



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 25 października 2012 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	Ireneusz Piasecki
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	Paweł Kryczko (spr.)
	<i>Z-ca Przewodniczącego GKO:</i>	Wojciech Robaczyński
Protokolant:		Anna Jedlińska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Roberta Wydry,**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 października 2012 r. odwołania Obwinionego (...) od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...) z dnia 5 lipca 2012 r. nr KDF-53/29/2012, w zakresie, w którym uznano Obwinionego (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora Muzeum Narodowego w (...), winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w:

- a) art. 17 ust. 2 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na zawarciu w dniu 1 czerwca 2009 r. w (...) umowy z kancelarią adwokacką (...), której przedmiotem było świadczenie obsługi prawnej Muzeum Narodowego w (...) z naruszeniem art. 142 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, na czas nieoznaczony,
- b) art. 18 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na zaniechaniu w Muzeum Narodowym w (...) przeprowadzenia inwentaryzacji składników majątkowych w drodze weryfikacji na dzień 31 grudnia 2010 r. składników majątkowych, co stanowi naruszenie art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (Dz. U z 2009 r., Nr 152, poz. 1223 z późn. zm.),

oraz odstąpiono od wymierzenia kary Obwinionemu, natomiast obciążono kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł,

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

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

Rozpatrując sprawę, GKO ustaliła, co następuje.

W dniu 2 lutego 2012 r. Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przy Regionalnej Komisji Orzekającej przy RIO w (...), otrzymał zawiadomienie złożone przez Marszałka Województwa (...) o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych w Muzeum Narodowym w (...), polegające na udzieleniu zamówienia publicznego na czas nieoznaczony wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych oraz na przeprowadzeniu inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości.

Zawiadamiający wskazał, iż naruszenie dyscypliny finansów publicznych dotyczące zamówienia publicznego na świadczenie usług prawniczych zostało popełnione w następujących okolicznościach.

W dniu 1 czerwca 2009 r. Muzeum Narodowe w (...) zawarło umowę na świadczenie usług prawniczych z Kancelarią (...) z siedzibą w (...). Zawarcie powyższej umowy nie było poprzedzone przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Stosownie do art. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych w związku z art. 9 pkt 13 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych Muzeum Narodowe jako jednostka sektora finansów publicznych zobowiązana jest do stosowania ustawy. Z uzyskanych wyjaśnień wynikało, iż wartość zamówienia netto (bez podatku VAT)

nie przekraczała 14.000 Euro, co na dzień zawarcia powyższej umowy stanowiło równowartość 54.279,40 zł.

Jak wynika z zawartej umowy w § 7 strony ustaliły, miesięcznie wynagrodzenie netto z tytułu wykonania przedmiotu umowy na 1.600 zł, co daje kwotę 19.200 zł rocznie.

W § 3 umowy z dnia 1 czerwca 2009 r. postanowiono, że powyższa umowa zostanie zawarta na czas nieoznaczony. Stosownie do art. 34 ust. 3 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, jeżeli umowę zawiera się na czas nieoznaczony, to wartością zamówienia jest wartość ustalona z uwzględnieniem okresu 48 miesięcy wykonywania zamówienia, zgodnie z czym zamawiający powinien przyjąć wartość zamówienia w kwocie 76.800 zł (19.200 x 4), co stanowi równowartość 19.808 Euro, a co obliguje do stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zawarcie umowy na czas nieoznaczony stanowi naruszenie art. 142 ust. 1 tej ustawy, który stanowi, że umowy zawiera się na czas oznaczony.

W trakcie kontroli Muzeum Narodowe w (...), przedłożyło kontrolującym datowany na dzień 1 marca 2011 r., aneks nr 1 do umowy z dnia 1 czerwca 2009 r., którym postanowiono, że ważność umowy upływa z dniem 31 grudnia 2011 r.

Odnosnie do naruszenia dyscypliny finansów publicznych dotyczącego inwentaryzacji, kontrola wykazała, że Muzeum Narodowe w (...) nie przeprowadziło na dzień 31 grudnia 2010 roku inwentaryzacji składników majątkowych w drodze weryfikacji. Stanowi to naruszenie art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości. Stosownie do powyższego przepisu na koniec roku obrotowego przeprowadza się inwentaryzację środków trwałych, do których dostęp jest znacznie utrudniony, gruntów oraz praw zakwalifikowanych do nieruchomości, należności spornych i wątpliwych, a w bankach również należności zagrożonych, należności i zobowiązań wobec osób nieprowadzących ksiąg rachunkowych, z tytułów publicznoprawnych, a także aktywów i pasywów niewymienionych w pkt 1 i 2 oraz wymienionych w pkt 1 i 2, jeżeli przeprowadzenie ich spisu z natury lub uzgodnienie z przyczyn uzasadnionych nie było możliwe - drogą porównania danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji wartości tych składników.

Po otrzymaniu zawiadomienia Rzecznik wszczął postępowanie wyjaśniające w przedmiotowej sprawie i wystąpił do Pana (...) o przedstawienie wyjaśnień na piśmie. Obwiniony złożył Rzecznikowi wyjaśnienia, w których wskazał, iż w dacie zawierania umowy na świadczenie usług prawniczych z Kancelarią (...), tj. 1 czerwca 2009 r., podjęte

przez niego działania przeprowadził w oparciu o obowiązujące dotychczas, w kierowanej przez niego jednostce zasady, stosując wzór postępowania i sposób wyłonienia wykonawcy, wykorzystany przy zawieraniu poprzednich umów na świadczenie usług prawniczych.

Sposób nawiązania umowy o współpracy z Kancelarią (...) z siedzibą w (...) nie został zakwestionowany w dacie jej zawarcia przez profesjonalnych pełnomocników ani ówczesnego pracownika pełniącego obowiązki w zakresie stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych, co do których działał w pełnym zaufaniu i w oparciu o ich specjalistyczną wiedzę.

Nadmienił, że po objęciu stanowiska Dyrektora Muzeum Narodowego w (...) jednostka wymagała podjęcia niezwłocznych i intensywnych działań polegających na reorganizacjach kadrowych, niejednokrotnie zagrożonych koniecznością przeprowadzenia postępowań sądowych oraz działań uporządkowania dokumentacji księgowej i kadrowej. Zawarcie umowy na świadczenie usług prawniczych, W związku z powyższym, zawarcie umowy na świadczenie usług prawniczych, w jak najkrótszym terminie było konieczne i celowe z punktu prawidłowego funkcjonowania jednostki.

Sposób nawiązania współpracy polegającej na świadczeniu usług prawniczych został przeprowadzony w istocie w oparciu o przesłanki, jakich zastosowanie umożliwia ustawa - Prawo zamówień publicznych, tj. poprzez zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki, polegającego na przeprowadzeniu procedury negocjacyjnej z jednym wykonawcą, co z uwagi na charakter i rodzaj świadczonych usług, obejmujących również usługi zastępstwa procesowego przed sądem, było postępowaniem uzasadnionym i zgodnym z obowiązującym, w tamtej dacie stanem prawnym. Zamawiający, na podstawie brzmienia wówczas obowiązującego art. 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych, w zakresie m.in. usług prawniczych, wymienionych w zał. IIB do dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r., mógł nie stosować przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych dotyczących terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub terminów składania ofert, wadium, obowiązku żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zakazu ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy oraz innych niż dotyczące wartości zamówienia przesłanek wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem, negocjacji bez ogłoszenia zapytania o cenę, licytacji elektronicznej, a także przesłanek wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki oraz obowiązku informowania w tych przypadkach Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Wskazując na powyższe okoliczności, Obwiniony podniósł, iż przy zawieraniu przedmiotowej umowy nie została naruszona, przewidziana w ustawie – Prawo zamówień publicznych, zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, skoro sama ustawa przewidywała do wyłonienia wykonawcy na usługi prawnicze, zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki, bez konieczności uzasadniania przesłanek wyboru tego trybu.

Dodał, iż z podmiotem, z którym zawarł umowę o świadczenie usług prawniczych nie łączą go żadne więzy pokrewieństwa lub powinowactwa, pozostawania w stosunku pracy lub zlecenia z innego tytułu, ani inne.

Wskutek zawarcia przedmiotowej umowy nie zostały naruszone również zasady celowego, oszczędnego i efektywnego dokonywania wydatków. Wydatkowane kwoty na usługę prawniczą były dokonywane zgodnie z planem działania instytucji, były wydatkami niezbędnymi i oszczędnymi. Należy bowiem nadmienić, iż kształtowały się na tym samym poziomie co oferowane uprzednio usługi prawnicze, nadto nie odbiegały od obowiązujących cen rynkowych w tym zakresie. Nadmienił, że w okresie trwania umowy przeprowadzono kilka spraw sądowych, w których udział fachowego pełnomocnika był konieczny. Sprawy te zakończyły się wynikiem pozytywnym dla Zamawiającego, a zatem działaniom tym nie można odmówić przymiotu efektywności.

Zawarcie przedmiotowej umowy nie spowodowało również uszczerbku w mieniu, czy też uszczuplenia praw w sensie faktycznym, jak i w znaczeniu nadanym pojęciu straty, w przepisach o rachunkowości. Nie spowodowały również uszczuplenia środków publicznych. Odnośnie do zarzutu z pkt 2 podniósł, że błąd w postaci zawarcia umowy na czas nie oznaczony został naprawiony aneksem z dnia 1 marca 2011 r., zarejestrowanym w dzienniku rejestru umów pod nr porządkowym 88/2011 z dniem 17 marca 2011 r., a zatem w terminie przeprowadzania kontroli umowa na świadczenie usług prawniczych zawarta w dniu 1 czerwca 2009 r, była zgodnie z obowiązującym aneksem, umową na czas określony obowiązującą do dnia 31 grudnia 2011 r.

Wskazując na powyższy aneks podkreślił, iż w związku z jego wprowadzeniem zmianie uległa również wartość przedmiotu zamówienia i w dacie dokonywania kontroli wynosiła ona 49 600 zł, a zatem nie przekraczała kwoty 14 000 Euro, wskazującej na konieczność stosowania przepisów ustawy pzp.

Zatem naruszenie ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114, ze zm.) - zwanej dalej ustawą, w postaci art. 17 ust. 1 b pkt 1 i art. 17 ust. 2 pkt 2, jeśli zaistniało, nie miało charakteru umyślnego i było w efekcie niezawinione.

W odpowiedzi na zarzut 3 - zaniechania przeprowadzenia inwentaryzacji w drodze weryfikacji na dzień 31 grudnia 2010 r., w kierowanej przez Obwinionego jednostce, wyjaśnił, że na dzień 31 grudnia 2010 r. dokonano jedynie uzgodnienia stanu:

1) środków trwałych, wartości niematerialnych i prawnych i pozostałych środków trwałych w księgach inwentarzowych z saldami kont wynikającymi z ksiąg rachunkowych, co zostało potwierdzone podpisami w księgach inwentarzowych osoby odpowiedzialnej za prowadzenie ewidencji księgowej,

2) zapasów magazynowych, w drodze porównania stanów magazynowych z saldami kont ksiąg rachunkowych, co zostało potwierdzone podpisami na wydrukach stanów magazynowych osoby odpowiedzialnej za prowadzenie ewidencji księgowej,

3) należności, zobowiązań oraz stanu środków pieniężnych, w drodze potwierdzenia sald.

W wyniku przeprowadzonych uzgodnień nie stwierdzono różnic pomiędzy stanem rzeczywistym a stanem wykazany w księgach rachunkowych.

Ponadto Pan (...) wskazał, iż czyn zaniechania przeprowadzenia inwentaryzacji w drodze weryfikacji na dzień 31 grudnia 2010 r., popełniony został przez niego nieumyślnie. Podkreślił, iż wykazane w sprawozdaniu finansowym salda kont bilansowych, zostały przedstawione wiarygodnie i nie doszło do zafałszowania stanu majątku instytucji. Potwierdzeniem tego jest, wydana przez biegłego rewidenta, opinia bez zastrzeżeń z badania sprawozdania finansowego Muzeum Narodowego w (...) za 2010 r. oraz Raport z badania sprawozdania finansowego za 2010 r., któremu podlega każdego roku.

Jednocześnie nadmienił, że w 2011 r. została przeprowadzona pełna inwentaryzacja majątku Muzeum zgodnie z wymogami ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości.

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego Rzecznik stwierdził, że wyjaśnienia, które złożył Pan (...), nie zwalniają go od odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Rzecznik podkreślił, iż wszelkie zachowania Obwinionego po popełnieniu czynu (dacie podpisania umowy) zmierzające do doprowadzenia zgodności z prawem, są okolicznościami łagodzącymi, które Rzecznik wziął pod uwagę, ale nie mogą one stanowić przesłanek wskazujących na brak znamion czynu zabronionego w dacie podpisania umowy.

Po tak przeprowadzonej analizie wyjaśnień Obwinionego, Rzecznik zdecydował o

złożeniu w dniu 1 lipca 2012 r., wniosku o ukaranie Pana (...). Rzecznik wniósł o uznanie obwinionego za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez to, że nie dokładając należytej staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku:

1) naruszył dyscyplinę finansów publicznych, o której mowa w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy w brzmieniu obowiązującym w momencie popełnienia czynu, a w obecnie obowiązującym stanie prawnym w art. 17 ust. 1b pkt 1, przez to, że w dniu 1 czerwca 2009 r., w Muzeum Narodowym w (...) udzielił zamówienia publicznego na świadczenie usług prawniczych wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, naruszając w ten sposób art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, obligujący zamawiającego do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych oraz art. 3 ust. 1 pkt 1, art. 32 ust. 1 i art. 34 ust. 3 pkt 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych;

2) naruszył dyscyplinę finansów publicznych, o której mowa w art. 17 ust. 2 pkt 2 ustawy, przez to, że zawarł ww. umowę na czas nie oznaczony, czym naruszył art. 142 ust. 1 ww. ustawy - Prawo zamówień publicznych;

3) naruszył dyscyplinę finansów publicznych, o której mowa w art. 18 pkt 1 ustawy, przez to, że zaniechał w Muzeum Narodowym w (...), przeprowadzenia inwentaryzacji w drodze weryfikacji na dzień 31 grudnia 2010 r., składników majątkowych, czym naruszył art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości.

Rzecznik za tak opisane naruszenia wniósł o wymierzenie Obwinionemu kary upomnienia.

RKO, po przeprowadzeniu w dniu 5 lipca 2012 r. rozprawy, orzekła o:

1) uniewinnieniu Obwinionego - na podstawie art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2 ustawy - od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na tym, że w dniu 1 czerwca 2009 r. w (...), poprzez podpisanie umowy z kancelarią (...), której przedmiotem było świadczenie obsługi prawnej Muzeum Narodowego w (...), udzielił zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w

przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, to jest naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1 b pkt 1 ustawy w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw;

2) uznaniu Obwinionego winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w:

a) art. 17 ust. 2 pkt 2 ustawy, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw, polegającego na zawarciu w dniu 1 czerwca 2009 r., w (...), umowy z kancelarią (...), której przedmiotem było świadczenie obsługi prawnej Muzeum Narodowego w (...) z naruszeniem art. 142 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na czas nieoznaczony;

b) art. 18 pkt 1 ustawy, polegającego na zaniechaniu w Muzeum Narodowym w (...) przeprowadzenia inwentaryzacji składników majątkowych w drodze weryfikacji na dzień 31 grudnia 2010 r. składników majątkowych co stanowi naruszenie art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości.

Za tak przypisane naruszenia dyscypliny finansów publicznych Komisja na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, postanowiła odstąpić od wymierzenia kary.

Komisja orzekła również o zwrocie przez Obwinionego kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa.

Orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji w zakresie, w którym Komisja uniewinniła Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest prawomocne i nie jest przedmiotem postępowania przed GKO.

W uzasadnieniu orzeczenia Komisja przytoczyła treść zarzutów zawartych we wniosku o ukaranie a następnie przedstawiła ustalenia faktyczne, powtarzając w tym zakresie przedstawione wyżej ustalenia kontroli przeprowadzonej przez Urząd Marszałka Województwa (...).

Odnosnie do zarzutu naruszenia art. 142 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 2 pkt 2 ustawy - Komisja stwierdziła, że Obwiniony, podpisując umowę na czas

nieoznaczony z Kancelarią (...), dopuścił się ww. naruszenia. Nie zmienia tej kwalifikacji fakt, że Obwiniony z własnej inicjatywy, w warunkach opisanych wyżej, w pkt 1 aneksował umowę przekształcając ją w umowę na czas oznaczony.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, a w konsekwencji naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 18 pkt 1 ustawy, Komisja ustaliła, że w trakcie kontroli prawidłowości przeprowadzonej na dzień 31 grudnia 2010 r. inwentaryzacji sporządzono tabelaryczne zestawienie dokonanych w jednostce czynności.

Z dokumentu tego wynika, że nie dokonano inwentaryzacji metodą weryfikacji w zakresie określonym w wierszach 17 i 18 tabeli.

Ponadto z protokołu kontroli wynika, że w Muzeum wydano:

- Zarządzenie Nr 65 Dyrektora Muzeum Narodowego w (...) o przeprowadzeniu inwentaryzacji w magazynie materiałów Muzeum Narodowego w (...),
- Zarządzenie Nr 71 Dyrektora Muzeum Narodowego w (...) o przeprowadzeniu inwentaryzacji w magazynach wydawnictwa Muzeum Narodowego w (...),
- Zarządzenie nr 23 Dyrektora Muzeum Narodowego w (...) w sprawie powołania Komisji Inwentaryzacyjnej i przeprowadzenia inwentaryzacji doraźnej w magazynie wydawnictw.

Brak jest natomiast dokumentu zarządzającego inwentaryzacją w jednostce metodą weryfikacji. Obwiniony nie zaprzeczył tym okolicznościom. W pisemnych wyjaśnieniach stwierdził między innymi, że wykazane w sprawozdaniu finansowym salda kont bilansowych zostały przedstawione wiarygodnie i nie doszło do zafałszowania stanu majątku instytucji, a potwierdzeniem tego jest opinia biegłego rewidenta, która nie zawiera żadnych zastrzeżeń.

Ponadto Obwiniony na rozprawie wyjaśnił, że zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości obowiązek porównania, o którym mowa w tym przepisie pojawia się wtedy, kiedy istnieje problem wartości. W dacie podejmowania decyzji nie miał w tym zakresie wątpliwości, dlatego nie zastosował ww. przepisu.

Z przedstawionego stanu faktycznego wynika, że Obwiniony dopuścił się popełnienia zarzucanego mu naruszenia określonego w art. 18 pkt 1 ustawy.

Uznając Obwinionego winnym naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 17 ust. 2 pkt 2 oraz art. 18 pkt 1 ustawy, Komisja na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy, odstąpiła od wymierzenia mu kary.

Podjmując taką decyzję Komisja wskazała, że Obwiniony nie był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz stopień naruszeń dyscypliny będący przedmiotem niniejszego postępowania nie jest rażący, zatem w sprawie nie występują przeszkody przeciwko odstąpieniu od wymierzenia kary określone w art. 36 ust. 3 ustawy.

Poczyniwszy powyższe ustalenia w zakresie braku negatywnych przesłanek zastosowania instytucji odstąpienia od wymierzenia kary Komisja podkreśliła, że Obwiniony przed popełnieniem naruszenia wyróżniał się wzorowym spełnianiem obowiązków. Świadczą o tym dokumenty przedłożone do akt sprawy w szczególności formularz z danymi do wniosku o przyznanie mu nagrody rocznej za 2010 r., z którego wynika, że Obwiniony w sposób prawidłowy zarządza powierzoną mu placówką oraz fakt że Obwiniony był finalistą (...) edycji Polskiej nagrody jakości „Znakomity przywódca”.

Ponadto Komisja ustaliła, że w zakresie czynu polegającego na podpisaniu umowy na czas nieoznaczony obwiniony swoim działaniem doprowadził do zmiany tej umowy i uczynił to przed wszczęciem kontroli stwierdzającej naruszenie art. 142 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych. W sprawie mamy zatem do czynienia z przesłanką określoną w art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy, zgodnie z którym podjęcie starań w przedmiocie usunięcia naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest okolicznością łagodzącą, pozwalającą odstąpić od wymierzenia kary.

Od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w (...), odwołanie wniósł Obwiniony. Orzeczeniu zarzucił:

1. naruszenie art. 137 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy, w zakresie zarzutu z pkt II a i b orzeczenia poprzez brak wskazania faktów, które skład orzekający uznał za udowodnione lub nieudowodnione, wskazanie, na jakich w tym względzie oparł się dowodach oraz brak wyjaśnienia podstawy prawnej orzeczenia,

2. błędną ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynów Obwinionego wskazanych w pkt II a i b orzeczenia, a w efekcie naruszenie art. 28 ust. 1 ustawy, poprzez jego

niezastosowanie, pomimo, iż wskazane przez Obwinionego okoliczności wykazały, że waga, sposób i okoliczności w jakich doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych i jego skutki, były niezawinione i znikome, nadto nie doprowadziły w istocie do uszczuplenia środków publicznych.

Wskazując na powyższe, Obwiniony wniósł o umorzenie postępowania w zakresie czynu z pkt II a i b orzeczenia oraz uchylenie pkt III orzeczenia i zwolnienie go od kosztów postępowania, ewentualnie uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie do ponownego rozpoznania Komisji Orzekającej I instancji.

Obwiniony podniósł, że zgodnie z brzmieniem art. 137 ustawy, uzasadnienie orzeczenia nie może być lakoniczne i ogólnikowe. W części dotyczącej przypisania winy uzasadnienie orzeczenia powinno wskazywać obwinionym, jak powinni działać, aby naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie popełnić.

W niniejszym postępowaniu RKO przy RIO w (...), pomimo, iż przyjęła winę Obwinionego w zakresie naruszenia przepisów art. 17 ust. 2 i 18 pkt 1 ustawy, w pisemnym uzasadnieniu swojego orzeczenia nie wskazała faktów, które skład orzekający uznał za udowodnione lub nieudowodnione, ani nie wskazała, na jakich w tym względzie oparła się dowodach, oraz nie wyjaśniła, dlaczego nie zastosowała, wnioskowanych przez Obwinionego, artykułów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych pozwalających na zwolnienie go od odpowiedzialności przewidzianej ustawą. Takie sporządzenie uzasadnienia, jak w przedmiotowej sprawie, jest w istocie wadliwe i nie pozwala na poznanie motywów rozstrzygnięcia, ani odniesienia się do nich Obwinionemu, co prowadzi do naruszenia przepisów postępowania skutkującym uchyleniem zaskarżonego orzeczenia.

Komisja nie wyjaśniła również podstawy prawnej orzeczenia wobec braku zawarcia w treści uzasadnienia, dlaczego przyjęła dany pogląd prawny, z jakich względów wykluczyła możliwość przyjęcia innej możliwej kwalifikacji prawnej oraz nie zawarła odniesienia się do kwestii spornych w orzecznictwie.

W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia brak wyjaśnienia dlaczego, Komisja przy ocenie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 17 ust. 2 pkt 2 i art. 18 pkt 1 ustawy, nie zastosowała art. 28 ust. 1 ustawy, choć zarówno z wyjaśnień pisemnych Obwinionego, jak i jego stanowiska zajętego na rozprawie wynika, że przytoczane przez Obwinionego argumenty mogą być podstawą umorzenia postępowania z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość

zarzucanych mu czynów wskazanych w pkt II a i b orzeczenia.

Ocena znikomej szkodliwości społecznej czynu winna mieć charakter obiektywny o oparciu, o wszystkie czynniki, o których mowa w art. 28 ustawy. Jak starał się wykazać przed RKO przy RIO w (...) Obwiniony, zarówno zawarcie umowy na czas nieokreślony, które to naruszenie zostało przez Obwinionego skorygowane, jak i brak dokumentu zarządzającego inwentaryzacją w jednostce metodą weryfikacji, w świetle kryteriów oceny tego działania, wskazanych w ust. 2 art. 28 ustawy, winno skutkować zastosowaniem ust. 1 art. 28 ustawy w związku z art. 78 ust. 1 pkt 7 ustawy. Obwiniony wskazał, że należy rozważyć jego działanie w kategoriach wskazanych w art. 19 ust. 2 ustawy, w związku z brzmieniem art. 28 ust. 1 ustawy.

Obwiniony podniósł również kwestię, iż przy tożsamym zarzucie z art. 17 ust. 2 pkt 2 ustawy, postawionym w wyniku tej samej kontroli przeprowadzonej w jednostce kierowanej przez Obwinionego, RKO przy RIO w (...), orzeczeniem z dnia 3 lipca 2012 roku, umorzyła postępowanie wobec zastępcy Dyrektora ds. Administracyjnych Muzeum Narodowego w (...) na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ust. 1 ustawy, co prowadzi do rozbieżności orzeczniczej, godzącej w zasady wskazane w Konstytucji.

W trakcie rozprawy przed GKO Zastępca Głównego Rzecznika wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia, natomiast pełnomocnik Obwinionego podtrzymał wnioski zawarte w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe, GKO zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie, aczkolwiek nie sposób zgodzić się ze wszystkimi podniesionymi w nim zarzutami. W szczególności nie sposób przyjąć za zasadne tezy odwołania, iż zaskarżone orzeczenie godzi w zasady wskazane w Konstytucji przez to, iż RKO rozpatrując naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 2 pkt 2 ustawy, popełnione przez Zastępcę Obwinionego umorzyła postępowanie z powodu znikomej szkodliwości czynu, a następnie nie znalazła podstaw do identycznego rozstrzygnięcia w stosunku do Obwinionego, któremu zarzucono naruszenie dyscypliny określone w tym samym przepisie ustawy. Zarzut ten jest całkowicie nieuprawniony, gdyż pomiędzy orzeczeniem dołączonym przez Obwinionego do odwołania a orzeczeniem, którym przypisano mu winę za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie ma jakiegokolwiek

związku. W szczególności orzeczenie to, dotyczy innej osoby niż Obwiniony i zapadło w całkowicie odmiennym stanie faktycznym. Zarzut postawiony Zastępcy Obwinionego dotyczył podpisania innej umowy niż ta z podpisaniem, której sformułowano zarzut wobec Obwinionego. Podkreślić ponadto należy, że członkowie komisji orzekających są niezawisli w zakresie orzekania i podlegają tylko przepisom prawa (art. 45 ust. 1 ustawy). Oczekiwanie Obwinionego, że w przypadku zarzutu naruszenia określonego w art. 17 ust. 2 pkt 2 ustawy, komisje orzekające będą wydawały identyczne orzeczenia pozbawione jest jakichkolwiek podstaw prawnych. Ponadto, wskazać należy, że dołączone przez Obwinionego orzeczenie nie jest prawomocne, gdyż zostało zaskarżone przez Rzecznika, którego odwołanie na niekorzyść Obwinionego w tamtej sprawie rozpatrzy GKO.

Na uwzględnienie natomiast zasługują zarzuty, które dotyczą wad uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, przy czym podkreślić należy, że są to wady na tyle poważne, iż w istocie uniemożliwiają kontrolę instancyjną orzeczenia. Analiza zaskarżonego orzeczenia prowadzi w pierwszej kolejności do wniosku, że RKO przypisała Obwinionemu winę i odpowiedzialność za popełnienie dwóch czynów wyczerpujących znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Rozstrzygnięcie Komisji jest więc zrozumiałe. Nie sposób jednak – po zapoznaniu się z uzasadnieniem takiego rozstrzygnięcia – ustalić, na jakiej podstawie i w oparciu o jakie przesłanki Komisja podjęła to rozstrzygnięcie.

Obowiązkiem Komisji było w pierwszej kolejności ustalenie przepisów prawa, które należy zastosować w niniejszej sprawie. Nie budzi bowiem wątpliwości, że Obwinionemu zarzucono popełnienie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, które miało miejsce w roku 2009. Zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Z kolei z art. 24 ust. 1 ustawy wynika, 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 sprawcy. Przytoczone przepisy mają znaczenie w niniejszej sprawie, gdyż ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw, ustawodawca dokonał głębokiej zmiany przepisów określających odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komisja Orzekająca I instancji podejmowała rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie, w czasie, gdy obowiązywała już gruntownie zmieniona

ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W tym stanie faktycznym i prawnym obowiązkiem Komisji było ustalenie, czy należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia przez Obwinionego naruszenia dyscypliny finansów publicznych (jako względniejszą dla sprawcy), czy też należy stosować ustawę nową. Podkreślić należy, że wymieniona wyżej nowelizacja ustawy dokonała zmian w zakresie tak fundamentalnym jak przypisanie winy (zmiana art. 19 ust. 2), rezygnacji z przypisywania obwinionym umyślności lub nieumyślności działania (skreślenie art. 22) jak również – co ma szczególne znaczenie w niniejszej sprawie – oceny stopnia szkodliwości naruszenia dla finansów publicznych (zmiany w art. 28). Podane przykłady istotnych zmian w ustawie wskazują na konieczność ustalenia przez Komisję ustawy, którą Komisja stosuje rozpatrując przedłożony jej wniosek o ukaranie. W niniejszej sprawie Komisja nie poczyniła w tym zakresie żadnych ustaleń i w konsekwencji GKO nie mogła ustalić, czy Komisja dokonała prawidłowego wyboru ustawy zastosowanej w niniejszej sprawie. Rozpatrując ponownie sprawę Komisja powinna rozważyć, która wersja (czy z daty popełnienia naruszenia, czy z daty orzekania) ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jest względniejsza dla Obwinionego i następnie konsekwentnie stosować wybrany stan prawny.

Trafny jest zarzut odwołania, iż Komisja nie przeprowadziła żadnych rozważań dotyczących przypisania Obwinionemu winy. Obwiniony podnosił, iż zarzucane mu czyny miały faktycznie miejsce, lecz w jego ocenie popełnione zostały w sposób niezawiniony. W tym stanie rzeczy obowiązkiem Komisji było rozważenie kwestii winy i wyjaśnienie Obwinionemu dlaczego Komisja uznała go za winnego. Przypomnieć należy, że przypisanie winy to wskazanie Obwinionemu wadliwości procesu decyzyjnego. Komisja powinna więc wskazać Obwinionemu dlaczego uznała, że podjął on sprzeczną z prawem decyzję i dlaczego należało oczekiwać od niego zachowania zgodnego z prawem. Oznacza to, że Komisja powinna wskazać Obwinionemu, jak powinien w niniejszej sprawie przebiegać prawidłowy proces decyzyjny i dlaczego Komisja uznała, że w okolicznościach danej sprawy można było wymagać, aby Obwiniony zachował się w sposób zgodny z prawem. W tym kontekście Komisja powinna ocenić, czy na wadliwość decyzji Obwinionego miał wpływ np. brak doświadczenia, stosowana w jednostce praktyka, itp. Brak tych rozważań uniemożliwia GKO jakąkolwiek kontrolę prawidłowości przypisania przez Komisję, Obwinionemu winy. Rozpatrując ponownie sprawę, Komisja powinna rozważyć w wyczerpujący sposób kwestię winy Obwinionego.

Trafny jest również zarzut, iż Komisja nie przeprowadziła analizy art. 28 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – o co wnosił Obwiniony – w kontekście uznania, iż stopień szkodliwości popełnionych naruszeń jest znikomy dla finansów publicznych. W przekonaniu GKO nie można poprzestać na wymierzeniu Obwinionemu kary (w niniejszej sprawie na odstąpieniu od wymierzenia kary), co ma wskazywać, iż Komisja uznała stopień naruszenia dyscypliny finansów publicznych za wyższy od znikomego. Aby w ogóle przystąpić do orzekania o karze, Komisja musi wcześniej wykazać, że stopień szkodliwości naruszenia jest wyższy od znikomego. Przesłanka ta ma charakter obiektywny, a dyspozycja art. 28 ust. 1 ustawy jest bezwarunkowa. Przepis ten stanowi, że nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy. Oznacza to, że dochodzenie odpowiedzialności jest możliwe dopiero wówczas, gdy Komisja wykaże, że stopień szkodliwości danego naruszenia jest wyższy od znikomego. Jest to szczególnie istotne w przypadku, gdy Obwiniony wskazuje, iż, jego zdaniem, zachodzi przesłanka znikomej szkodliwości popełnionego przez niego czynu dla finansów publicznych. Rozpatrując ponownie sprawę, Komisja powinna odpowiedzieć na pytanie, na czym polega szkodliwość dla finansów publicznych popełnionych przez Obwinionego naruszeń i jaki jest ich stopień. Rozpatrując tę kwestię, Komisja powinna dokonać oceny wagi naruszonych obowiązków oraz sposób i okoliczności ich naruszenia. Nie budzi wątpliwości, że ocena ta powinna być dokonana w odniesieniu do konkretnego czynu popełnionego, w konkretnym dniu i w konkretnym miejscu. Komisja powinna dokonać wszechstronnej oceny stopnia szkodliwości zarzuconych naruszeń z uwzględnieniem całokształtu przepisów, których przestrzeganie było obowiązkiem Obwinionego. Oznacza to, że Komisja powinna odpowiedzieć także na pytanie, czy podpisanie przez Obwinionego umowy na czas nieokreślony miało umocowanie w ustawie o finansach publicznych. Waga naruszonych obowiązków wyznaczona jest bowiem w szczególności poprzez przepisy, których przestrzeganie było obowiązkiem Obwinionego. Komisja powinna również odnieść się do podnoszonych przez Obwinionego okoliczności popełnienia tego naruszenia, w tym nade wszystko kwestii, iż podpisanie umowy z Kancelarią Adwokacką nie zostało zakwestionowane, w dacie jej zawarcia, przez profesjonalnych pełnomocników, ani ówczesnego pracownika pełniącego obowiązki w zakresie stosowania ustawy prawo zamówień publicznych, co do których Obwiniony działał w pełnym zaufaniu i w oparciu o ich specjalistyczną wiedzę. Komisja powinna również odnieść się do podnoszonych w sprawie okoliczności wskazujących, iż Obwiniony podpisując ww. umowę działał w celu

przeprowadzenia spraw, w których pomoc profesjonalnego prawnika była w kierowanej przez niego jednostce niezbędna. GKO, pragnie także zwrócić uwagę, że podpisanie umowy o świadczenie usług prawniczych przez adwokata, który nie zna przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, ani ustawy o finansach publicznych nie może być pochytywane, jako okoliczność wyłączająca szkodliwość popełnionego naruszenia dla finansów publicznych. Skoro Obwiniony wybrał prawnika, który ze względu na jego kwalifikacje mógł świadczyć pomoc prawną tylko w sprawach cywilnych i prawa pracy, to tym samym Obwiniony wskazywał, że w zakresie znajomości prawa zamówień publicznych i finansów publicznych pomoc prawna nie jest mu konieczna.

Zasadnicze wątpliwości budzi przypisanie Obwinionemu naruszenia polegającego na zaniechaniu w Muzeum Narodowym w (...) przeprowadzenia inwentaryzacji składników majątkowych w drodze weryfikacji na dzień 31 grudnia 2010 r. składników majątkowych. Zauważyć bowiem należy, że art. 18 pkt 1 ustawy stanowi, iż naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji albo przeprowadzenie lub rozliczenie inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości. Przytoczony przepis nie pozostawia wątpliwości, że należy odróżnić zaniechanie przeprowadzenia inwentaryzacji od przeprowadzenia jej w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości. Rozpatrując ponownie sprawę, Komisja powinna odpowiedzieć na pytanie, czy określenie „zaniechanie przeprowadzenia inwentaryzacji” oznacza nie przeprowadzenie jej w ogóle, czy też określenie to obejmuje czyn zarzucony Obwinionemu, który – jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia – sprowadza się do zarzutu, iż „nie dokonano inwentaryzacji metodą weryfikacji w zakresie określonym w wierszach 17 i 18 tabeli”. Przytoczone sformułowanie, jak i inne dokonane przez Komisję w tym zakresie ustalenia wskazują raczej na to, iż w kierowanej przez Obwinionego jednostce przeprowadzono inwentaryzację w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości. Komisja Orzekająca I instancji nie analizuje w ogóle zarzuconego Obwinionemu czynu w kontekście wyczerpania znamion naruszenia określonego w art. 18 pkt 1 ustawy. Przy ponownym rozpatrzeniu sprawy Komisja powinna dokonać oceny, czy Rzecznik sformułował – w tym zakresie – w sposób prawidłowy zarzut. GKO pragnie podkreślić, iż w przypadku uznania przez Komisję, iż popełniony przez Obwinionego czyn nie wyczerpuje znamion postawionego mu przez Rzecznika zarzutu, Komisja winna uniewinnić Obwinionego od wadliwie postawionego zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Należy bowiem zauważyć, że obecnie postępowanie w sprawie toczy się na

podstawie odwołania wniesionego przez Obwinionego, a tym samym wszelkie zmiany w zakresie postawionych mu zarzutów i przypisanych czynów nie mogą mu szkodzić.

Reasumując, skoro zaskarżone orzeczenie - zarówno w zakresie przypisania Obwinionemu naruszeń dyscypliny finansów publicznych, jak i w zakresie uzasadnienia podjętego rozpoznania okazało się sprzeczne z prawem, GKO zdecydowała o przekazaniu sprawy do ponownego rozstrzygnięcia. GKO pragnie podkreślić, że ze względu na wady zaskarżonego orzeczenia nie było możliwe wydanie orzeczenia reformującego orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji. Takie orzeczenie byłoby w istocie orzeczeniem pierwszoinstancyjnym, od którego Strony nie mogłyby wnieść odwołania, co naruszałoby zasadę dwuinstancyjnego postępowania.

GKO pragnie na zakończenie zwrócić uwagę Obwinionemu, że postępowanie w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publiczne jest w stosunku do osób fizycznych a nie jednostek sektora finansów publicznych, którymi te osoby kierują lub, w których są zatrudnieni. Dlatego wszelkie koszty postępowania, w tym pomocy prawnej, powinna ponieść osoba obwiniona o popełnienie naruszenia, tj. osoba fizyczna. Tymczasem w aktach sprawy znajduje się dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, której koszt poniosła kierowana przez Obwinionego jednostka. Skoro pełnomocnik reprezentował Obwinionego a nie kierowaną przez niego jednostkę koszt tej opłaty skarbowej, jak i ewentualnie inne koszty postępowania, w tym korzystania przez Obwinionego z pomocy prawnej profesjonalnych pełnomocników powinny być poniesione z prywatnych środków Obwinionego.

Mając na uwadze powyższe, GKO orzekła jak w sentencji.