2014 r. wynagrodzenie wykonawcy za wykonany remont stało się wymagalne. W istocie - poprzez uzyskanie zgody wykonawcy na zdeponowanie należnej mu końcowej części wynagrodzenia na rachunku pomocniczym (depozytowym) Prokuratury (...), jako zabezpieczenie wykonania stwierdzonych usterek – chroniono interesy Prokuratury. GKO nie podziela stanowiska MKO, że istniały prawne przeszkody do skierowania tych de facto już obcych środków, tj. niebędących już własnością Prokuratury, lecz własnością wykonawcy, na rachunek pomocniczy, z przeznaczeniem jakie zadeklarował wykonawca, co dopuszcza art. 364 § 2 k.c.

Reasumując, zdaniem GKO, wskazane przez MKO przepisy prawa materialnego (źródłowego) nie zostały naruszone, a tym samym nie zostały wypełnione znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych i należało (...) uniewinnić.