

ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 24 maja 2018 r.

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

Przewodnicząca:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Klaudia Stelmaszczyk (spr.)</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Dariusz Chmielecki</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Krzysztof Fijołek</i>
Protokolant:		<i>Dorota Machnicka</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 24 maja 2018 r., odwołania wniesionego przez Obwinionego (...) (zam. (...)) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2018 r. sygn. akt: DFP-RKO-540-10/43/16, którym Regionalna Komisja Orzekająca uznała (...)winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 8 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311 z późn. zm.), zwanej uondfp polegającego na udzieleniu i przekazaniu dotacji należnej niepublicznym przedszkolu, szkole podstawowej i gimnazjum, dla których organem prowadzącym jest Fundacja (...)w (...) z naruszeniem zasad udzielania i przekazania dotacji tj. w wysokości niższej niż wynikająca z art. 90 ust. 2a i 2b ustawy o systemie oświaty:

- dla Szkoły Podstawowej z (...) Językiem Nauczania w (...) o 117 921,79 zł - za okres I-XI 2015 r. – termin popełnienia naruszenia: 29. 01. 2015 r., 25.02.2015 r. 27.03.2015 r., 29. 04. 2015 r., 26.05.2015 r., 24.06.2015 r., 28.07.2016 r., 28.08.2017 r., 24.09.2017 r., 28.10.2015 r. i 26.11.2015 r.

- dla Gimnazjum z (...) Językiem Nauczania w (...) o 9 761,84 zł - za okres I-XI 2015 r. – termin popełnienia naruszenia: 29. 01. 2015 r., 25.02.2015 r. 27.03.2015 r., 29. 04. 2015 r.,

26.05.2015 r., 24.06.2015 r., 28.07.2016 r., 28.08.2017 r., 24.09.2017 r., 28.10.2015 r. i 26.11.2015 r.

- dla Przedszkola z (...) Językiem Nauczania w (...) o 107 964,70 zł - za okres I-X 2015 r. – termin popełnienia naruszenia: 29. 01. 2015 r., 25.02.2015 r. 27.03.2015 r., 29. 04. 2015 r., 26.05.2015 r., 24.06.2015 r., 28.07.2016 r., 28.08.2017 r., 24.09.2017 r., 28.10.2015 r.; wynikiem czego w 2015 r. łączna dotacja dla ww. niepublicznych jednostek oświatowych została zaniżona o 235.648, 33 zł;

Regionalna Komisja Orzekająca wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 316,18 zł;

orzeka:

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 uodnfp uchyła w całości zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

W dniu 14 grudnia 2017 r. - po przeprowadzeniu rozprawy z wniosku Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych (zwanego dalej Zastępcą Rzecznika) z dnia 15 marca 2016 r. - Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku (zwana dalej także: „Komisją” lub „RKO”) w wyniku uchylenia przez Główną Komisję Orzekającą (dalej również: GKO) orzeczenia RKO z dnia 31 stycznia 2017 r., sygn. akt DFP-RKO-540-10/21/16 i przekazaniu sprawy do ponownego rozpatrzenia, uznała (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 8 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1311 z późn. zm.), zwanej uodnfp, polegającego na udzieleniu i przekazaniu dotacji należnej niepublicznym przedszkolu, szkole podstawowej i gimnazjum, dla których organem prowadzącym jest Fundacja (...)w (...) z naruszeniem zasad udzielania i przekazania dotacji tj. w wysokości niższej niż wynikająca z art. 90 ust. 2a i 2b ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (dalej: uso):

- dla Szkoły Podstawowej z (...) Językiem Nauczania w (...) o 117 921,79 zł - za okres I-XI 2015 r. – termin popełnienia naruszenia: 29. 01. 2015 r., 25.02.2015 r. 27.03.2015 r., 29. 04. 2015 r., 26.05.2015 r., 24.06.2015 r., 28.07.2016 r., 28.08.2017 r., 24.09.2017 r., 28.10.2015 r. i 26.11.2015 r.
- dla Gimnazjum z (...) Językiem Nauczania w (...) o 9 761,84 zł - za okres I-XI 2015 r. – termin popełnienia naruszenia: 29. 01. 2015 r., 25.02.2015 r. 27.03.2015 r., 29. 04.

2015 r., 26.05.2015 r., 24.06.2015 r., 28.07.2016 r., 28.08.2017 r., 24.09.2017 r., 28.10.2015 r. i 26.11.2015 r.

- dla Przedszkola z (...) Językiem Nauczania w (...) o 107 964,70 zł - za okres I-X 2015 r. – termin popełnienia naruszenia: 29. 01. 2015 r., 25.02.2015 r. 27.03.2015 r., 29. 04. 2015 r., 26.05.2015 r., 24.06.2015 r., 28.07.2016 r., 28.08.2017 r., 24.09.2017 r., 28.10.2015 r.

Wynikiem czego w 2015 r. łączna dotacja dla ww. niepublicznych jednostek oświatowych została zaniżona o 235.648, 33 zł.

Komisja postanowiła wymierzyć Obwinionemu karę upomnienia oraz obciążyć Obwinionego kosztami postępowania.

Komisja Orzekająca w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz złożone wyjaśnienia ustaliła, że zawiadomienie o ujawnionych okolicznościach, wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostało złożone pismem nr RIO.I.0651-12/16 z dnia 15 marca 2016 r. przez Naczelnika Wydziału Kontroli Regionalnej Izby Obrachunkowej w Białymstoku, po przeprowadzeniu kompleksowej kontroli gospodarki finansowej Miasta (...) za 2014 rok oraz inne wybrane okresy. Kontrolą objęto, m.in. udzielone w latach 2010 - 2015 dotacje jednostkom oświatowym, dla których organem prowadzącym są podmioty inne niż Miasto (...).

Komisja ustaliła, że w okresie objętym wnioskiem o ukaranie, wnioski o udzielenie dotacji oraz miesięczne rozliczenia dotacji przedkładane przez Fundację im. (...) (...)w (...) dekretowane były w 2015 roku przez Obwinionego. Do 10 grudnia 2015 r. nie było wyznaczonego pracownika odpowiedzialnego za ustalanie (naliczanie) i rozliczanie dotacji dla ww. placówek. Brak jest też dokumentacji ustalenia dotacji, z których wynikałyby należne kwoty. Kwoty dotacji były przyjmowane do budżetu gminy na podstawie ustnych ustaleń Burmistrza ze Skarbnikiem. Na podstawie zaplanowanych kwot inspektor - (...)dokonywała dla szkół i przedszkola miesięcznych przelewów w wysokości 1/12 części ustalonej w uchwale budżetowej. W dniu 10 grudnia 2015 r. ustalanie oraz rozliczanie dotacji zostało ujęte w zakresie obowiązków inspektora - (...) (dowód: protokół kontroli RIO, pisma Obwinionego z dnia 30.12.2015 r. i 15.07.2016 r., pismo Skarbnika z dnia 23.12.2015 r., wyjaśnienia Obwinionego złożone na rozprawie).

Dotacje dla niepublicznych: przedszkola, szkoły podstawowej i gimnazjum w budżetach Miasta (...) zaplanowano na 2015 rok w następujących kwotach:

- Szkoła Podstawowa z (...) Językiem Nauczania w (...) - 650 000,00 zł,
- Gimnazjum z (...) Językiem Nauczania w (...) - 330 000,00 zł,
- Przedszkole z (...) Językiem Nauczania w (...) - 70 484,00 zł,

zgodnie z uchwałą Nr (...)Rady Miasta (...) z dnia 29 grudnia 2014 r. w sprawie uchwalenia budżetu Miasta (...) na rok 2015 (Dz. Urz. Woj. (...)z 2015 r. poz. 190 ze zm.).

Według ustaleń kontroli przeprowadzonej przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Białymstoku (dalej również: RIO), należne kwoty dotacji w 2015 roku wynosiły:

- dla Szkoły Podstawowej z (...) Językiem Nauczania w (...) - 713 755,79 zł (za okres I-XI 2015 r.),
- dla Gimnazjum z (...) Językiem Nauczania w (...) - 312 261,84 zł (za okres I-XI 2015 r.),
- dla Przedszkola z (...) Językiem Nauczania w (...) - 166 702,70 zł (za okres I-X 2015 r.).

Komisja odnosząc się do ustaleń kontroli RIO wskazała, że kwoty dotacji ustalone w budżecie Miasta (...) na 2015 rok zostały zaniżone:

- na rzecz Szkoły Podstawowej z (...) Językiem Nauczania w (...) - o 117 921,79 zł (za okres I-XI 2015 r.),

Sygn. akt BDF1.4800.28.2018

- na rzecz Gimnazjum z (...) Językiem Nauczania w (...) - o 9 761,84 zł (za okres I-XI 2015 r.),
- na rzecz Przedszkola z (...) Językiem Nauczania w (...) - o 107 964,70 zł (za okres I-X 2015 r.).

Wskazano, że biorąc pod uwagę różnicę pomiędzy ustaloną przez RIO należną i wypłaconą niepublicznym jednostkom oświatowym w (...) kwotą dotacji w 2015 roku, miesięczna (1/12) część dotacji:

- dla Szkoły Podstawowej z (...) Językiem Nauczania w (...) w okresie I-XI 2015 r. została ustalona i wypłacona w kwocie o 10 720,16 zł niższej od należnej,
- dla Gimnazjum z (...) Językiem Nauczania w (...) w okresie I-XI 2015 r. została ustalona i wypłacona w kwocie o 887,44 zł niższej od należnej,
- dla Przedszkola z (...) Językiem Nauczania w (...) w okresie I-X 2015 r. została ustalona i wypłacona w kwocie o 10 796,47 zł niższej od należnej.

Wynikiem czego w 2015 r. za ww. okresy łączna dotacja dla ww. niepublicznych jednostek oświatowych została zaniżona o 235.648,33 zł.

Jak ustalono na podstawie złożonej przez Obwinionego informacji o wykonaniu zaleceń pokontrolnych z 18 lutego 2016 r. Obwiniony zlecił (...)Sp. z o.o. w (...) przeprowadzenie audytu w celu ustalenia dotacji za lata 2006-2015 należnych niepublicznym przedszkolu, szkole podstawowej i gimnazjum. Zgodnie ze sporządzonym przez ww. Spółkę "Raportem z ustalenia prawidłowych kwot należnych dotacji dla szkół niepublicznych prowadzonych przez Fundację (...)na terenie miasta (...) w latach 2006-2015" dotacje ustalone w budżecie Miasta (...) na 2015 rok zostały zaniżone:

- na rzecz Szkoły Podstawowej z (...) Językiem Nauczania w (...) - o 129 640,99 zł, tj. 10 803,41 zł miesięcznie,
- na rzecz Gimnazjum z (...) Językiem Nauczania w (...) - o 15 540,07 zł, tj. 1 295,00 zł miesięcznie,
- na rzecz Przedszkola z (...) Językiem Nauczania w (...) - o 131 096,94 zł, tj. 10 924,74 zł miesięcznie.

Obwiniony dwukrotnie występował z projektami uchwał w sprawie zmian w budżecie Miasta (...) na 2015 rok, obejmującymi swoim zakresem, m. in. zmiany w planie wydatków na dotacje podmiotowe dla niepublicznych jednostek systemu oświaty.

Według projektów uchwał planowane wydatki na ten cel po zmianach miały wynieść:

- dla szkoły podstawowej -714 000,00 zł,
- dla przedszkola -166 703,00 zł,
- dla gimnazjum - nie zaplanowano zmiany.

Rada Miasta (...) na sesjach 18 i 30 grudnia 2015 r. odmówiła podjęcia uchwał.

Odnosząc się do art. 8 pkt 1 uoondfp stanowiącym, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest przekazanie lub udzielenie dotacji z naruszeniem zasad lub trybu przekazywania lub udzielania dotacji Komisja zauważyła, że odpowiedzialności podlegają dwie czynności, tj. "udzielenie dotacji" lub "przekazanie dotacji". Udzieleniem dotacji jest ogół czynności zmierzających do ustalenia, w określonej procedurze, komu i w jakiej wysokości dotacja zostaje przyznana. Przekazaniem dotacji jest zaś faktyczne wydatkowanie środków na rzecz określonego beneficjenta dotacji. Przywołano przy tym orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 3 grudnia 2015 r. BDF1.4800.78.15, LEX nr 2094433, w którym wskazano znamiona czynów podlegających odpowiedzialności w ramach art. 8 ust. 1 uoondfp. Konstatając stwierdzono, że w przedmiotowej sprawie przekazanie dotacji (faktycznie dokonany wydatek) było konsekwencją jej ustalenia w nieprawidłowej wysokości, innej niż wynikająca z art. 90 ust. 2a i 2b uso. Ustalono w budżecie Miasta (...) kwoty dotacji zostały przekazane na rzecz beneficjentów w pełnej wysokości, w miesięcznych, równych ratach.

Dokumenty decydujące o transferze środków pieniężnych na rachunki bankowe poszczególnych odbiorców dotacji podpisywał Obwiniony.

Stosownie do art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie niepubliczne przedszkola, w tym specjalne, szkoły podstawowe i gimnazja, w tym z oddziałami integracyjnymi, z wyjątkiem szkół podstawowych specjalnych i gimnazjów specjalnych oraz szkół podstawowych artystycznych, otrzymują dotacje z budżetu gminy. Przepis [art. 90 ust. 1](#) uso nakłada na gminy obowiązek dotowania przedszkoli, szkół podstawowych i gimnazjów niepublicznych. Natomiast dalsze przepisy [art. 90](#), odnoszące się do dotowania tych placówek, określają wysokość dotacji, tryb jej przekazywania i kontroli ([ust. 2a i 2b](#), [ust. 3c](#), [ust. 3e-3f](#), i [ust. 4](#)). W okresie objętym wnioskiem o ukaranie obowiązywał tryb udzielania i rozliczania dotacji ustalony uchwałami Rady Miasta (...):

- Nr (...)z dnia 7 lipca 2015 r. w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji dla publicznych i niepublicznych podmiotów oświatowych prowadzonych na terenie Miasta (...) oraz trybu i zakresu kontroli prawidłowości wykorzystania dotacji (Dz. Urz. Woj. (...)poz. 2387),

- Nr (...)z dnia 29 listopada 2005 r. w sprawie trybu udzielania i rozliczania dotacji z budżetu dla szkół niepublicznych posiadających uprawnienia szkoły publicznej na terenie Miasta (...) (Dz. Urz. Woj. (...)poz. 3153),

- Nr (...)z dnia 28 grudnia 2006 r. w sprawie trybu udzielania i rozliczania dotacji z budżetu przedszkolom niepublicznym na terenie Miasta (...) (Dz. Urz. Woj. (...)z dnia 2007 r. poz. 61).

Komisja podniosła, że wyliczenia wysokości dotacji dokonane przez RIO zostały przeprowadzone z uwzględnieniem zasad określonych w art. 90 ust. 2a i 2b uso. Wobec braku dokumentacji ustalenia dotacji, z której wynikałyby należne kwoty przyjęto, że dotacje przysługują na każdego ucznia szkoły w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana na jednego ucznia danego typu i rodzaju szkoły w części oświatowej subwencji ogólnej otrzymywanej przez jednostkę samorządu terytorialnego, i na każdego ucznia przedszkola w wysokości nie niższej niż 75% ustalonych w budżecie danej gminy wydatków bieżących ponoszonych w przedszkolach prowadzonych przez gminę w przeliczeniu na jednego ucznia, pomniejszonych o opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego oraz za wyżywienie, stanowiące dochody budżetu gminy. We wnioskach oraz rozliczeniach dotacji złożonych przez Fundację nie było informacji o uczniach niepełnosprawnych. Przyjęto zatem, że do przedszkola nie uczęszczały dzieci niepełnosprawne. Dla szkoły podstawowej i gimnazjum obliczeń dokonano w oparciu o metryczki subwencji oświatowej otrzymywanej przez Miasto (...) wraz z wykazem dotowanych szkół i placówek. Dla przedszkola obliczeń dokonano na podstawie wydatków ponoszonych na utrzymanie Przedszkola Miejskiego nr 1 w (...) (jedyne przedszkola prowadzonego przez Miasto). Do obliczeń przyjęto wydatki bieżące pomniejszone o opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego oraz za wyżywienie, stanowiące dochody budżetu Miasta, wykazane w sprawozdaniach jednostkowych. Liczbę uczniów Przedszkola Miejskiego nr 1 w (...) ustalono na podstawie informacji Dyrektora, liczbę uczniów Przedszkola z (...) Językiem Nauczania w (...) - na podstawie składanych sprawozdań.

Jak wskazano w orzeczeniu, na rozprawie w dniu 14 grudnia 2017 r. z udziałem Obwinionego, Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Białymstoku rozpatrzyła zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, dokonała oceny stanu faktycznego i prawnego obowiązującego w czasie popełnienia czynu i w dacie orzekania. Komisja Orzekająca działając w oparciu o normę wyrażoną art. 24 ust. 1 uondfp dokonała analizy i oceny

zarzucanego czynu w kontekście zmian regulacji prawnych, jakie zaszły w ustawie pomiędzy dniem popełnienia czynu a dniem orzekania. Komisja Orzekająca ustaliła, że przepisy uondfp nie uległy zmianie, natomiast uległy zmianie przepisy prawa materialnego czyli ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 2198) oraz akty prawa miejscowego związane z uzupełnieniem (doprecyzowaniem) norm ustawowych przez organ stanowiący na podstawie kompetencji z art. 90 ust. 4 uso .

I tak w zakresie zarzutu dotyczącego udzielenia i przekazania dotacji należnej niepublicznym szkole podstawowej i gimnazjum, dla których organem prowadzącym jest Fundacja (...)w (...) z naruszeniem zasad udzielania i przekazania dotacji, tj. w wysokości niższej niż wynikająca z art. 90 ust. 2a ustawy o systemie oświaty (j.t.Dz. U. z 2004 r., Nr 256, poz. 2572 ze zm.), przepis art. 90 ust. 2a na dzień 1 stycznia 2015 r. brzmiał następująco:

2a. Dotacje dla szkół niepublicznych o uprawnieniach szkół publicznych, w których realizowany jest obowiązek szkolny lub obowiązek nauki, przysługują na każdego ucznia w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana na jednego ucznia danego typu i rodzaju szkoły w części oświatowej subwencji ogólnej otrzymywanej przez jednostkę samorządu terytorialnego, o której mowa w ust. 1 i 2, pod warunkiem że osoba prowadząca szkołę poda organowi właściwemu do udzielania dotacji planowaną liczbę uczniów nie później niż do 30 września roku poprzedzającego rok udzielania dotacji.

Udzielanie dotacji podmiotowych dla niepublicznej szkoły i niepublicznego gimnazjum wymaga, oprócz ich zaplanowania w uchwale budżetowej na dany rok, uprzedniego podjęcia przez jednostkę samorządu terytorialnego uchwały na podstawie art. 90 ust. 4 uso.

W związku z tym, na podstawie normy ustawowej Rada Miasta (...) w dniu 29 listopada 2005 roku podjęła uchwałę Nr (...)w sprawie trybu udzielenia i rozliczenia dotacji z budżetu dla szkół niepublicznych posiadających uprawnienia szkoły publicznej na terenie Miasta (...) (Dz. Urz. Woj. (...). z 2005 r., Nr 269, poz. 3153), która obowiązywała do 26 lipca 2015 r., ponieważ 27 lipca 2015 roku weszła w życie uchwała Rady Miasta (...) Nr (...)z dnia 7 lipca 2015 roku w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji dla publicznych i niepublicznych podmiotów oświatowych prowadzonych na terenie Miasta (...) oraz trybu i zakresu kontroli prawidłowości wykorzystania dotacji (Dz. Urz. Woj. (...).z dnia 13 lipca 2015 r., poz. 2387). W obu aktach prawa miejscowego Rada ustaliła tryb udzielenia i rozliczenia dotacji oraz tryb i zakres kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystywania, uwzględniając w szczególności podstawę obliczania dotacji, zakres danych, które powinny być zawarte we wniosku o udzielenie dotacji i w rozliczeniu jej wykorzystania, oraz termin i sposób rozliczenia dotacji dla szkół niepublicznych.

W zakresie zarzutu dotyczącego udzielenia i przekazania dotacji należnej niepublicznemu przedszkolu, dla którego organem prowadzącym jest Fundacja (...)w (...) z naruszeniem zasad udzielania i przekazania dotacji tj. w wysokości niższej niż wynikająca z art. 90 ust. 2b ustawy o systemie oświaty (j.t.Dz. U. z 2004 r., Nr 256, poz. 2572 ze zm.), przepis art. 90 ust. 2b na dzień 1 stycznia 2015 r. brzmiał następująco:

2b. Dotacje dla niepublicznych przedszkoli przysługują na każdego ucznia w wysokości nie niższej niż 75 % ustalonych w budżecie danej gminy wydatków bieżących ponoszonych w przedszkolach publicznych w przeliczeniu na jednego ucznia, z tym że na ucznia niepełnosprawnego w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana na niepełnosprawnego ucznia przedszkola i oddziału przedszkolnego w części oświatowej subwencji ogólnej otrzymywanej przez jednostkę samorządu terytorialnego - pod warunkiem, że osoba prowadząca niepubliczne przedszkole poda organowi właściwemu do udzielania dotacji planowaną liczbę uczniów nie później niż do dnia 30 września roku poprzedzającego rok

udzielania dotacji. W przypadku braku na terenie gminy przedszkola publicznego, podstawą do ustalenia wysokości dotacji są wydatki bieżące ponoszone przez najbliższą gminę na prowadzenie przedszkola publicznego.

Powyższy przepis został zmieniony przez art. 1 pkt 20 lit. c ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 827) zmieniającej min. ustawę z dniem 1 września 2015 r. i otrzymał brzmienie:

2b. Dotacje dla niepublicznych przedszkoli niespełniających warunków, o których mowa w ust. 1b, przysługują na każdego ucznia w wysokości nie niższej niż 75% ustalonych w budżecie danej gminy wydatków bieżących ponoszonych w przedszkolach prowadzonych przez gminę w przeliczeniu na jednego ucznia, pomniejszonych o opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego oraz za wyżywienie, stanowiące dochody budżetu gminy, z tym że na ucznia niepełnosprawnego w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana na niepełnosprawnego ucznia przedszkola w części oświatowej subwencji ogólnej otrzymywanej przez gminę, pod warunkiem że osoba prowadząca niepubliczne przedszkole poda organowi właściwemu do udzielania dotacji informację o planowanej liczbie uczniów nie później niż do dnia 30 września roku poprzedzającego rok udzielania dotacji. W przypadku braku na terenie gminy przedszkola prowadzonego przez gminę, podstawą do ustalenia wysokości dotacji są wydatki bieżące ponoszone przez najbliższą gminę na prowadzenie przedszkola publicznego, pomniejszone o opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego oraz za wyżywienie, stanowiące dochody budżetu gminy.

Udzielanie dotacji podmiotowych dla niepublicznego przedszkola wymaga, oprócz ich zaplanowania w uchwale budżetowej na dany rok, uprzedniego podjęcia przez jednostkę samorządu terytorialnego uchwały na podstawie art. 90 ust. 4 uso.

W związku z tym, na podstawie normy ustawowej Rada Miasta (...) w dniu 28 grudnia 2006 roku podjęła uchwałę Nr III/16/06 w sprawie trybu udzielenia i rozliczenia dotacji z budżetu przedszkolom niepublicznym na terenie Miasta (...) (Dz. Urz. Woj. (...)z 2007 r., Nr 6, poz. 61), która obowiązywała do 26 lipca 2015 r., ponieważ 27 lipca 2015 roku weszła w życie uchwała Rady Miasta (...) Nr (...)z dnia 7 lipca 2015 roku w sprawie ustalenia trybu udzielenia i rozliczania dotacji dla publicznych i niepublicznych podmiotów oświatowych prowadzonych na terenie Miasta (...) oraz trybu i zakresu kontroli prawidłowości wykorzystania dotacji (Dz. Urz. Woj. (...)z dnia 13 lipca 2015 r., poz. 2387). W obu aktach prawa miejscowego Rada ustaliła tryb udzielenia i rozliczenia dotacji oraz tryb i zakres kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystywania, uwzględniając w szczególności podstawę obliczania dotacji, zakres danych, które powinny być zawarte we wniosku o udzielenie dotacji i w rozliczeniu jej wykorzystania, oraz termin i sposób rozliczenia dotacji dla przedszkoli niepublicznych.

W dniu orzekania przepisy art. 90 ust. 2a i 2b uso brzmiały następująco:

2a. Szkoły niepubliczne o uprawnieniach szkół publicznych, w których jest realizowany obowiązek szkolny lub obowiązek nauki, otrzymują na każdego ucznia dotację z budżetu jednostki samorządu terytorialnego obowiązanej do prowadzenia danego typu i rodzaju szkół w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana na takiego ucznia w części oświatowej subwencji ogólnej dla jednostki samorządu terytorialnego, pod warunkiem że osoba prowadząca szkołę niepubliczną poda organowi właściwemu do udzielenia dotacji informację o planowanej liczbie uczniów nie później niż do dnia 30 września roku poprzedzającego rok udzielenia dotacji.

2b. Niepubliczne przedszkola niebędące przedszkolami specjalnymi, niespełniające warunków, o których mowa w ust. 1b, otrzymują na każdego ucznia dotację z budżetu gminy w wysokości nie niższej niż 75% podstawowej kwoty dotacji dla przedszkoli, z tym że na

ucznia niepełnosprawnego w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana na takiego ucznia niepełnosprawnego przedszkola w części oświatowej subwencji ogólnej dla gminy, pod warunkiem że osoba prowadząca niepubliczne przedszkole poda organowi właściwemu do udzielenia dotacji informację o planowanej liczbie uczniów nie później niż do dnia 30 września roku poprzedzającego rok udzielenia dotacji. W przypadku braku na terenie gminy przedszkola prowadzonego przez gminę, w którym zaplanowane wydatki bieżące finansowane z użyciem środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej nie przekraczają wartości 50% jego zaplanowanych wydatków bieżących, niebędącego przedszkolem specjalnym, kwotę dotacji określa się w wysokości nie niższej niż 75% podstawowej kwoty dotacji dla przedszkoli w najbliższej gminie prowadzącej przedszkole, z tym że na ucznia niepełnosprawnego w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana na takiego ucznia niepełnosprawnego przedszkola w części oświatowej subwencji ogólnej dla gminy.

Wobec powyższego **„Komisja doszła do przekonania, że stan faktyczny dotyczy bardzo precyzyjnych i skomplikowanych wyliczeń kwot dotacji dokonanych przez inspektorów Regionalnej Izby Obrachunkowej w Białymstoku oraz (...)Sp. z o.o. W związku z tym, zmiana przepisów może mieć wpływ na sposób ich interpretacji oraz na sposób liczenia wysokości kwot dotacji. Komisja, aby nie pozostawić cienia wątpliwości, postanowiła orzekać na podstawie przepisów obowiązujących w dacie popełnienia czynu, czyli w roku 2015, jako względniejszych dla Obwinionego”**.

Komisja wskazała również, że w omawianym stanie faktycznym mamy do czynienia ze znamionami w postaci udzielenia i przekazania dotacji.

Odnosząc się do odpowiedzialności Obwinionego Komisja wskazała, że zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 uondfp odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponoszą kierownicy jednostek sektora finansów publicznych. Zgodnie natomiast z art. 53 ust. 1 u.f.p. kierownik jednostki sektora finansów publicznych, jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki. Wyrażenie zgody kierownika jednostki, *ewentualnie upoważnionego przez niego w oparciu o art. 53 ust. 2 u.f.p. pracownika*, na dokonanie kwalifikowanej postaci wydatku publicznego, jakim jest dotacja z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, w określonej wysokości skonkretyzowanemu podmiotowi, należy identyfikować z udzieleniem dotacji podmiotowej z naruszeniem zasad ich udzielania, a co za tym idzie, w analizowanym stanie faktycznym - także przekazywania dotacji, ponieważ w ówczesnym czasie żaden z pracowników nie miał powierzonych tychże czynności w zakresie czynności, co potwierdziła kontrola Regionalnej Izby Obrachunkowej.

Wskazać należy, iż dotacje podmiotowe, o których mowa w ustawie o systemie oświaty, są przekazywane na rachunek bankowy przedszkola w 12 częściach w terminie do ostatniego dnia każdego miesiąca, z tym że część za grudzień jest przekazywana w terminie do dnia 15 grudnia. Niewątpliwie zatem w przypadku dotacji podmiotowych może dojść do sytuacji, w której moment popełnienia czynu polegającego na udzieleniu dotacji niezgodnie z zasadami udzielania dotacji będzie zbieżny z momentem popełnienia czynów związanych z przekazaniem dotacji z naruszeniem zasad lub trybu ich przekazywania. *Orzeczenie GKO z dnia 3 grudnia 2015 r. BDF1.4800.78.15, LEX nr 2094433*

Z taką sytuacją mamy do czynienia w analizowanym stanie faktycznym, dlatego za czas popełnienia czynów komisja przyjęła dni dokonywania przelewów dla poszczególnych jednostek oświatowych (wymienione w sentencji orzeczenia).

Rozpatrując kwestię zawinienia Obwinionego, Komisja stwierdziła, iż zgodnie z art. 19 ust. 2 uo ndfp odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. *Przypisanie winy powinno polegać na wskazaniu, jakie błędy w procesie decyzyjnym popełnił sprawca. Należy wykazać, że przy dochowaniu najwyższej staranności było możliwe uniknięcie naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Dla przypisania komuś winy niezbędna jest nie tylko bezprawność postępowania, tj. jego sprzeczność z ustawą, ale również udowodnienie zawinienia po stronie sprawcy. O winie można mówić wówczas, gdy możliwe jest wykazanie, że Obwiniony nie zastosował się do normy prawnej, choć miał obiektywnie możliwość postępowania zgodnie z tą normą. Jeżeli okaże się, że Obwiniony nie miał możliwości innego zachowania się, to pomimo obiektywnego stwierdzenia popełnienia czynu zabronionego nie można przypisać mu winy (orzeczenie GKO z dnia 2 września 2010 r. BDF1/4900/48/54/10/1337).* Komisja musiała zatem rozstrzygnąć czy Obwiniony miał w przedmiotowym stanie faktycznym możliwość innego zachowania, które nie spowodowałoby naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz ponadto wskazać Obwinionemu jak powinien postąpić, aby nie naruszyć dyscypliny finansów publicznych (por. orzeczenie GKO z dnia 30 września 2002 r., DF/GKO/Odw.-94/126-RN-29/2002).

W swoich wyjaśnieniach z dnia 30 grudnia 2015 r. Obwiniony stwierdza: *Wielokrotnie spotykałem się z informacjami o „jakichś” zastrzeżeniach organu prowadzącego szkoły niepubliczne w (...) do Burmistrza Miasta oraz z informacjami, że sprawy te są przedmiotem wyjaśnienia przez organy państwowe...*

Podobnie w wyjaśnieniach z dnia 15 lipca 2016 r. Obwiniony stwierdza: *Informacje o zastrzeżeniach do finansowania szkół niepublicznych w (...) były publikowane na stronach internetowych organów centralnych. Członkowie wspólnoty (...) w (...) wielokrotnie informowali, w rozmowach bezpośrednich, o podejmowaniu tego tematu w pracach komisji i innych ciał funkcjonujących pomiędzy rządami Polski i (...). Informacje te posiadałem jako radny miasta dwóch kadencji.*

Ponadto na rozprawie w dniu 15 grudnia 2016 r. Obwiniony stwierdził, że jako radny pół roku przed końcem kadencji złożył mandat w związku z nieprawidłowościami. To wskazuje na to, że Obwiniony nawet jeśli "nie posiadał wiedzy o skali ww. zjawiska" to niewątpliwie wiedział o jego istnieniu.

Przekazanie dotacji (faktycznie dokonany wydatek) było konsekwencją jej ustalenia w nieprawidłowej wysokości, innej niż wynikająca z art. 90 ust. 2a i 2b ustawy o systemie oświaty. Ustalone w budżetach Miasta (...) kwoty dotacji zostały przekazane na rzecz beneficjentów w pełnej wysokości, w miesięcznych, równych ratach. Dokumenty decydujące o transferze środków pieniężnych na rachunki bankowe poszczególnych odbiorców dotacji podpisywał Obwiniony. Komisja nie podzieliła stanowiska Obwinionego, że ujęcie nieprawidłowych planowanych kwot dotacji w uchwale budżetowej, której projekt był opracowany przez poprzedniego burmistrza uwalnia od odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W ówczesnym czasie, a także teraz obowiązuje uchwała Rady Miasta (...) Nr (...) z dnia 26 sierpnia 2010 r. w sprawie trybu prac nad projektem uchwały budżetowej. Z § 3 ust. 4 tejże uchwały wynika, że "...do czasu uchwalenia budżetu przez Radę, Burmistrz może dokonywać na wniosek komisji rady oraz z własnej inicjatywy zmian w projekcie budżetu, powiadamiając o dokonanych zmianach Radę". (Komisja postanowiła o dołączeniu ww. uchwały do akt sprawy).

Budżet na 2015 rok został uchwalony przez Radę w dniu 29 grudnia 2014 r. Burmistrz jak potwierdził na rozprawie znał ten przepis i z tego uprawnienia skorzystał, jednak nie w sprawie dotacji.

Obwiniony nie podjął (w 2015 r. w okresie objętym wnioskiem o ukaranie) żadnych skutecznych działań, zmierzających do prawidłowego ustalenia dotacji. Wbrew twierdzeniom Obwinionego, jego reakcje nie były natychmiastowe. Jako Burmistrz przez okres roku tolerował stan, w którym dotacje były przekazywane faktycznie bez ich ustalenia. Przyjęte w budżecie Miasta (...) kwoty dotacji na podstawie ustnych ustaleń byłego Burmistrza i Skarbnika - nie były w 2015 roku w żaden sposób weryfikowane przed ich przekazaniem (zatwierdzeniem do wypłaty).

W swoich wyjaśnieniach z dnia 30 grudnia 2015 r. Obwiniony stwierdza: „Trzykrotnie przedstawiłem Radzie Miasta (...) projekt zmian w budżecie umożliwiający wywiązanie się przez Miasto (...) z obowiązków wobec szkół niepublicznych w (...) jeszcze w roku 2015”.

Podobnie w wyjaśnieniach z dnia 15 lipca 2016 r. Obwiniony stwierdza: „W roku 2015 trzykrotnie Rada Miasta (...) odrzucała proponowane zmiany planu wydatków, które umożliwiłyby uregulowanie roku 2015 zgodnie z mechanizmem niedopłaty wskazanym przez RIO”.

Komisja zbadała ten wątek i rzeczywiście Obwiniony występował do Rady o zwiększenie planu wydatków – dotacji dla szkoły podstawowej i przedszkola w dniu 18 grudnia 2015 r. i 30 grudnia 2015 r., czyli w trakcie kontroli RIO. Trzeciego razu nie było.

Ponadto Komisja zbadała wątek rozbieżności, pomiędzy „Raportem z ustalenia prawidłowych kwot należnych dotacji dla szkół niepublicznych prowadzonych przez Fundację (...) na terenie miasta (...) w latach 2006-2015” a protokołem kontroli RIO.

Wyliczenia wysokości dotacji dokonane przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Białymstoku zostały przeprowadzone z uwzględnieniem zasad określonych w art. 90 ust. 2a i 2b uso. Wobec braku dokumentacji ustalenia dotacji, z której wynikałyby należne kwoty przyjęto, że dotacje przysługują na każdego ucznia szkoły w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana na jednego ucznia danego typu i rodzaju szkoły w części oświatowej subwencji ogólnej otrzymywanej przez jednostkę samorządu terytorialnego, i na każdego ucznia przedszkola w wysokości nie niższej niż 75% ustalonych w budżecie danej gminy wydatków bieżących ponoszonych w przedszkolach prowadzonych przez gminę w przeliczeniu na jednego ucznia, pomniejszonych o opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego oraz za wyżywienie, stanowiące dochody budżetu gminy. We wnioskach oraz rozliczeniach dotacji złożonych przez Fundację nie było informacji o uczniach niepełnosprawnych. Przyjęto zatem, że do przedszkola nie uczęszczały dzieci niepełnosprawne. Dla szkoły podstawowej i gimnazjum obliczeń dokonano w oparciu o metryczki subwencji oświatowej otrzymywanej przez Miasto (...) wraz z wykazem dotowanych szkół i placówek. Dla przedszkola obliczeń dokonano na podstawie wydatków ponoszonych na utrzymanie Przedszkola Miejskiego nr 1 w (...) (jedynego przedszkola prowadzonego przez Miasto (...)). Do obliczeń przyjęto wydatki bieżące pomniejszone o opłaty za korzystanie z wychowania przedszkolnego oraz za wyżywienie, stanowiące dochody budżetu Miasta, wykazane w sprawozdaniach jednostkowych. Liczbę uczniów Przedszkola Miejskiego nr 1 w (...) ustalono na podstawie informacji Dyrektora, liczbę uczniów Przedszkola z (...) Językiem Nauczania w (...) - na podstawie składanych sprawozdań.

Komisja analizowała również przedstawiony przez Obwinionego "Raport z ustalenia prawidłowych kwot należnych dotacji dla szkół niepublicznych prowadzonych przez Fundację (...) na terenie miasta (...) w latach 2006-2015", sporządzony przez (...) Sp. z o.o. w (...). Należy stwierdzić, iż rozbieżności w obu dokumentach są niewielkie, a mianowicie:

- dotacja należna szkole podstawowej za 11 m-cy 2015 roku według RIO 713 755,79 zł, według „Raportu...” 714 670,90 zł (różnica 915,11 zł),
- dotacja należna gimnazjum za 11 m-cy 2015 roku według RIO 312 261,84 zł, według „Raportu...” 316 745,10 zł (różnica 4 483,26 zł),
- dotacja należna przedszkolu za 10 m-cy 2015 roku według RIO 166 702,70 zł, według „Raportu...” 167 984, 11 zł (różnica 1 281, 41 zł).

Obwiniony, nie kwestionował wyliczeń RIO, co więcej jak stwierdził na sesji Rady Miasta (...) w dniu 18 grudnia 2015 r. są one zbieżne z wyliczeniami pracownika, któremu 10 grudnia 2015 r. Obwiniony powierzył obowiązki w zakresie naliczania oraz rozliczania dotacji. Ponadto ustalone wg Raportu kwoty wskazują, że miesięczne części dotacji zostały zaniżone w wysokości wyższej niż wynikająca z ustaleń kontroli Regionalnej Izby Obrachunkowej w Białymstoku.

W tym stanie rzeczy, Komisja przyjęła obliczenia co do wysokości nieprawidłowo ustalonej dotacji dokonane przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Białymstoku, jako organu państwowego powołanego na podstawie art. 1 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 561), do kontroli gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego.

Komisja w orzeczeniu wskazała, że „**podtrzymuje stanowisko wyrażone w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 31 stycznia 2017 r. dotyczące oparcia orzeczenia o dane wynikające z protokołu kontroli RIO, o czym decydują dwa podstawowe czynniki**”. Podniesiono, że oprócz wskazywanego w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 17 stycznia 2017 r. nieistotnego wpływu różnic między ustaleniami RIO a „Raportem...”, zarówno na orzeczenie winy jak i wymiar kary, komisja wskazuje dodatkowo na następujące okoliczności, które nie uzasadniają szczegółowego analizowania przez komisję niewielkich rozbieżności zawartych w raporcie:

- ustalenia w zakresie obliczenia kwoty dotacji poczynione przez pracownika Urzędu Miasta (...) są zbieżne z kwotami ustalonymi przez RIO,
- raport nie zawiera w swojej treści danych, na podstawie których spółka (...) ustaliła kwoty zaniżenia dotacji (tj. w szczególności przyjętej do obliczeń liczby uczniów i kwoty wydatków na 1 ucznia przewidzianych w budżecie miasta (...)), zatem komisja nie ma możliwości zweryfikowania sposobu obliczenia kwot zawartych w raporcie – w odniesieniu do ustaleń zawartych w protokole RIO, do którego uwag nie wnosi i nie wniósł ich także Burmistrz Miasta (...).

Zarówno zebrany w sprawie materiał dowodowy jak i wyjaśnienia samego Obwinionego wskazują na lekkomyślność i brak należytej staranności w postępowaniu Obwinionego. W orzeczeniu GKO z 13 stycznia 2011 r. (BDF1/4900/109/119/10/3244, www.mf.gov.pl, dostęp: 30 września 2014 r.) wskazano, że: „Każda osoba podejmująca się pełnienia funkcji kierowniczej w jednostce sektora finansów publicznych powinna mieć wiedzę z zakresu finansów publicznych, znać przepisy obowiązujące w zakresie przyjmowanych obowiązków jak również mieć świadomość odpowiedzialności za ich nie przestrzeganie.

Uznać można, że standardy wobec kierowników j.s.f.p. ulegają podwyższeniu, gdyż są oni zobowiązani do wzmożonej staranności oraz znajomości i przestrzegania przepisów z zakresu finansów publicznych, w wyniku profesjonalnego charakteru wykonywanej przez nich działalności zawodowej (orzeczenie GKO z 20 lutego 2012 r., BDF1/4900/1/1/12/6, www.mf.gov.pl, dostęp: 30 września 2014 r., oraz orzeczenie GKO z 19 listopada 2015 r., BDF1.4800.71.2015, www.mf.gov.pl, dostęp: 20 maja 2016 r.).

Właściwe zachowanie Obwinionego powinno sprowadzać się do tego, że winien był zainteresować się w jaki sposób wyliczane są kwoty dotacji dla poszczególnych jednostek

oświatowych, czy są przekazywane w odpowiedniej wysokości, tym bardziej, że jak podkreśla w wyjaśnieniach, złożył mandat radnego w związku z nieprawidłowościami. Zatem o tej sprawie dokładnie wiedział i kiedy został Burmistrzem nic z tym nie zrobił. Jeżeli jako winę rozumie się niezachowanie się zgodnie z obowiązującą normą prawną w wypadku, gdy możliwość zgodnego z tą normą zachowania była, to w tym przypadku taka możliwość istniała. Niewątpliwie w niniejszej sprawie Obwiniony dochowując należytej staranności miał możliwość zachowania się zgodnie z normą.

Możliwość przypisania winy wynika z faktu, że od Obwinionego – kierownika jednostki należało oczekiwać, że nie tylko posiada wiedzę o merytorycznych działaniach jednostki, ale także, że znane mu są powszechnie obowiązujące przepisy prawa, ale także, że przepisy te są dla niego zrozumiałe i umie on się zachować w sposób im odpowiadający.

Obwiniony mógł uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych gdyby odpowiednio wcześniej wyznaczył pracownika zajmującego się obliczaniem dotacji, ewentualnie w razie potrzeby zlecił przeprowadzenie kontroli w dotowanych placówkach, a następnie na podstawie wyników tych działań skierował projekt zmian w budżecie Miasta (...) na 2015 rok uwzględniający prawidłowo wyliczone kwoty planowanych dotacji, można byłoby, w okolicznościach tej sprawy uznać, iż dołożył należytej staranności. Dopiero takie działania można byłoby zaakceptować jako zmierzające do ustalenia dotacji zgodnie z art. 90 ust. 2a i ust. 2b ustawy o systemie oświaty. Obwinionemu nie można byłoby wówczas przypisać winy, także w razie odmowy Rady Miasta (...) podjęcia uchwały.

Odnosząc się do kwestii kary i jej wymiaru Komisja rozpoczęła od ustalenia stopnia szkodliwości przypisanego Obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, posiłkując się we wspomnianym względzie zapisami art. 28 ust. 1 uoondfp. Komisja miała zatem na uwadze wagę naruszonych przez Obwinionego obowiązków, sposób i okoliczności zaistnienia ich naruszenia, a także ich skutki dla ładu finansów publicznych.

Odnosząc się do sposobu, okoliczności i skutków popełnienia przez Obwinionego czynu z art. 8 uoondfp, Komisja uznała, że ich wystąpienie miało związek z brakiem należytej staranności w wykonywaniu obowiązków jako osoby odpowiedzialnej na mocy u.f.p. Zatwierdzenie przelewów do wypłaty w sytuacji kiedy Pan Burmistrz miał sygnały, że dotacje są przekazywane w zaniżonej wysokości - nie może opierać się na podstawie zapewnień Skarbnika, że wszystko jest dobrze i tak to wyglądało w latach poprzednich. W przedmiotowej sprawie zlekceważone zostały obowiązki, które mają absolutne znaczenie z punktu widzenia gospodarki finansowej jednostki. To powoduje, że nawet jeżeli można wskazać na pewne okoliczności łagodzące, to nie prowadzi to do wniosku, że szkodliwość naruszenia jest znikoma.

W tym stanie rzeczy, Komisja w oparciu o treść art. 31 ust.1 pkt 1 w zw. z art. 35 uoondfp Komisja wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia. Komisja wzięła pod uwagę także zachowanie po wystąpieniu naruszenia. W swoich wyjaśnieniach z dnia 30 grudnia 2015 r. Obwiniony stwierdza: *Jako Burmistrz Miasta podjąłem też kroki w celu zabezpieczenia stabilności finansowej miasta przez podjęcie rozmów z Fundacją (...) nad wypracowaniem możliwego do realizacji przez Miasto (...) modelu uregulowania zaległości z całego okresu, za który obowiązują nieprzedawnione zaległości.*

Na rozprawie w dniu 14 grudnia 2017 r. Obwiniony zeznał, że 8 września 2017 r. przed Sądem Rejonowym w (...) odbyła się rozprawa, na której zawarto ugodę pomiędzy Fundacją a Miastem (...). Ustalono, że dług Miasta (...) z tytułu dotacji dla niepublicznych placówek oświatowych wobec Fundacji na dzień 28 marca 2017 r. za lata 2006-2015 wynosi 2 220 521,74 zł. Strony ustaliły terminy płatności w ratach. (Komisja postanowiła o dołączeniu ugody do akt sprawy).

W ocenie RKO wymiar kary upomnienia jest adekwatny do wagi popełnionego przez ukaranego czynu i w sposób wystarczający spełni cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, jak również zapobiegawcze i dyscyplinujące które ma osiągnąć w stosunku do ukaranego.

Pismem z dnia 2 lutego 2018 r. odwołanie do GKO wniósł Obwiniony ustanawiając jednocześnie swojego obrońcę. Odwołanie oprócz wskazania, że pismo stanowi odwołanie nie zawiera elementów odnoszących się do ewentualnych zarzutów wobec orzeczenia Komisji z 14 grudnia 2017 r.

Po przeprowadzeniu w dniu 24 maja 2018 r. rozprawy, przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, na podstawie zebranego materiału dowodowego ujętego w aktach sprawy, GKO postanowiła uchylić orzeczenie Komisji I instancji i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia.

Stosownie do art. 145 ust. 1 uondfp GKO rozpoznaje odwołanie na podstawie materiału dowodowego zebranego przez komisję orzekającą oraz dokumentów dołączonych do odwołania. W sytuacji wniesienia odwołania od orzeczenia wydanego w wyniku przekazania sprawy do ponownego rozpoznania kontrola instancyjna odnosi się również do zweryfikowania przez GKO spełnienia przez organ I instancji, wskazań Głównej Komisji Orzekającej co do dalszego postępowania. Stosownie bowiem do art. 150 ust. 2 uondfp wskazania Głównej Komisji Orzekającej co do dalszego postępowania są wiążące dla komisji orzekającej, której sprawę przekazano.

Dokonana w wyniku złożonego odwołania kontrola orzeczenia RKO, wydanego po przeprowadzeniu ponownego postępowania w związku z uchynieniem orzeczenia Komisji z dnia 31 stycznia 2017 r., sygn. akt DFP-RKO-540-10/21/16, uzasadnia powtórne przekazanie orzeczenia w przedmiotowej sprawie do ponownego rozpoznania.

Przed wszystkim podkreślić należy, uwzględniając zasady wynikające z art. 2 Konstytucji RP odnoszące się do demokratycznego państwa prawnego, że uzasadnienie rozstrzygnięcia powinno potwierdzać proces badania przez organ orzekający określonego stanu faktycznego w kontekście przepisów prawa. Przedstawienie w uzasadnieniu podstawy prawnej wydanego orzeczenia oraz jej wyjaśnienie polega bowiem nie tylko na wskazaniu przepisów regulujących rozpatrywany stan faktyczny, ale także na wyjaśnieniu, dlaczego w konkretnej sytuacji prawnej mają zastosowanie powołane przepisy (por. wyrok NSA z 8 lutego 2017 r., sygn. akt II OSK 1329/15).

Jedną z podstawowych zasad postępowania w sprawie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest działanie organów orzekających na podstawie obowiązujących przepisów prawa. Istotnym przepisem regulującym zasady działania organów orzekających jest art. 24 ust. 1 uondfp stanowiący, że 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 sprawy. Ustalenie właściwych przepisów ma podstawowe znaczenie dla ochrony praw obwinionego.

Główna Komisja Orzekająca wielokrotnie podnosiła rolę i rangę przepisu art. 24 uondfp dla właściwego przyjęcia podstaw orzekania przez organy orzekające. Przepis z jednej strony ustanawia zasadę orzekania na podstawie przepisów obowiązujących w dniu podejmowania przez Komisję rozstrzygnięcia, z drugiej strony pełni rolę gwarancyjną z punktu widzenia obwinionego, z uwagi na prawny obowiązek Komisji rozstrzygnięcia poprzez pryzmat

„względności przepisów”. Względność przepisów rozpatrywana jest przy tym jedynie w odniesieniu do pozycji prawnej obwinionego w danym momencie czasowym.

Przepis określa normę intertemporalną, wskazującą, jaka ustawa ma zastosowanie w przypadku zmiany przepisów pomiędzy momentem popełnienia czynu zabronionego, a momentem orzekania. Normatywne brzmienie art. 24 uo ndfp, przyznaje priorytet ustawie nowej, obowiązującej w dacie orzekania, z tym zastrzeżeniem, że ustawa obowiązująca w dacie popełnienia naruszenia nie jest względniejsza dla sprawcy danego naruszenia. Powyższe jest zgodne z abstrakcyjnym założeniem racjonalnego ustawodawcy, że nowe prawo jest prawem doskonalszym od obowiązującego uprzednio. Jedynie wyjątkowo, w sytuacjach gdy prawo obowiązujące w dacie naruszenia dyscypliny przewiduje korzystniejszą sytuację dla sprawcy tego naruszenia (niż nowe prawo), należy je zastosować. Może bowiem zdarzyć się, że zmieniająca się rzeczywistość społeczno-gospodarcza będzie wymagała od ustawodawcy w nowych regulacjach zaostrzenie norm zarówno sankcjonowanych, jak i sankcjonujących. Ustawa jest względniejsza przy tym wówczas, gdy daje Obwinionemu korzystniejsze prawa, skutkujące np. brakiem odpowiedzialności w związku z brakiem penalizacji określonego czynu w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak również mniej surową (korzystniejszą z punktu widzenia znamion przedmiotowych i podmiotowych) oceną naruszenia z uwagi na regulacje prawa materialnego, a nawet zastosowanie szczególnych przepisów w zakresie ukarania, np. związanych z instytucją odstąpienia od ukarania.

Ustawowy nakaz stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy należy realizować w odniesieniu do konkretnego sprawcy i naruszenia, bowiem może się zdarzyć, że nowa ustawa, abstrakcyjnie łagodniejsza, może być w sytuacji konkretnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych surowsza dla sprawcy tego naruszenia. Określenie która z ustaw, tzn. nowa czy obowiązująca w czasie popełnienia naruszenia, jest dla sprawcy względniejsza, zostało pozostawione ocenie komisji orzekającej, która w każdej sprawie jest zobowiązana bezwzględnie rozważyć, czy wobec obwinionego korzystniejsze będzie stosowanie starych czy nowych przepisów. Odzwierciedlenie tych rozważań powinno mieć miejsce w uzasadnieniu orzeczenia, z uwagi m.in. na przysługujące Obwinionemu prawa do wniesienia odwołania, jak również ewentualną kontrolę instancyjną orzeczenia (orzeczenie GKO z dnia 4 października 2010 r., BDF1/4900/66/73/10/1785, LEX nr 793181).

Należy dodatkowo zauważyć, iż ustalenie brzmienia normy prawnej (a w związku z tym zbadanie, które regulacje są względniejsze dla sprawcy) będzie utrudnione z uwagi na dokonywane przez legislatora lokalnego w drodze powierzonych prawem kompetencji uzupełnienie norm prawnych wynikających z przepisów rangi ustawowej. Z taką sytuacją mamy do czynienia właśnie w przypadku przepisów związanych z dotowaniem podmiotów spoza sektora finansów publicznych otrzymujących dotacje na oświatę.

W kontekście powyższego niedopuszczalne zatem są stwierdzenia Komisji wskazujące, **„że stan faktyczny dotyczy bardzo precyzyjnych i skomplikowanych wyliczeń kwot dotacji dokonanych przez inspektorów Regionalnej Izby Obrachunkowej w Białymstoku oraz (...)Sp. z o.o. W związku z tym, zmiana przepisów może mieć wpływ na sposób ich interpretacji oraz na sposób liczenia wysokości kwot dotacji. Komisja, aby nie pozostawić cienia wątpliwości, postanowiła orzekać na podstawie przepisów obowiązujących w dacie popełnienia czynu, czyli w roku 2015, jako względniejszych dla Obwinionego”**.

Jakkolwiek słusznie podkreślono, iż stan faktyczny dotyczy precyzyjnych i skomplikowanych wyliczeń, a zmiana przepisów może mieć wpływ na sposób interpretacji i na sposób

wyliczenia kwot dotacji, niezrozumiałym dla GKO jest stwierdzenie, iż „aby nie pozostawić cienia wątpliwości” postanowiono orzekać na podstawie przepisów obowiązujących w dacie popełnienia czynu. Powyższa konstatacja RKO dotyczy bowiem odniesienia do wyliczeń dokonanych przez RIO a nie natomiast do pozycji prawnej Obwinionego z czasu orzekania Komisji, jak i z czasu popełnienia czynu.

Podkreślić należy, iż brak jest przede wszystkim wskazania, wraz ze stosowną argumentacją prawną, z jakich powodów Komisja odeszła od podstawowej zasady orzekania a zatem orzekania na podstawie przepisów obowiązujących w dacie podejmowania rozstrzygnięcia. Dlaczego uznała, iż przepisy obowiązujące w dacie popełnienia czynu są względniejsze dla Obwinionego. W orzeczeniu oprócz wskazania przepisów brak jest bowiem ich porównania. Komisja przytoczyła przepisy prawne zarówno ustawowe, jak i akty prawa miejscowego mające wpływ na udzielanie dotacji podmiotom spoza sektora finansów publicznych z daty popełnienia czynu. W odniesieniu do przepisów mających wpływ na ustalenia prawnej pozycji Obwinionego w analizowanej sprawie na dzień orzekania pozostała jedynie przy wskazaniu przepisów ustawy o systemie oświaty. Wskazując przepisy właściwe na dzień orzekania nie odniosła się jednak konsekwentnie do aktu prawa miejscowego a zatem do uchwały nr XXXIV/154/16 Rady Miasta (...) z dnia 9 grudnia 2016 r. w sprawie trybu udzielania i rozliczania dotacji dla szkół, przedszkoli i innych form wychowania przedszkolnego prowadzonych na terenie Miasta (...) oraz zakresu i trybu kontroli prawidłowości ich pobrania i wykorzystywania z późn. zm. (Dz.U. Woj. (...) z 2016 r., poz. 4765 ze zm.). Uchwała ta, właściwa z uwagi na moment orzekania Komisji, uchyliła uchwałę Rady Miasta (...) z 7 lipca 2015 r.

Fakt, iż stan faktyczny sprawy jest skomplikowany nie pozwala organom orzekającym w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych na uproszczone przyjęcie, iż właściwe są te przepisy na podstawie których dokonano wyliczeń kwot dotacji należnych jednostkom spoza sektora przez RIO w Białymstoku. Postępowanie w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest samodzielnym postępowaniem odrębnym od czynności kontrolnych dokonywanych przez odpowiednie organy jak i ich ustaleń. Przyjmując zatem ustalenia organu kontroli odnoszące się do czasu, w którym zarzuca się nieprawidłowe działanie Obwinionemu powinno się bezwzględnie odnieść do tego dlaczego stan prawny z daty popełnienia czynu Komisja uznała za względniejszy dla Obwinionego w stosunku do czasu z dnia orzekania.

Główna Komisja Orzekająca w pierwszej kolejności bada właściwe podstawy przyjętego orzekania przez organ I instancji. Dodatkowo z uwagi na konieczność respektowania wszelkich praw Obwinionego w postępowaniu w tym w szczególności m.in. prawa do wniesienia odwołania, składania wniosków dowodowych zobligowana jest zważyć, czy orzeczenie posiada właściwe uzasadnienie faktyczne i prawne. Takie orzeczenie umożliwia stronie jak również organowi II instancji weryfikację poprawności rozstrzygnięcia.

Główna Komisja Orzekająca wskazywała już, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania, że precyzyjne ustalenie przepisów mających wpływ na określenie znamion przedmiotowych i podmiotowych naruszenia możliwe jest dzięki właściwemu określeniu momentu zarzucanego czynu. Jest to tym bardziej istotne, jeżeli (tak jak w analizowanym przypadku) określone przepisy są dosyć często zmieniane przez ustawodawcę. W przedmiotowej sprawie zarzut identyfikowany jest z art. 8 ust. 1 uondfp, jako „polegającego na udzieleniu i przekazaniu dotacji należnej niepublicznym przedszkolu, szkole podstawowej i gimnazjum, dla których organem prowadzącym jest Fundacja (...)z naruszeniem zasad

udzielania i przekazania dotacji tj. w wysokości niższej niż wynikająca z art. 90 ust. 2a i 2b ustawy o systemie oświaty”.

Zgodnie z art. 126 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1870 z późn. zm.; dalej: ufp), dotacje są to podlegające szczególnym zasadom rozliczania środki z budżetu państwa, budżetu jednostek samorządu terytorialnego oraz z państwowych funduszy celowych przeznaczone na podstawie ustawy o finansach publicznych, odrębnych ustaw lub umów międzynarodowych, na finansowanie lub dofinansowanie realizacji zadań publicznych.

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest stosownie do art. 8 pkt 1 uoondfp przekazanie lub udzielenie dotacji z naruszeniem zasad lub trybu przekazywania lub udzielania dotacji. W związku z ustalonym stanem faktycznym Komisja przyjęła w zaskarżonej części orzeczenia czyn polegający na „udzieleniu i przekazaniu dotacji należącej niepublicznym przedszkolu, szkole podstawowej i gimnazjum, dla których organem prowadzącym jest Fundacja (...) z naruszeniem zasad udzielania i przekazania dotacji, tj. w wysokości niższej niż wynikająca z art. 90 ust. 2a i 2b ustawy o systemie oświaty”.

Główna Komisja Orzekająca wskazywała już przekazując sprawę do ponownego rozpatrzenia, że dotacja dla wskazanych w ustawie o systemie oświaty podmiotów ma charakter roczny, a jej części, stosownie do art. 90 ust. 3 c tej ustawy, przekazywane są w terminie do ostatniego dnia każdego miesiąca, z tym że część za grudzień przekazywana jest w terminie do 15 grudnia. Orzeczenie powinno zatem odnosić się do przyczyn braku ewentualnej możliwości ustalenia w przedmiotowej sprawie momentu udzielenia dotacji skoro przyjmuje jako daty udzielenia dotacji daty przekazywania jej części a zatem dokonywania przelewów. Powyższe jest istotne również z uwagi na dokonane w orzeczeniu stwierdzenie, że w Gminie dokonywano „dla szkół i przedszkola miesięcznych przelewów w wysokości 1/12 części ustalonej w uchwale budżetowej”.

Stwierdzenie, iż „w omawianym stanie faktycznym mamy do czynienia ze znamionami w postaci udzielenia i przekazania dotacji” jak również „niewątpliwie zatem w przypadku dotacji podmiotowych może dojść do sytuacji, w której moment popełnienia czynu polegającego na udzieleniu dotacji niezgodnie z zasadami udzielania dotacji będzie zbieżny z momentem popełnienia czynów związanych z przekazaniem dotacji z naruszeniem zasad lub trybu ich przekazywania. Orzeczenie GKO z dnia 3 grudnia 2015 r. BDF1.4800.78.15, LEX nr 2094433. Z taką sytuacją mamy do czynienia w analizowanym stanie faktycznym, dlatego za czas popełnienia czynów komisja przyjęła dni dokonywania przelewów dla poszczególnych jednostek oświatowych (wymienione w sentencji orzeczenia)” jest niewystarczające i wymaga szerszego uzasadnienia biorąc pod uwagę charakter prawny dotacji oświatowej.

Zgodnie z art. 150 ust. 2 uoondfp wskazania Głównej Komisji Orzekającej co do dalszego postępowania są wiążące dla komisji orzekającej, której sprawę przekazano.

Uwzględniając powyższe, Główna Komisja Orzekająca orzekła, jak w sentencji.