



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

Warszawa, dnia 14 listopada 2013 r.

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

<b>Przewodnicząca:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Agata Mikołajczyk (spr.)</b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Piotr Kaczorkiewicz</b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b>Przemysław Szelerski</b>
Protokolant:		<b>Dorota Machnicka</b>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 listopada 2013 r. odwołania wniesionego przez Obwinionego pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta, od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie z 7 czerwca 2013 r., sygn. akt: RKO-522/65/12, w zakresie, w którym Komisja Orzekająca I instancji uznała Obwinionego odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, określone:

- 1) w art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.), poprzez zaciągnięcie w dniu 26 listopada 2009 roku zobowiązania bez upoważnienia wykraczającego poza bieżący rok budżetowy i obciążającego budżet Miasta na 2010 rok na kwotę 175.866,64 zł w wyniku zawarcia umowy nr ZP 342/314/09 z Firmą Handlową; przedmiotem umowy była realizacja zamówienia pn. „Montaż windy dla osób niepełnosprawnych wraz z przebudową części pomieszczeń w Miejskiej Przychodni Zdrowia”; wynagrodzenie wykonawcy ustalono w kwocie 175.866,64 zł brutto, a termin zakończenia robót budowlanych będących przedmiotem umowy wyznaczono na dzień 30 kwietnia 2010 roku; w dniu zawarcia przedmiotowej umowy Pan (...) nie posiadał upoważnienia Rady Miejskiej do zaciągania zobowiązań związanych z jej realizacją, a obciążających budżet Miasta na 2010 rok, co aktualnie należy kwalifikować, jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 168), polegające na zaciągnięciu zobowiązania z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych; powyższe działanie stanowiło naruszenie art. 36 ust. 1 i art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104 z późn. zmian.), aktualnie

dyspozycji przepisu art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 z późn. zmian.) w związku z art. 18 ust. 2 pkt 4 i pkt 9 lit. e ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 594);

- 2) w art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 poz. 168) obowiązującej w dacie orzekania, którego brzmienie jest tożsame z obowiązującą w dacie popełnienia naruszenia ustawą z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.), poprzez unieważnienie w dniu 13 lipca 2009 roku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o szacunkowej wartości zamówienia 993.650,25 zł netto, którego przedmiotem była „Rozbudowa kanalizacji sanitarnej, w sytuacji, gdy nie występowała przesłanka dla unieważnienia przedmiotowego postępowania i w konsekwencji naruszono dyspozycję art. 93 ust. 1 pkt 7 w brzmieniu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655 z późn. zm.) obowiązującej w dacie popełnienia naruszenia, a także w brzmieniu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z późn. zm.) obowiązującej w dacie orzekania,

oraz wymierzyła Obwinionemu karę upomnienia i obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania w wysokości 291,71 zł,

**na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych utrzymuje w mocy w zaskarżonym zakresie orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie.**

**Pouczenie:**

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

**Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione przez obwinionego od wymierzonej - orzeczeniem z dnia 7 czerwca 2013 r. Regionalnej Komisji Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie [dalej RKO lub Komisja Orzekająca] - kary upomnienia. Orzeczeniem tym RKO uznała obwinionego, pełniącego w czasie popełnienia zarzucanych czynów funkcję Burmistrza Miasta odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa:

- 1) w art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych [dalej uondfp] z uwagi na zaciągnięcie w dniu 26 listopada 2009 r. zobowiązania bez upoważnienia wykraczającego poza bieżący rok budżetowy i obciążającego budżet Miasta na 2010 rok na kwotę 175.866,64 zł w wyniku zawarcia umowy nr (...) z Firmą Handlową, której przedmiotem była realizacja zamówienia pn.: „Montaż windy dla osób niepełnosprawnych wraz z przebudową części pomieszczeń w Miejskiej Przychodni Zdrowia ", w sytuacji, gdy nie posiadał upoważnienia Rady Miejskiej do zaciągania zobowiązań

związanych z jej realizacją, a obciążających budżet Miasta na 2010 rok;

- 2) w art. 17 ust. 3 ustawy ondfp, z uwagi na unieważnienie w dniu 13 lipca 2009 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o szacunkowej wartości zamówienia 993.650,25 zł netto, którego przedmiotem była „Rozbudowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości, w sytuacji, gdy nie występowała przesłanka dla unieważnienia przedmiotowego postępowania, o których stanowi art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655 ze zm.) [dalej Pzp].

Na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 oraz art. 35 uondfp wymierzyła obwinionemu łączną karę upomnienia, a na podstawie art. 167 ust. 1 tej ustawy zasądziła zwrot na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 291,71 zł, co stanowi 10% przeciętnego wynagrodzenia określonego w art. 26 uondfp. W uzasadnieniu orzeczenia RKO w szczególności podała, że niniejsza sprawa była przedmiotem rozpoznania przez RKO, w której zostało wydane orzeczenie z dnia 18 września 2012 r., od którego obwiniony wniósł odwołanie w piśmie z dnia 5 listopada 2012 r. do Głównej Komisji Orzekającej. GKO orzeczeniem z dnia 28 stycznia 2013 r., uchyliła zaskarżone orzeczenie w całości i przekazała sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Krakowie. Regionalna Komisja Orzekająca w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy, w zaskarżonym zakresie, opierając się na materiałach zgromadzonych w sprawie postanowiła na podstawie art. 24 uondfp rozpoznać sprawę według ustaw obowiązujących w dacie orzekania, tj. ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 poz. 168), ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz. 759 ze zm.), albowiem wskazany art. 24 ust. 1 uondfp stanowi, iż 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. RKO podała, że regulacja art. 24 uondfp dotyczy zarówno ustaw szczególnych dotyczących prawa materialnego, jak i ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. RKO dalej stwierdziła, że przedmiotowe zarzuty podlegają ocenie prawnej w odniesieniu do: (1) ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104 ze zm.), (2) ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), (3) 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. Dz. U. z 2005 nr 249, poz. 2104, Dz. U. z 2006 r., nr 79 poz. 551, Dz. U. z 2009 r. nr 19, poz. 101), (4) ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 poz.168.), (5) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655 ze zm.), oraz (6) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm.). Regionalna Komisja Orzekająca przyjęła, że ustawa o finansach publicznych z dnia 30 czerwca 2005 roku, obowiązująca w czasie zaciągnięcia przez obwinionego bez upoważnienia zobowiązania wykraczającego poza bieżący rok budżetowy, nie jest dla obwinionego względniejsza. Zasady dotyczące zaciągania zobowiązań zostały określone w art. 36 ust. 1, art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104 ze zm.), a w dacie orzekania wynikają z art. 46 ust. 1, art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 ze zm.) i stosownie do tych przepisów jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania w danym roku do wysokości wynikającej z planu

wydatków lub kosztów jednostki, pomniejszonej o wydatki na wynagrodzenia i uposażenia, składki na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy, inne składki i opłaty obligatoryjne oraz płatności wynikające z zobowiązań zaciągniętych w latach poprzednich, a kierownik samorządowej jednostki budżetowej może, w celu realizacji zadań, zaciągać zobowiązania pieniężne do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym jednostki. RKO podała także, że przepisy ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. nr 142, poz. 1591 ze zm.) obowiązującej w dacie popełnienia naruszenia, a w dniu orzekania (Dz. U. z 2013 poz. 594) w art. 18 ust. 2 pkt 4 i pkt 9 lit. e stanowią, że do wyłącznej właściwości rady gminy należy uchwalanie budżetu gminy, rozpatrywanie sprawozdania z wykonania budżetu oraz podejmowanie uchwały w sprawie udzielenia lub nieudzielenia absolutorium z tego tytułu oraz podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu, dotyczących zobowiązań w zakresie podejmowania inwestycji i remontów o wartości przekraczającej granicę ustaloną corocznie przez radę gminy. Ponadto art. 184 ust. 1 pkt 10 lit b ustawy z dnia 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych przewidywał wprost możliwość zaciągania przez gminę zobowiązań przekraczających bieżący rok budżetowy, stanowiąc, że uchwała budżetowa jednostki samorządu terytorialnego określa upoważnienia dla zarządu jednostki samorządu terytorialnego do zaciągania zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku następnym jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania jednostki i termin zapłaty upływa w roku następnym. RKO stwierdziła, że problematykę upoważnienia udzielanego organowi wykonawczemu gminy do zawierania umów służących zapewnieniu ciągłości działania, finansowanych w latach następnych, w dacie orzekania, normuje art. 228 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), który analogicznie stanowi, że uchwała w sprawie wieloletniej prognozy finansowej może zawierać upoważnienia dla zarządu jednostki samorządu terytorialnego do zaciągania zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania jednostki i z których wynikające płatności wykraczają poza rok budżetowy. Zdaniem RKO, zmiana przepisu polegająca na uszczegółowieniu dokumentów, w którym rada gminy zawrzeć powinna stosowne upoważnienie nie zmienia obowiązku jego posiadania przez organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego. RKO dalej podała, że zgodnie z art. 2 pkt 2 kolejno obowiązujących ustaw o finansach publicznych stosownie, do którego zarząd jednostki samorządu terytorialnego oznacza również wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, a zarówno art. 44 ust 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104 ze zm.), jak również art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 ze zm.) wskazują, że kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki. Powyższa norma kompetencyjna kolejno obowiązujących ustaw o finansach publicznych wyznacza zakres podmiotowy upoważnienia do zaciągania zobowiązań ze środków publicznych. W związku z powyższym Burmistrz Miasta będąc kierownikiem jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, a zatem również za zaciąganie zobowiązań angażujących środki publiczne. Wskazując na art. 166 ust. 1 i 2 pkt. 4 ustawy o finansach publicznych, obowiązującej w dacie popełnienia naruszenia, RKO stwierdziła, że ustawodawca przewidział, że uchwała budżetowa może określać, oprócz limitów wydatków na okres roku budżetowego, limity wydatków na wieloletnie programy inwestycyjne, na programy i projekty realizowane ze środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3 tej ustawy oraz zadania wynikające z kontraktów wojewódzkich zawartych między Radą Ministrów, a samorządem województwa, ujemowane w wykazie stanowiącym załącznik do uchwały budżetowej, w którym w szczególności powinna zostać określona wysokość wydatków w roku budżetowym oraz w dwóch kolejnych

latach. Zgodnie z art. 121 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, do uchwał budżetowych jednostek samorządu terytorialnego na rok 2010, miały zastosowanie przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 nr 157, poz. 1241) i art. 166 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych (Dz. U. nr 249, poz. 2104 ze zm.). Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 nr 157, poz. 1240 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania w art. 266 ust. 3 pkt 4 i ust. 4 wskazuje, że w załączniku do uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej określa się odrębnie dla każdego przedsięwzięcia limity wydatków w poszczególnych latach. Przez przedsięwzięcia należy rozumieć wieloletnie programy, projekty lub zadania. Odmienne brzmienie przepisu w dacie popełnienia naruszenia i w dacie orzekania nie zmieniają oceny składu orzekającego, co do stosowania przepisów, gdyż inwestycja realizowana przez obwinionego nie stanowiła wieloletniego zadania inwestycyjnego w rozumieniu art. 166 i odpowiednio art. 266 ustawy o finansach publicznych, a inwestycję roku budżetowego, wykraczającą swoimi skutkami finansowymi (terminem zapłaty) poza bieżący rok budżetowy. RKO stwierdziła również, że w brzmieniu ustalonym przez nowelizację z 2011 roku artykułu 15 uondfp, obowiązującym również w dacie orzekania, karalnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych objęte zostało trojakiemu rodzajowi zachowanie, a mianowicie zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia, zaciągnięcie zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia i zaciągnięcie zobowiązania z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych. Artykuł 15 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia naruszenia, tj. w czasie obowiązywania 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.) wskazywał, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia, albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych. Zmiana wprowadzona nowelizacją ustawy w 2011 r. polegała na doprecyzowaniu pojęcia „upoważnienia do zaciągania zobowiązań”, co spowodowało, iż opisany we wniosku o ukaranie czyn stanowił naruszenie dyscypliny finansów publicznych kwalifikowany, jako zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia, a obecnie zaciągnięcie zobowiązania z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań. Dalej RKO podała, że art. 15 uondfp swoim zakresem obejmował i obecnie obejmuje zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia wykraczającego poza bieżący rok budżetowy. W związku z powyższym Komisja postanowiła rozpoznać sprawę według przepisów uondfp obowiązującej w dacie orzekania. RKO także stwierdziła, że ze względu na tożsamość art. 17 ust. 3 uondfp [„naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania”], obowiązującej w dacie orzekania i w dacie popełnienia naruszenia przyjęto do stosowania ustawę obowiązującą w dacie orzekania. Wskazała również na dyspozycję art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655 ze zm.), który uległ zmianie w ustawie obowiązującej w dacie orzekania, tj. ustawie z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm.) i stanowił odpowiednio, że „zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego”, a po zmianach – „zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego”. Mając na uwadze stan faktyczny i okoliczności sprawy, Komisja uznała, że postępowanie nie było obarczone wadą, uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, jak również niemożliwą do

usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Stąd Komisja przyjęła do stosowania ustawę obowiązującą w dacie orzekania, albowiem ustawa obowiązująca w dacie popełnienia naruszenia nie była korzystniejsza dla obwinionego. RKO w konsekwencji postanowiła rozpoznać sprawę zgodnie z przepisami ustaw w brzmieniu znowelizowanym, albowiem uznała, że sytuacja faktyczna i prawna nie może doprowadzić do rozstrzygnięcia sprawy wg brzmienia przepisów przed nowelizacją w sposób korzystniejszy niż rozstrzygnięcie wg przepisów w brzmieniu znowelizowanym. Dalej Komisja, powołując się także na dorobek orzeczniczy Sądu Najwyższego, stwierdziła w szczególności, że względniejsza dla sprawcy jest „ta ustawa, której wybór opiera się na ocenie całokształtu konsekwencji wynikających dla niego z zastosowania obydwu wchodzących w grę ustaw.” Powołując się również na doktrynę - podała, że „aby poprawnie rozstrzygnąć, która z ustaw jest względniejsza dla sprawcy, a raczej czy ustawa dawna jest względniejsza dla sprawcy, trzeba dokonać dwóch operacji roboczych: przy uwzględnieniu całego konkretnego przypadku i całego stanu prawnego wymierzyć karę według nowej ustawy, następnie według ustawy dawnej - wtedy ujawnia się z miejsca, czy ustawa dawna jest względniejsza dla sprawcy, czy też nie (...), a także „ustalenie tego, która ustawa jest względniejsza dla sprawcy, może być dokonane jedynie w ten sposób, że sąd rozważy, jaką karę wymierzyłby za przypisany czyn na podstawie nowego prawa, jaką zaś na podstawie prawa poprzednio obowiązującego.” Zdaniem RKO, taki sposób postępowania uwzględniać musi wszystkie skutki wynikające dla sprawcy ze skazania, a więc całość dolegliwości związanych z działaniem in concreto określonych przepisów części ogólnej każdej z konkurujących ustaw. RKO, rozpoznając, w zaskarżonym zakresie, zarzucane obwinionemu naruszenia z art. 15 uondfp - na podstawie zgromadzonych w aktach materiałów dowodowych - ustaliła, że w dniu 28 października 2009 r. pomiędzy Gminą, a Samodzielnym Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej „Miejska Przychodnia Zdrowia” zostało zawarte porozumienie, zmienione aneksem nr 1 z 28 grudnia 2009 roku oraz aneksem nr 2 z 29 stycznia 2010 roku, w którym Przychodnia zobowiązała się do przekazania Gminie środków finansowych w roku 2009 na realizację zadania pn. „Montaż windy dla osób niepełnosprawnych wraz z przebudową części pomieszczeń w Miejskiej Przychodni Zdrowia”. Umówiono się, iż w okresie listopad 2009 - kwiecień 2010 zadanie zostanie zrealizowane. Nadto w § 5 niniejszego porozumienia ustalono, iż „z uwagi na konieczność rozpoczęcia realizacji zadania oraz zaciągnięcie przez Gminę zobowiązania poprzez podpisanie w listopadzie 2009 r. umowy z wykonawcą zachodzi konieczność przekazania całości środków w 2009 r. na rachunek budżetu Gminy. Środki finansowe ujęte zostaną w budżecie gminy, jako wydatki niewygasające z upływem 2009 r. i zgromadzone będą na oddzielnym rachunku Gminy”. W dniu 26 listopada 2009 roku Burmistrz Miasta zawarł umowę nr (...) z Firmą Handlową, na realizację wskazanego zamówienia za ustaloną w niej kwotę brutto 175.866,64 zł i z terminem zakończenia na dzień 30 kwietnia 2010 r. To oznacza, że obwiniony zaciągnął zobowiązanie na realizację inwestycji, której skutki finansowe wykraczały poza bieżący rok budżetowy, to jest 2009 i obciążały budżet Miasta na 2010 rok. Odnośnie do upoważnienia do zaciągania zobowiązań RKO ustaliła, że dnia 30 grudnia 2008 r. Rada Miejska uchwaliła, w oparciu o obowiązujące wówczas przepisy ustawy o finansach publicznych (Dz. U. nr 249 poz. 2104 ze zm.), budżet Gminy na 2009 rok w uchwale budżetowej na rok 2009 nr (...). W części III tej uchwały „Upoważnienia i inne treści około budżetowe” w §10 ust. 2 pkt 1 Rada Miejska upoważniła Burmistrza Miasta do zaciągania zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku następnym /2010/ jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania Gminy i termin zapłaty upływa w 2010 roku - na łączną kwotę 3.000.000 zł. RKO stwierdziła, że pierwotny budżet Miasta nie zawierał zadania związanego z montażem windy w Przychodni. Dalej RKO stwierdziła, że uchwałą nr Rady Miejskiej z dnia 30 czerwca 2009 r. w sprawie zmian w uchwale budżetowej gminy na 2009 rok w § 9 ustalono, iż dodany zostaje załącznik nr 16 do uchwały nr (...) z dnia 30

grudnia 2008 r. Dalej RKO podała, że w pierwotnym budżecie Miasta, uchwalono zmianę o treści załącznika nr 6 do uchwały Rady Miejskiej nr (...) z dnia 30 czerwca 2009 roku „Limity wydatków na wieloletnie programy inwestycyjne”. Również załącznik do uchwały budżetowej nie zawierał limitu środków na inwestycję w Przychodni związanej z montażem windy dla osób niepełnosprawnych. Na skutek zmian budżetu dokonanych uchwałą nr (...) Rady Miejskiej z dnia 29 października 2009 r. w sprawie zmian w uchwale budżetowej gminy na 2009 rok, do której załącznik nr 3 „wydatki majątkowe budżetu Gminy w 2009 roku” stanowił, że w pierwotnej uchwale budżetowej dokonuje się zmian w załączniku nr 9 poprzez wprowadzenie do budżetu zadania „Winda dla osób niepełnosprawnych w budynku Miejskiej Przychodni Zdrowia ” i ustalenie limitu wydatków majątkowych w dziale 700 rozdz. 70005 na to zadanie na poziomie 239.000 zł. W wykonaniu tej uchwały Burmistrz Miasta wydał zarządzenie nr 1202/09 z 29 października 2009 r. w sprawie zmian w budżecie i układzie wykonawczym budżetu gminy na 2009 roku, wprowadzając zadanie do planu finansowego Urzędu Miejskiego. Następnie Rada Miejska dokonała zmiany limitu wydatków na powyższe zadanie 30 grudnia 2009 roku na mocy Uchwały nr (...) w dziale 700 rozdz. 70005 zmniejszono wydatki na zadanie „winda dla osób niepełnosprawnych w budynku Miejskiej Przychodni Zdrowia - środki gminy” o 115.893 zł. Nowy limit wydatków ustanowiony w załączniku nr 3 do powyższej uchwały ustalony został na poziomie 123.107 zł. Jak wynika z protokołu kontroli, w tym samym dniu Rada Miejska podjęła uchwałę nr (...) w sprawie wydatków niewygasających, w której uznała między innymi wydatki w kwocie 123.107 zł przeznaczone na montaż windy dla osób niepełnosprawnych w Miejskiej Przychodni Zdrowia za niewygasające z końcem 2009 roku. RKO zwróciła uwagę, że obwiniony w wyjaśnieniach z dnia 15 czerwca 2012 r. podnosił, że gmina na dzień zawarcia umowy, tj. 26 listopada 2009 r. posiadała w całości zabezpieczone środki w planie finansowym jednostki w dziale 700 rozdział 70005 § 6050 dla realizacji zadania „Winda dla osób niepełnosprawnych w budynku Miejskiej Przychodni Zdrowia,” a w dniu 30 grudnia 2009 r. Rada Miejska ustaliła wykaz wydatków niewygasających, w którym zostało ujęte ww. zadanie z terminem realizacji - do 30 grudnia 2010 r. RKO podkreśliła, że Gmina nie angażowała własnych środków na realizację tego zadania, a tym samym zobowiązanie to nie stanowiło zagrożenia dla realizacji zadań własnych gminy, a także nie obciążało środków własnych Gminy. Natomiast w przypadku realizacji zadania przez wykonawcę przed upływem terminu, zobowiązanie to w całości było zabezpieczone w 2009 r. w budżecie gminy w momencie podpisania umowy z wykonawcą. Podniesiono również, iż Rada, uchwalając budżet 2009 r., upoważniła Burmistrza Miasta do zaciągania zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku następnym jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania Gminy i termin zapłaty upływa w 2010 na łączną kwotę 3.000.000 zł. RKO, odnosząc się do wyjaśnień obwinionego, zwróciła uwagę, że zasady dotyczące zaciągania zobowiązań - określone w art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych, a obecnie w art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, stanowiąc, że jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania w danym roku do wysokości wynikającej z planu wydatków lub kosztów jednostki, pomniejszonej o wydatki na wynagrodzenia i uposażenia, składki na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy, inne składki i opłaty obligatoryjne oraz płatności wynikające z zobowiązań zaciągniętych w latach poprzednich. RKO stwierdziła, że w dniu podpisania umowy na montaż windy dla osób niepełnosprawnych Gmina nie posiadała uchwalonego i zatwierdzonego planu finansowego na rok 2010. Obwiniony w swoich wyjaśnieniach przyznał, że zadanie wykaczało poza bieżący rok budżetowy, a tylko w przypadku realizacji zadania przez wykonawcę przed upływem terminu, zobowiązanie to w całości było zabezpieczone. Zdaniem RKO, nie zmienia to oceny zarzucanego naruszenia, albowiem skutki prawne czynu określonego w art. 15 uońdfp ustawodawca wiąże z zaciągnięciem zobowiązania przekraczającego kwotę przeznaczoną na

konkretny cel w obowiązującym planie finansowym jednostki na dany rok kalendarzowy lub brak w planie środków na dany cel, a odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy w budżecie Gminy na 2010 rok. Dalej RKO podała, że, stosownie do przepisów art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych, a obecnie art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych, kierownik samorządowej jednostki budżetowej może, w celu realizacji zadań, zaciągać zobowiązania pieniężne do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym jednostki. Z powyższego wynika, iż ustawodawca możliwość zaciągania zobowiązań odnosi do zatwierzonego planu finansowego. Obwiniony, podpisując w dniu 26 listopada 2009 roku umowę na wykonanie objętych nią usług w 2010 r. do 30 kwietnia zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia. RKO podkreśliła, że zakres upoważnienia, o którym mowa w art. 15 uoondfp, określa wysokość przewidzianych w uchwalonym planie finansowym wydatków, bowiem - jak już wielokrotnie wypowiadała się w swoich orzeczeniach GKO - plan finansowy jednostki jest nie tylko limitem wydatków na dany rok, ale jednocześnie limitem zobowiązań, w granicach, którego dopuszczalne jest ich zaciągnięcie. Z treści przywołanego przepisu wynika, iż dla bytu naruszenia, o którym w nim mowa, istotny jest wyłącznie sam fakt przekroczenia upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązania, co oznacza, że nie ma znaczenia, czy zaciągnięte zobowiązanie jest wymagalne, czy też stanie się wymagalne w trybie przyszłym. W związku z tym – zdaniem RKO - powoływanie się obwinionego na okoliczność, że w budżecie Gminy na 2009 rok na skutek zmian uchwalonych przez Radę Miejską 29 października 2009 roku wprowadzone zostało zadanie „Winda dla osób niepełnosprawnych w budynku Miejskiej Przychodni Zdrowia i ustalony został limit wydatków majątkowych w dziale 700 rozdz. 70005 na to zadanie na poziomie 239.000 zł, nie ma znaczenia w sprawie. Nie zmienia to faktu, że w dniu podpisywania rzeczonyj umowy - 26.11.2009 roku, a więc w dniu zaciągnięcia zobowiązania – w budżecie Gminy na 2010 rok nie było środków na to zadanie. W ocenie RKO, obwiniony nie może też powoływać się, że w zatwierdzonym budżecie Gminy na 2009 rok ustalono kwotę 3.000.000 zł, do wysokości której Burmistrz mógł samodzielnie zaciągać zobowiązanie, bowiem upoważnienie do zaciągania zobowiązań ograniczono do umów, których realizacja w roku następnym jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania Gminy. RKO wskazała, że art. 184 ust. 1 pkt 10 lit b ustawy z dnia 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych, będący podstawą do tego rodzaju upoważnień przewiduje możliwość zaciągania przez gminę zobowiązań przekraczających bieżący rok budżetowy, dla których termin zapłaty upływa w roku następnym, jednakże dotyczy to zaciągania zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku następnym jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania jednostki. Nawet szerokie definiowanie pojęcia „umowy na ciągłość działania” nie obejmuje swym zakresem umów na realizację inwestycji. Przez pojęcie "umowy niezbędne dla zapewnienia ciągłości działania" rozumiane są te umowy, których realizacja będzie niezbędna dla ciągłego i nieprzerwanego realizowania przez gminę jej obowiązkowych zadań własnych. Montaż windy dla niepełnosprawnych w budynku Przychodni nie zalicza się do umów związanych z utrzymaniem ciągłości działania. Jest to inwestycja, o czym świadczy przedmiot umowy i odpowiednio zastosowana podziałka klasyfikacji budżetowej ustalona w planie finansowym Urzędu Miast dział 700 rozdział 70005 § 6050 - wydatki inwestycyjne jednostek budżetowych. W konkluzji RKO stwierdziła, że obwiniony miał możliwość dwojakiego rodzaju zachowania się, aby uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 15 uoondfp. Przed podpisaniem umowy w dniu 26 listopada 2009 r. mógł bowiem, korzystając z art. 18 ust. 2 pkt 4 i pkt 9 lit. e ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, uzyskać upoważnienie Rady Miejskiej na realizację inwestycji będącej przedmiotem umowy, do której wyłącznej kompetencji należy uchwalanie budżetu gminy i podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy dotyczących zobowiązań w



zakresie podejmowania inwestycji o wartości przekraczającej granicę ustaloną corocznie przez radę gminy. Mógł także, przed zaciągnięciem przedmiotowego zobowiązania uzyskać uchwałę Rady Miejskiej, ujmującą wydatek inwestycyjny na montaż windy dla osób niepełnosprawnych w Przychodni w wykazie wydatków niewygasających z upływem roku budżetowego 2009. Wprawdzie 30 grudnia 2009 r. Rada Miejska podjęła uchwałę nr (...) w sprawie wydatków niewygasających, w której zawarła w szczególności wydatek w kwocie 123.107 zł na zadanie związane z montażem windy dla osób niepełnosprawnych w Miejskiej Przychodni Zdrowia, jednakże nastąpiło to po podpisaniu umowy, czyli po zaciągnięciu zobowiązania. RKO wskazała, że problematyka wydatków niewygasających została uregulowana w art. 191 ust. 1 ustawy z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych i w art. 263 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Ujęcie przez Radę Miejską wydatku w wykazie wydatków niewygasających zobowiązuje do opracowania planu finansowego dla tych wydatków, który staje się samodzielnym planem finansowym jednostki funkcjonującym równoległe do planu rocznego jednostki w zakresie wydatków, które nie wygasły z końcem 2009 roku. Stanowi on podstawę zaciągania zobowiązań i dokonywania wydatków dla organu wykonawczego. RKO ustaliła ponadto, że zadanie „Montaż windy dla osób niepełnosprawnych wraz z przebudową części pomieszczeń w Miejskiej Przychodni Zdrowia ” zgodnie z brzmieniem art. 166 ust. 1 i 2 pkt. 4 ustawy o finansach publicznych obowiązującej w dacie popełnienia naruszenia nie mogło zostać ujęte w WPI - wieloletnim programie inwestycyjnym. Przepis wprawdzie dawał możliwość określenia w załączniku do uchwały budżetowej limitu wydatków na wieloletnie programy inwestycyjne, na programy i projekty realizowane ze środków pochodzących ze źródeł zagranicznych niepodlegające zwrotowi oraz zadania wynikające z kontraktów wojewódzkich, jednak to zadanie inwestycyjne nie stanowiło zadania wieloletniego, a inwestycję roku budżetowego wykraczającą swoimi skutkami finansowymi (terminem zapłaty) poza bieżący rok budżetowy. Dlatego też poprawnie skonstruowane upoważnienie do zaciągania zobowiązań wykraczających poza bieżący rok powinno za podstawę mieć art. 18 ust. 2 pkt 10 ustawy o samorządzie gminnym. Natomiast konsekwencją zamieszczenia w uchwale budżetowej limitów wydatków na wieloletnie programy inwestycyjne, programy i projekty, o których mowa wyżej, byłaby konieczność zamieszczenia upoważnienia dla Burmistrza do zaciągania zobowiązań na sfinansowanie przedmiotowych wydatków stosownie do postanowień art. 184 ust. 1 pkt 10 lit a ustawy o finansach publicznych, którego istota poza swoim zakresem pozostawia inne zobowiązania wykraczające poza rok budżetowy, w tym inwestycje, które nie mieściłyby się w obszarze upoważnienia mającego za podstawę wskazany przepis. RKO podkreśliła, że w dacie zaciągnięcia zobowiązania przez obwinionego w dniu 26 listopada 2009 r. jednostka nie posiadała planu finansowego na rok 2010, jak również obwiniony nie posiadał upoważnienia do zaciągania zobowiązań inwestycyjnych wykraczających swym zakresem poza bieżący rok budżetowy, oraz ten wydatek także nie był ujęty w wykazie wydatków niewygasających. W konkluzji RKO stwierdziła, że obwiniony zaciągnął, zatem zobowiązanie bez upoważnienia wykraczające poza bieżący rok budżetowy i obciążające budżet Miasta na 2010 rok na kwotę 175.866,64 zł, co stanowi naruszenie określone w art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.), co w dacie orzekania należało kwalifikować, jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 168), polegające na zaciągnięciu zobowiązania z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych. Rozpoznając naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 poz.168), RKO – także na podstawie materiału dowodowego - ustaliła, że 13 maja 2009 r. Burmistrz Miasta ogłosił przetarg nieograniczony

na „Rozbudowę kanalizacji sanitarnej w miejscowości etap II”. Szacowana wartość zamówienia określona została na kwotę 993.650,25 zł netto. Wyznaczono termin składania ofert na 3 czerwca 2009 r., ustalając jednocześnie, że wykonawca składając ofertę pozostaje nią związany przez okres 30 dni. Bieg terminu związania ofertą rozpoczynał swój bieg wraz z dniem wskazanym, jako termin składania ofert. Zamawiający wskazał, jako jedyne kryterium oceny ofert - cenę. Oferty złożyło trzech wykonawców: (1) z ceną brutto 1.241.623,08 zł, firma (2) z ceną 1.215.059,81 zł oraz (3) z ceną 1.046.235,75 zł, który to wykonawca został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp. W konsekwencji za najkorzystniejszą ofertę została uznana oferta wykonawcy – (...), o czym zamawiający poinformował wykonawców. W związku z protestem złożonym przez wykluczonego wykonawcę, powołując się na artykuł 181 ust. 2a ustawy Pzp, zamawiający pismem z dnia 2 lipca 2009 r. wezwał wykonawców do przedłużenia ważności wadium, albo wniesienia nowego wadium, celem zabezpieczenia postępowania na okres niezbędny do zawarcia umowy po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu, przy czym dokumenty potwierdzające przedłużenie lub wniesienie nowego wadium należało dostarczyć zamawiającemu do dnia 8 lipca 2009 r. RKO dalej podała, że pismem z dnia 13 lipca 2009 r. zamawiający unieważnił postępowanie w konsekwencji wniesienia protestu 3 lipca 2009 r. przez firmę (...), której oferta nie była najkorzystniejsza. Zamawiający powołując się na art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp uznał, że postępowanie obarczone było wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, albowiem wezwanie wykonawców z 2 lipca 2009 r. do przedłużenia ważności wadium nastąpiło z naruszeniem obowiązku wynikającego z art. 181 ust. 2a ustawy Pzp. Komisja ustaliła ponadto, iż wykonawca firma (...), którego oferta została uznana przez zamawiającego za najkorzystniejszą przedłożył w terminie wskazanym przez zamawiającego wadium i tym samym w terminie związania ofertą posiadał od tego wykonawcy zabezpieczenie zawarcia umowy w postaci wadium. W zakresie tego czynu RKO stwierdziła, że w dacie popełnienia naruszenia opisanego w art. 17 ust. 3 uodnfp obowiązywała ustawa z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655 ze zm.). Komisja wskazała na art. 181 ust. 2a ówczesnie obowiązującej ustawy Pzp, który stanowił, że zamawiający w dowolnym czasie, jednak nie później niż 7 dni przed upływem ważności wadium, wzywa wykonawców, pod rygorem wykluczenia z postępowania, do przedłużenia ważności wadium albo wniesienia nowego wadium na okres niezbędny do zabezpieczenia postępowania do zawarcia umowy, po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu. Na gruncie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm.), obowiązującej w dacie orzekania, zniesiona została instytucja protestu z dniem 29 stycznia 2010 roku, do którego niegdyś odnosił się przepis art. 181 ust. 2a ustawy Pzp. RKO wskazała również na art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, obowiązującej w dacie popełnienia naruszenia, zgodnie z którym „zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia jeżeli postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego” oraz na ustawę - Prawo zamówień publicznych obowiązującą w dacie orzekania i jej art. 93 ust. 1 pkt 7, w myśl którego „zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.” Zdaniem RKO, przepis obowiązujący w dacie popełnienia naruszenia wskazywał, że wadą musi zostać dotknięte samo postępowanie i wada ta dodatkowo musi mieć charakter doniosły i nieusuwalny, wywierający negatywny wpływ na umowę, to znaczy czyniący zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego obiektywnie niemożliwym. Nowelizacja wprowadziła zmianę polegającą na zastąpieniu konstrukcji bezwzględnej nieważności umowy, przez konstrukcję nieważności względnej umowy. Konieczność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1

pkt 7 ustawy Pzp, obowiązującej w dacie popełnienia naruszenia ustawy związana była z katalogiem podstaw bezwzględnej nieważności umowy wskazanych w art. 146 ust. 1 tej ustawy. Określony w punkcie 5 cytowanego przepisu warunek nieważności umowy, gdy „zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy” oznacza naruszenie wyłącznie takie, którego skutkiem był wybór wykonawcy, który przy zachowaniu wymaganych procedur nie zostałby wybrany na wykonawcę zamówienia. Obecne brzmienie artykułu 146 ust. 1 Pzp wskazuje przyczyny wąsko i konkretnie sprecyzowane (przykładowo bezpodstawne zastosowania niektórych trybów, brak zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu we właściwym publikatorze, zawarcie umowy z naruszeniem terminów, określone nieprawidłowości w dynamicznym systemie zakupów), niepodlegające interpretacji w przeciwieństwie do poprzednio opisanych przesłanek nieważności umowy, mających charakter klauzul generalnych jak art. 146 ust. 1 pkt 5 Pzp. Zdaniem RKO, obowiązujący w dacie popełnienia naruszenia przepis nie dawał obwinionemu podstaw do uznania, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy. Ustalony stan faktyczny naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niedochowanie terminu 7 dni, wynikającego z art. 181 ust. 2a Pzp, ówczesnie obowiązującej ustawy, nie mieścił się w katalogu przesłanek umożliwiających unieważnienie umowy. Przywołując stanowisko obwinionego, RKO stwierdziła, że w jej ocenie, uchybienie art. 181 ust. 2a Pzp, do którego niewątpliwie doszło, nie mogło stanowić przyczyny zawarcia nieważnej umowy, albowiem naruszenie procedury nie uniemożliwiło przedłożenia wadium przez wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. RKO podkreśliła, że odmiennej ocenie podlegałaby sytuacja, gdyby wykonawca, którego oferta obiektywnie najkorzystniejsza i pierwotnie za taką uznana - nie przedłożyłby - z uwagi na niedochowanie terminu z art. 181 ust. 2a Pzp - wadium. W konkluzji RKO stwierdziła, że w terminie związania ofertą zamawiający posiadał od wybranego wykonawcy zabezpieczenie zawarcia umowy w postaci wadium, zatem zawarcie z nim ważnej umowy było możliwe i celowe i tym samym brak było przesłanki wynikającej z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zarówno w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania jak i w dacie popełnienia naruszenia, upoważniającej zamawiającego do unieważnienia postępowania. W ocenie Komisji - na gruncie ustawy - Prawo zamówień publicznych obowiązującej w dacie popełnienia naruszenia - naruszenie art. 181 ust. 2a ustawy Pzp mogło stanowić przesłankę unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 tej ustawy w związku z jej art. 146 ust. 1 pkt 6 jedynie pod warunkiem wykazania, że postępowanie obciążone jest wadą, uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, która to okoliczności na gruncie przedmiotowej sprawy nie wystąpiła. Komisja tym samym nie podzieliła poglądu zawartego w wyjaśnieniach obwinionego, jakoby okoliczności sprawy dawały podstawę do unieważnienia przedmiotowego postępowania.

Uwzględniając powyższe okoliczności, Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła obwinionemu, wnioskowaną, przez Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych we wniosku o ukaranie łączną karę upomnienia, stwierdzając w szczególności, że obwiniony przed zaciągnięciem zobowiązania miał możliwość zachowania, które nie naruszałoby art. 15 uoondfp. RKO jednocześnie zwróciła uwagę na wyjaśnienia obwinionego, w których, m.in. podnosił, że rzeczony wydatek znalazły się w konsekwencji w planie finansowym wydatków, które nie wygasły z końcem roku 2009 i takie działanie podjęto w celu zapobieżenia szkodzie w mieniu publicznym, jednakże zaciągnięte bez upoważnienia zobowiązanie przez obwinionego dotyczyło środków publicznych o wartości 175.866,64 zł. Odnośnie drugiego z czynów [art. 17 ust. 3 uoondfp], RKO podkreśliła, że obwiniony pochopnie unieważnił postępowanie w sytuacji, gdy zamówienie publiczne opiewało również na niebagatelną kwotę 993.650,25 zł i w sytuacji, gdy mógł podpisać ważną umowę o udzielenie zamówienia

publicznego. RKO stwierdziła ponadto, że kara upomnienia jest najniższą karą z katalogu określonego ustawą i nie wiąże się ze szczególnymi dolegliwościami dla ukaranego, ani z jego ujemną oceną kwalifikacyjną. Upomnienie wskazuje, że w sprawie zachodzą przesłanki działające na korzyść sprawcy, takie jak, np. dotychczasowa jego niekaralność i kara ta jest swoistym ostrzeżeniem, upomnieniem mającym na celu zapobieganie naruszaniu przez obwinionego dyscypliny finansów publicznych w przyszłości. Dlatego, biorąc pod uwagę skalę popełnionych czynów oraz długoletnie doświadczenie na stanowisku Burmistrza Komisja postanowiła wymierzyć, mając na uwadze również art. 37 uondfp, łączną karę upomnienia, której rolą będzie prewencja indywidualna, a więc zapobieżenie podobnemu postępowaniu na przyszłość.

**Obwiniony wniósł odwołanie od wymierzonej mu kary upomnienia**, wnosząc o odstąpienie od jej wymierzenia. Stwierdził, że Regionalna Komisja Orzekająca, wymierzając mu taką karę uznała jednocześnie, że stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie był znaczny. Powołał się na wyjaśnienia z pisma z dnia 15 czerwca 2012 r., które jego zdaniem, nie zostały uwzględnione oraz na jego odwołanie z dnia 5 listopada 2012 r. i orzeczenie GKO z dnia 28 stycznia 2013 r., którym GKO uchyliła zaskarżone orzeczenie w całości i przekazała sprawę do ponownego rozpoznania przez RKO, z uwagi na uchybienia Rzecznika, dotyczące prowadzonego przez niego postępowania. Zdaniem obwinionego, RKO ponownie rozpoznając sprawę i wymierzając karę upomnienia w dalszym ciągu nie uwzględniła wszystkich argumentów i przesłanek wskazujących na znikomą szkodliwość dla ładu finansów publicznych i tylko w zakresie jednego z czynów orzekła o umorzeniu. Uzasadnienie orzeczenia – w jego ocenie - jest nieprzekonujące i chaotyczne w powiązaniu ze stanem prawnym dotyczącym ustawy o finansach publicznych i zamówień publicznych, a także ustawy o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Odnośnie do zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 15 uondfp, dotyczącego realizacji zamówienia p.n. Montaż windy dla osób niepełnosprawnych wraz z przebudową części pomieszczeń w Miejskiej Przychodni Zdrowia, stwierdził, że na dzień zawarcia umowy w dniu 26.11.2009 r. w planie finansowym były zabezpieczone w pełnej wysokości środki finansowe na realizację zadania, a zawarta umowa posiadała prawne i finansowe zabezpieczenie. Termin zawarcia umowy wynikał także z zakończonej procedury przetargowej. Zadanie to realizowane było ze środków Miejskiej Przychodni Zdrowia oraz środków celowych PFRON-u. Przed podpisaniem umowy z wykonawcą zostało zawarte pisemne porozumienie z Miejską Przychodnią Zdrowia na kwotę ogółem 238.878,93 zł brutto. W grudniu 2009 r. Rada Miejska uchwaliła wykaz wydatków niewygasających z upływem roku 2009, w którym to wykazie zamieszczone zostało zadanie pn. Winda dla osób niepełnosprawnych w budynku MPZ z terminem realizacji do 30.12.2010 r. Gmina nie angażowała środków własnych na realizację tego zadania, a tym samym zobowiązanie to nie stanowiło zagrożenia dla realizacji zadań własnych gminy, a także nie obciążało środków własnych w budżecie gminy w 2010 r. a zawarte porozumienia i umowy oraz plan finansowy zabezpieczały w całości to zobowiązanie. Wydatki objęte umową z dnia 26.11.2009 r. zabezpieczone były w całości w dziale 700, rozdz. 70005, paragraf 6050. Były to wydatki sklasyfikowane w budżecie, jako wydatki inwestycyjne. Zdaniem obwinionego, zgodnie z obowiązującą ustawą o finansach publicznych w 2009 r. zaciągnięte zostało zobowiązanie do wysokości kwoty ujętej w zatwierdzonym planie finansowym. Zawarta umowa posiadała także podpis Skarbnika Gminy, co oznaczało, że zobowiązania wynikające z operacji mieściło się w planie finansowym, albowiem kontrasygnata stanowi potwierdzenie /gwarancję/, że jednostka dysponuje środkami finansowymi potrzebnymi do wykonania zaciągniętego zobowiązania, a tym samym legalnie dokonuje czynności. Zatem umowa z wykonawcą na montaż windy dla osób niepełnosprawnych została zawarta przy pełnym zabezpieczeniu

środków finansowych. Stwierdził również, że charakter tego zadania oraz funkcje zamontowanego urządzenia pozwoliły na likwidację barier i usługi medyczne świadczone przez organ publiczny - Miejską Przychodnię Zdrowia, dla której organem założycielskim jest Rada Miejska - stały się ogólnodostępne również dla osób niepełnosprawnych. Podał również, że Rada Miejska, uchwalając budżet gminy na 2009 r. upoważniła Burmistrza Miasta do zaciągania w roku 2009 zobowiązań na łączną kwotę 3.000.000,00 zł z tytułu umów, których realizacja w roku następnym jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania Gminy i termin zapłaty upływał w 2010 r. Zawarta została więc umowa w przekonaniu jej prawidłowości, bez zamiaru popełnienia czynu zabronionego i nie została poniesiona żadna szkoda finansowa, a czyn ten nie spowodował uszczuplenia środków publicznych. Odnosząc się do zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 3 uoondfp w związku z unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Rozbudowę kanalizacji sanitarnej w miejscowości ” obwiniony stwierdził, że zarzut jest niezasadny i podtrzymał dotychczasowe stanowisko w przedmiotowej sprawie. Jego zdaniem, nie naruszono art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. nr 223, poz. 1655 ze zm.) oraz nie popełniono naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Decyzja o unieważnieniu postępowania została podjęta zgodnie z wówczas obowiązującymi przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i znajduje oparcie w stanie faktycznym, który wystąpił w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W przedmiotowej sprawie bezpośrednią przyczyną unieważnienia postępowania było naruszenie art. 181 ust. 2a wówczas obowiązującej ustawy Pzp, które w opinii zamawiającego miało charakter na tyle istotny, że uniemożliwiło jednemu z wykonawców (drugiemu w kolejności pod względem przyznanych punktów) dalszy udział w postępowaniu. W dalszej części odwołania obwiniony stwierdził, że uzasadnienie orzeczenia w przedmiotowej sprawie jest bardzo lakoniczne, ogólnikowe i nieprzekonywujące. Komisja skupiła się przede wszystkim na wyjaśnieniu zagadnienia względności przepisów prawa, o której mowa w art. 24 ust. 1 uoondfp, marginalizując całkowicie rozstrzygane zagadnienie dotyczące unieważnienia postępowania. Zaznaczył, że dowód Komisji w kwestii względności przepisów ustaw ograniczył się w zasadzie do przytoczenia orzecznictwa Sądu Najwyższego i kilku komentarzy oraz porównania brzmienia przepisów Pzp z przed i po nowelizacji. Organ przywołując, m.in. fragmenty komentarza (cyt. „ustalenie tego, która ustawa jest względniejsza dla sprawcy, może być dokonane jedynie w ten sposób, że sąd rozważy, jaka karę wymierzyłby za przypisany czyn na podstawie nowego prawa, jaką zaś na podstawie prawa poprzednio obowiązującego”) wskazał, jak powinna wyglądać prawidłowo przeprowadzona analiza względności przepisów, a następnie w ogóle nie zastosował się do tych wytycznych. Nie sposób zatem uznać, jego zdaniem, że Komisja w tym zakresie należycie zbadała zagadnienie i udowodniła swoje stanowisko dotyczące prawidłowości zastosowania art. 24 ust. 1 uoondfp. Dalej podał, że organ w sposób chaotyczny i ogólnikowy przedstawił wyjaśnienia złożone przez zamawiającego w przedmiotowej sprawie. Argumentacja zawarta w szczególności w piśmie z dnia 15.06.2012 r. oraz w odwołaniu od orzeczenia z dnia 18 września 2012 r., sygn. akt RKO-522/65/12 została całkowicie zignorowana i przemilczana. Jego zdaniem, Komisja, powołując się wybiórczo na jego obszerne i wyczerpujące wyjaśnienia, zmodyfikowała je i wyrwała z kontekstu, przez co został praktycznie pozbawiony pierwotny sens tych wyjaśnień. Stwierdził, że zamawiający w wystąpieniach kierowanych do RKO wielokrotnie podkreślał, że rozstrzygnięcie, czy w przedmiotowym postępowaniu rzeczywiście doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych sprowadza się w zasadzie do ustalenia, czy zaniechanie wynikające z art. 181 ust. 2a Pzp miało w przedmiotowej sprawie znamiona rażącego naruszenia ustawy Pzp. Wbrew temu, co twierdzi Komisja, kwestii braku przedłużenia ważności wadium przez Sp. z o.o. (nawet w sytuacji, gdy pozostali wykonawcy byli w stanie to uczynić), nie należy

rozpatrywać w kontekście zaniechania ww. wykonawcy, lecz uchybień zamawiającego, które w przedmiotowej sprawie w konsekwencji skutkowałyby wykluczeniem tego wykonawcy i tym samym naruszenie przepisów ustawy Pzp przez zamawiającego miało charakter rażący w rozumieniu art. 146 ust. 1 pkt. 5 Pzp. Dalej podał, że w systemie prawa nie funkcjonuje żadna ustawowa definicja pojęcia „rażące naruszenie prawa”, dlatego też interpretacja tego zwrotu jest często bardzo problematyczna, a zatem w takim przypadku trzeba korzystać z dorobku judykatury i doktryny, aby nie popełniać błędu polegającego na zawężaniu tego pojęcia tylko na niektóre, niebudzące wątpliwości stany faktyczne i prawne. Ustalając, zatem treść normatywną pojęcia "rażące naruszenie prawa", obwiniony odwołał się do orzecznictwa sądów oraz literatury dotyczących różnych dziedzin prawa (np. administracyjnego, cywilnego czy podatkowego). Jego zdaniem, Komisja nie uwzględniła, że zamawiający jest zobowiązany do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wszystkich wykonawców, a rolę systemu udzielania zamówień publicznych jako spójnego i czytelnego systemu sprzyjającego właściwej gospodarce środkami publicznymi wielokrotnie akcentowała Główna Komisja Orzekająca w uzasadnieniach wydawanych orzeczeń, stwierdzając, że system zamówień publicznych ma służyć racjonalnemu wydatkowaniu środków publicznych, przeciwdziałaniu korupcji oraz zapewnić równe traktowanie dostawców i wykonawców, a zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów oraz środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości i tym samym jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji. Jego zdaniem, w sytuacji, w której jeden z wykonawców nie mógł (nie z własnej winy) przedłużyć ważności wadium, zamawiający miał prawo uznać, że zaniechanie obowiązku wynikającego z art. 182 ust. 2a Pzp doprowadziło do naruszenia zasady równego traktowania, określonej w art. 7 ust. 1 przywołanej ustawy. Dalsze prowadzenie postępowania i w konsekwencji wykluczenie tego wykonawcy skutkowałyby brakiem poszanowania przepisów ustawy Pzp. Podkreślił, że prezentowane stanowisko znajduje również uzasadnienie w orzecznictwie oraz piśmiennictwie dotyczącym prawa zamówień publicznych, w myśl którego, pominięcie stosowania w postępowaniu jakiegoś przepisu w stosunku do jednego z wykonawców i to nawet przepisu ustawy Pzp, którego nie ma potrzeby ani obowiązku stosowania w stosunku do pozostałych wykonawców, jest naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji. Reasumując stwierdził, że w przedmiotowej sprawie unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego było konieczne i w pełni uzasadnione oraz podjęte bez naruszenia dyscypliny finansów publicznych i przepisów ustawy Pzp. Obwiniony podkreślił, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór oferty najkorzystniejszej i zawarcie umowy, jednak musi to być dokonane zgodnie z przepisami ustawy Pzp i w sposób zapewniający równe traktowanie wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. Są to fundamentalne dla prawa zamówień publicznych zasady, a umowa zawarta z ich naruszeniem podlega unieważnieniu i zasady te nie tylko wynikają z prawa krajowego, ale również z prawa UE, w tym z art. 2 Dyrektywy 2004/18/WE. Zdaniem obwinionego, powyższe argumenty zostały przez Komisję całkowicie zignorowane. Zwrócił uwagę, że analiza zaskarżonego orzeczenia prowadzi do wniosku, że jego uzasadnienie opiera się w zasadzie na kilku lakonicznych i ogólnikowych stwierdzeniach takich jak „niedochowanie terminu nie stanowiło przyczyny zawarcia nieważnej umowy”, „Zamawiający w terminie związania ofertą posiadał od tego Wykonawcy zabezpieczenie zawarcia umowy w postaci wadium, zatem zawarcie z nim wiążącej umowy było możliwe i celowe” oraz, że „Komisja tym samym nie podzieliła poglądu zawartego w wyjaśnieniach Obwinionego”. Tezy te nie zostały poparte jakkolwiek merytoryczną argumentacją i nie zasługują na uwzględnienie. Zdaniem

obwinionego, nie sposób uznać, że Komisja wydała zaskarżone orzeczenie zgodnie z art. 89 ust. 1 uondfp, tj. „wyczerpująco zebrała i wszechstronnie rozpatrzyła materiał dowodowy”. Podkreślił, że wszechstronność w rozumieniu art. 89 ust. 1 uondfp oznacza konieczność uwzględnienia wszystkich okoliczności pod każdym względem i przedstawienia jakiegoś zagadnienia wszechstronnie, dogłębnie, szczegółowo, gruntownie, dokładnie, wyczerpująco. W tym kontekście również podkreślił, że, wydając zaskarżone orzeczenie, Komisja nie uwzględniła zaleceń zawartych w dotyczącym przedmiotowej sprawy orzeczeniu Głównej Komisji Orzekającej z dnia 28.01.2013 r., sygn. akt BDF1/4900/115/114/12/3299 cyt. „zgodnie z art. 74 ust. 2 uondfp, obwinionemu przysługuje prawo do przedstawiania dowodów na swoją obronę oraz składania wniosków dowodowych. Skoro więc obwiniony przedstawiał w postępowaniu dokumenty na swoją obronę to należało je właściwie skomentować ze szczególnym uzasadnieniem argumentów i dowodów, którym Komisja I instancji nie dała wiary lub nie uwzględniła lub inaczej oceniła, a uzasadnienie orzeczenia nie może być nieprzekonywujące i ogólnikowe”. W konkluzji wniósł o odstąpienie od wymierzenia kary, podkreślając, że na stanowisku Burmistrza Miasta pracuje od sierpnia 2001 r. i dotychczas nie był karany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

### **Główna Komisja Orzekająca ustaliła i zważyła, co następuje.**

Orzeczeniem z dnia 28 stycznia 2013 r. sygn. akt BDF1/4900/115/I14/12/3299, Główna Komisja Orzekająca, rozpoznająca odwołanie obwinionego z dnia 5 listopada 2012 r. od orzeczenia z dnia 18 września 2012 r. RKO przekazała sprawę do ponownego rozpatrzenia przez RKO. W uzasadnieniu orzeczenia Główna Komisja Orzekająca stwierdziła, że w zakresie zarzutu popełnienia czynu kwalifikowanego w art. 15 uondfp orzeczenie Komisji Orzekającej I instancji jest chybione, albowiem z wyjaśnień pisemnych obwinionego, złożonych w dniu 15 czerwca 2012 r. i skierowanych do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych wynika, że zgodnie z uchwałą budżetową Nr (...) z dnia 30 grudnia 2008 r. przyjęty został budżet Miasta na rok 2009, w którym wydatki objęte umową zawartą w dniu 26 listopada 2009 r. zabezpieczone zostały w całości w dziale 700, rozdz. 70005, paragraf 6050. Oświadczenie zbieżne z oświadczeniem obwinionego złożyła także w dniu 10 sierpnia 2011 r. na piśmie Skarbnik Gminy, potwierdzając zabezpieczenie finansowe w pełnej wysokości wynagrodzenia wynikającego z zawartej umowy. Główna Komisja Orzekająca w tym orzeczeniu stwierdziła także, że w niniejszej sprawie bez znaczenia jest fakt ujęcia uchwałą Rady Miasta wydatków związanych z realizacją umowy w wykazie wydatków niewygasających skoro, jak wynika z oświadczeń stanowiących materiał dowodowy, wydatki na wykonanie windy dla osób niepełnosprawnych zostały sklasyfikowane w budżecie Miasta jako wydatki inwestycyjne, a nie jako wydatki bieżące. GKO uznała, że Komisja Orzekająca I instancji tego faktu nie podważyła. Dalej GKO stwierdziła, że RKO, pomijając właściwą w tej sprawie ustawę o finansach publicznych z 2005 r., nie zbadała zapisów uchwały Budżetowej Miasta na rok 2009 r. w części załącznika WPI - „wieloletnia prognoza inwestycyjna”, w którym powinny być ujęte wydatki na montaż windy dla osób niepełnosprawnych i ten fakt powinien być zbadany przez RKO przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Dalej GKO podała, że RKO, ponownie rozpoznając sprawę, powinna powrócić do argumentacji Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych zawartej we wniosku o ukaranie, w którym to dokumencie zawarto wskazówkę o treści załącznika inwestycyjnego określonego w art. 166 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, z którego wynika łączna kwota nakładów na realizację zadania oraz wysokość wydatków w roku budżetowym, a także w dwóch latach następnych. Poza tą okolicznością, RKO powinna ocenić i wziąć pod uwagę § 10 uchwały Rady Miasta, w którym zawarto upoważnienie do zaciągania 7 zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku następnym /2010/ jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości

działania Gminy, a termin zapłaty upływa w 2010 r. na łączną kwotę 3 mln zł. Główna Komisja Orzekająca, powołując się na art. 19 uodnfp, w szczególności podkreśliła, że RKO powinna wskazać w uzasadnieniu, jakie fakty uznaje za udowodnione i dlaczego nie uznaje dowodów przeciwnych, zaznaczając, że wątpliwości i brak dowodów nie wolno rozstrzygać na niekorzyść obwinionego, a organ prowadzący postępowanie jest zobowiązany do wyczerpującego zebrania i wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego. W zakresie zarzutu popełnienia czynu kwalifikowanego w art. 17 ust. 3 uodnfp Główna Komisja Orzekająca podała, że w sentencji orzeczenia RKO przypisano obwinionemu czyn, z uwagi na niespełnienie przesłanki do unieważnienia przedmiotowego postępowania w świetle art. 93 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Główna Komisja Orzekająca zwróciła uwagę, że czyn przypisany obwinionemu nie może być oparty na naruszeniu art. 93 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych - publikowanej w roku 2004, albowiem w dniu 13 lipca 2009 r. obowiązywała ustawa - Prawo zamówień publicznych po zmianach ujętych ostatecznie w tekście jednolitym z roku 2007 (Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zmianą z dnia 15 maja 2009 r. - Dz. U. Nr 65, poz. 545). Dalej wskazano, że RKO w sentencji orzeczenia pominęła całkowicie metrykę aktu prawnego, czym uchybiła zasadom należytego sporządzenia orzeczenia prawnego. Dalej podała, że wobec treści art. 93 ust.1 ustawy Pzp można jedynie domniemywać podstaw prawnych i faktycznych stawianego obwinionemu zarzutu, w sytuacji gdy z materiału dowodowego - w szczególności protokołu postępowania w pkt 10 - wynika, że podstawą unieważnienia był art. 93 ust.1 pkt 7 tej ustawy. Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, skoro materiał dowodowy dotyczył czynu związanego z rzekomo nieuprawnionym unieważnieniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przesłanki art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych, to w postępowaniu przed RKO należało wykazać naruszenie konkretnego przepisu prawa. Główna Komisja Orzekająca wskazała, że poprawnie sporządzone orzeczenie powinno wskazywać na konkretny przepis prawa, którego dyspozycja została naruszona, a poza tym orzeczenie powinno chociażby raz przytaczać przepisy prawa materialnego poprawnie określone.

Mając na uwadze zalecenia Głównej Komisji Orzekającej podane w orzeczeniu z dnia 28 stycznia 2013 r. oraz zarzuty podniesione przez obwinionego w odwołaniu z dnia 29 lipca 2013 r., skład orzekający GKO, rozpoznający niniejsze odwołanie na rozprawie w dniu 14 listopada 2013 r., w pierwszej kolejności stwierdziła, że RKO, mając na uwadze przepis art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, zastosowała się do wytycznych GKO i przeanalizowała stan prawny obowiązujący w dacie popełnienia czynów oraz w dacie orzekania i w wyniku oceny obowiązujących przepisów, prawidłowo ustaliła, że przedmiotowe przypisane obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych podlegają ocenie prawnej w odniesieniu do ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104 ze zm.), ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), 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.), ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 poz.168), ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655 ze zm.), oraz ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm.). GKO stwierdziła również, że RKO prawidłowo przyjęła, że ustawa o finansach publicznych z dnia 30 czerwca 2005 roku, obowiązująca w czasie zaciągnięcia przez obwinionego bez upoważnienia zobowiązania wykraczającego poza bieżący rok budżetowy, nie jest dla obwinionego względniejsza. Tak jak podała RKO, zasady dotyczące zaciągania zobowiązań zostały określone w art. 36 ust. 1, art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 roku o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104 ze zm.), a w dacie orzekania wynikają z art. 46 ust. 1, art. 261 ustawy z dnia



27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 ze zm.) i stosownie do tych przepisów jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania w danym roku do wysokości wynikającej z planu wydatków lub kosztów jednostki, pomniejszonej o wydatki na wynagrodzenia i uposażenia, składki na ubezpieczenie społeczne i Fundusz Pracy, inne składki i opłaty obligatoryjne oraz płatności wynikające z zobowiązań zaciągniętych w latach poprzednich, a kierownik samorządowej jednostki budżetowej może, w celu realizacji zadań, zaciągać zobowiązania pieniężne do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym jednostki. Z kolei, przepisy ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. nr 142, poz. 1591 ze zm.) obowiązujące w dacie popełnienia naruszenia, a w dniu orzekania (Dz. U. z 2013 poz. 594) w art. 18 ust. 2 pkt 4 i pkt 9 lit. e stanowią, że do wyłącznej właściwości rady gminy należy uchwalanie budżetu gminy, rozpatrywanie sprawozdania z wykonania budżetu oraz podejmowanie uchwały w sprawie udzielenia lub nieudzielenia absolutorium z tego tytułu oraz podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu, dotyczących zobowiązań w zakresie podejmowania inwestycji i remontów o wartości przekraczającej granicę ustaloną corocznie przez radę gminy. Ponadto art. 184 ust. 1 pkt 10 lit b ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych przewidywał wprost możliwość zaciągania przez gminę zobowiązań przekraczających bieżący rok budżetowy, stanowiąc, że „uchwała budżetowa jednostki samorządu terytorialnego określa upoważnienia dla zarządu jednostki samorządu terytorialnego do zaciągania zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku następnym jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania jednostki i termin zapłaty upływa w roku następnym”. Z kolei, problematykę upoważnienia udzielanego organowi wykonawczemu gminy do zawierania umów służących zapewnieniu ciągłości działania, finansowanych w latach następnych, w dacie orzekania, normuje art. 228 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), który analogicznie stanowi, że „uchwała w sprawie wieloletniej prognozy finansowej może zawierać upoważnienia dla zarządu jednostki samorządu terytorialnego do zaciągania zobowiązań z tytułu umów, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania jednostki i z których wynikające płatności wykraczają poza rok budżetowy”. Także zdaniem GKO, zmiana przepisu polegająca na uszczegółowieniu dokumentów, w którym Rada zawrzeć powinna stosowne upoważnienie nie zmienia obowiązku jego posiadania przez organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, a zgodnie z art. 2 pkt 2 kolejno obowiązujących ustaw o finansach publicznych oraz art. 44 ust 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 249, poz. 2104 ze zm.), jak również art. 53 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 ze zm.) kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki. Powyższa norma kompetencyjna kolejno obowiązujących ustaw o finansach publicznych wyznacza zakres podmiotowy upoważnienia do zaciągania zobowiązań ze środków publicznych. W związku z powyższym Burmistrz Miasta, będąc kierownikiem jednostki sektora finansów publicznych, jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, a zatem również za zaciąganie zobowiązań angażujących środki publiczne. GKO podzieliła także pogląd RKO, że, zgodnie z art. 166 ust. 1 i 2 pkt. 4 ustawy o finansach publicznych, obowiązującym w dacie popełnienia naruszenia ustawodawca przewidział, że uchwała budżetowa może określać, oprócz limitów wydatków na okres roku budżetowego, limity wydatków na wieloletnie programy inwestycyjne, na programy i projekty realizowane ze środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3 tej ustawy i określać zadania wynikające z kontraktów wojewódzkich zawartych między Radą Ministrów, a samorządem województwa, ujmowane w wykazie stanowiącym załącznik do uchwały budżetowej, w którym w szczególności powinna zostać określona wysokość

wydatków w roku budżetowym oraz w dwóch kolejnych latach. Także zgodnie z art. 121 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 nr 157, poz. 1241), do uchwał budżetowych jednostek samorządu terytorialnego na rok 2010, miały zastosowanie przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych, oraz zgodnie z art. 166 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. nr 249, poz. 2104 ze zm.), a w dacie orzekania - art. 266 ust. 3 pkt 4 i ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 nr 157, poz. 1240 ze zm.), które to przepisy wskazują, że w załączniku do uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej określa się odrębnie dla każdego przedsięwzięcia limity wydatków w poszczególnych latach. Przez przedsięwzięcia, zgodnie z powołanymi przepisami, należy rozumieć wieloletnie programy, projekty lub zadania. RKO także prawidłowo ustaliła, że w art. 15 uondfp w brzmieniu ustalonym po nowelizacji z roku 2011, obowiązującym również w dacie orzekania, karalnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych objęte zostało trojakiemu rodzaju zachowanie, a mianowicie: zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia, zaciągnięcie zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia i zaciągnięcie zobowiązania z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych. Artykuł 15 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia naruszenia, tj. w czasie obowiązywania 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.) wskazywał, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia, albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań jednostki sektora finansów publicznych. Zmiana wprowadzona nowelizacją ustawy z 2011 r. polegała na doprecyzowaniu pojęcia „upoważnienia do zaciągania zobowiązań”, co spowodowało, że przypisany obwinionemu czyn stanowił naruszenie dyscypliny finansów publicznych kwalifikowany, jako zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia, a obecnie - zaciągnięcie zobowiązania z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań. Wskazany art. 15 uondfp swoim zakresem obejmował i obecnie obejmuje zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia, wykraczającego poza bieżący rok budżetowy. Także RKO prawidłowo uznała, że zmiana dyspozycji art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655 ze zm.), który uległ zmianie w ustawie obowiązującej w dacie orzekania, tj. ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm.) [stanowił odpowiednio, że „zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego”, a po zmianach – „zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego”] swoim zakresem także obejmowała i obecnie obejmuje przesłankę uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.

Wobec powyższych ustaleń, w związku ze wskazanym art. 24 uondfp, także GKO postanowiła rozpoznać sprawę zgodnie z przepisami ustaw w brzmieniu znowelizowanym, albowiem sytuacja faktyczna i prawna w dacie popełnienia zarzucanych czynów nie była względniejsza dla obwinionego, albowiem nie prowadziła do rozstrzygnięcia sprawy w brzmieniu przepisów przed ich nowelizacją w sposób korzystniejszy, niż rozstrzygnięcie według przepisów obowiązujących po ich nowelizacji.

Rozpoznając zarzucane obwinionemu naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym stanowi art. 15 uondfp, GKO, na podstawie zgromadzonych w aktach materiałów

dowodowych, ustaliła, że obwiniony, podpisując umowę na „Montaż windy dla osób niepełnosprawnych wraz z przebudową części pomieszczeń w Miejskiej Przychodni Zdrowia ” z terminem realizacji do 30 kwietnia 2010 r. zaciągnął zobowiązanie na realizację inwestycji, której skutki finansowe wykraczały poza bieżący rok budżetowy 2009 i obciążały budżet Miasta na 2010 rok. Tak jak ustaliła Komisja Orzekająca I instancji, Rada Miejska dnia 30 grudnia 2008 r. uchwaliła, w oparciu o obowiązujące wówczas przepisy ustawy o finansach publicznych (Dz. U. nr 249 poz. 2104 ze zm.), budżet Gminy na 2009 rok [uchwała budżetowa na rok 2009 nr XXVI/184/08]. Budżet ten nie zawierał zadania związanego z montażem windy w Przychodni, a zmiany zostały wprowadzone uchwałą nr XXXIV/224/09 Rady Miejskiej z dnia 29 października 2009 r. w sprawie zmian w uchwale budżetowej gminy na 2009 rok, w której w załączniku nr 3 [wydatki majątkowe budżetu Gminy w 2009 roku] postanowiono o dokonaniu zmian w załączniku nr 9, wprowadzając do budżetu zadanie pn. „Winda dla osób niepełnosprawnych w budynku Miejskiej Przychodni Zdrowia (...)” i ustalając limit wydatków majątkowych w dziale 700 rozdz. 70005 na to zadanie na poziomie 239.000 zł. W wykonaniu tej uchwały obwiniony - Burmistrz Miasta zarządzeniem nr 1202/09 z 29 października 2009 r. w sprawie zmian w budżecie i układzie wykonawczym budżetu gminy na 2009 roku, wprowadził to zadanie do planu finansowego. Następnie Rada Miejska dokonała zmiany limitu wydatków na powyższe zadanie 30 grudnia 2009 roku na mocy uchwały nr (...) w dziale 700 rozdz. 70005 zmniejszono wydatki na zadanie „winda dla osób niepełnosprawnych w budynku Miejskiej Przychodni Zdrowia przy - środki gminy” o 115.893 zł. Nowy limit wydatków ustanowiony w załączniku nr 3 do powyższej uchwały ustalony został na poziomie 123.107 zł. To oznacza, że tego zadania nie można było kwalifikować jako możliwego do sfinansowania ze środków, o których stanowi część III tej uchwały budżetowej na rok 2009 [„Upoważnienia i inne treści około budżetowe”], albowiem w jej §10 ust. 2 pkt 1 Rada Miejska upoważniła Burmistrza Miasta tylko do zaciągania zobowiązań [na łączną kwotę 3.000.000 zł] z tytułu umów, których realizacja w roku następnym [2010] jest niezbędna dla zapewnienia ciągłości działania Gminy i dla których termin zapłaty upływał w 2010 roku. Także zdaniem GKO, uwzględniając art. 184 ust. 1 pkt 10 lit b ustawy o finansach publicznych, nawet szerokie definiowanie pojęcia „zapewnienie ciągłości działania Gminy” nie może kwalifikować umów zawieranych na realizację inwestycji, jako umów, których realizacja będzie niezbędna dla ciągłego i nieprzerwanego realizowania przez gminę jej obowiązkowych zadań własnych. Tym samym montaż windy dla osób niepełnosprawnych w budynku Przychodni nie można zaliczyć do umów związanych z utrzymaniem ciągłości działania. Jest to, bowiem inwestycja, o czym świadczy przedmiot umowy i odpowiednio zastosowana podziałka klasyfikacji budżetowej ustalona w planie finansowym. GKO stwierdza również, że tego zadania nie można kwalifikować, jako inwestycji wieloletniej. W tym przypadku GKO zwraca uwagę, że w limitach wydatków na wieloletnie programy inwestycyjne (uchwała z dnia 30 czerwca 2009 r. w sprawie zmian w uchwale budżetowej gminy na 2009 rok oraz załącznik nr 16 do uchwały nr z dnia 30 grudnia 2008 r.), nie umieszczono tego zadania. Również załącznik do uchwały budżetowej WPI nie zawierał limitu środków na inwestycję w Przychodni związaną z montażem windy dla osób niepełnosprawnych. Z ustaleń, zatem bezspornie wynika, że to zadanie inwestycyjne nie stanowiło zadania wieloletniego, a inwestycję roku budżetowego, wykraczającą swoimi skutkami finansowymi (terminem zapłaty) poza bieżący rok budżetowy. W konkluzji GKO stwierdza, że obwiniony bezspornie, jako kierownik jednostki popełnił naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym stanowi art. 15 uondfp. Zgodnie, bowiem z zasadami zaciągania zobowiązań - określonymi w art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych [obecnie w art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych], jednostki sektora finansów publicznych mogą zaciągać zobowiązania w danym roku – z uwzględnieniem dopuszczalnych prawem zmian - do wysokości, wynikającej z planu

wydatków lub kosztów jednostki. W dniu podpisania umowy na montaż windy dla osób niepełnosprawnych Gmina nie posiadała uchwalonego i zatwierdzonego planu finansowego na rok 2010. Obwiniony w wyjaśnieniach przyznał, że zadanie wykroczało poza bieżący rok budżetowy, a tylko w przypadku realizacji zadania przez wykonawcę przed upływem terminu, zobowiązanie to w całości było zabezpieczone. GKO podkreśla, że skutki prawne czynu z art. 15 uoondfp ustawodawca wiąże z zaciągnięciem zobowiązania, przekraczającego kwotę przeznaczoną na konkretny cel w obowiązującym planie finansowym jednostki na dany rok kalendarzowy lub dokonanie wydatku pomimo braku w planie środków na dany cel, a odnosząc powyższe do przedmiotowej sprawy - w budżecie Gminy na 2010 rok. Stosownie do przepisów art. 193 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, [obecnie art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych] kierownik samorządowej jednostki budżetowej może, w celu realizacji zadań, zaciągać zobowiązania pieniężne do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym jednostki. Obwiniony, podpisując w dniu 26 listopada 2009 roku umowę na wykonanie objętych nią usług w 2010 r. do 30 kwietnia 2010 r. zaciągnął zobowiązanie z przekroczeniem zakresu upoważnienia. GKO podkreśla, że zakres upoważnienia, o którym mowa w art. 15 uoondfp, wytycza wysokość przewidzianych w uchwalonym planie finansowym wydatków, albowiem plan finansowy jednostki jest nie tylko limitem wydatków na dany rok, ale jednocześnie limitem zobowiązań, w granicach, którego dopuszczalne jest ich zaciągnięcie. Tak jak słusznie stwierdziła RKO, obwiniony miał możliwość dwojakiego rodzaju zachowania się, aby uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 15 uoondfp. Przed podpisaniem umowy w dniu 26 listopada 2009 r. obwiniony mógł, korzystając z art. 18 ust. 2 pkt 4 i pkt 9 lit. e ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, uzyskać na realizację inwestycji będącej przedmiotem umowy, upoważnienie Rady Miejskiej, do której wyłącznej kompetencji należy uchwalanie budżetu gminy i podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy dotyczących zobowiązań w zakresie podejmowania inwestycji o wartości przekraczającej granicę ustaloną corocznie przez radę gminy. Mógł także, przed zaciągnięciem tego zobowiązania uzyskać uchwałę Rady Miejskiej, ujmującą wydatek inwestycyjny na montaż windy dla osób niepełnosprawnych w Przychodni w wykazie wydatków niewygasających z upływem roku budżetowego 2009. Wprawdzie 30 grudnia 2009 roku Rada Miejska podjęła taką uchwałę, jednakże nastąpiło to po podpisaniu umowy, czyli po zaciągnięciu zobowiązania.

Rozpoznając zarzucane obwinionemu naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym stanowi art. 17 ust. 3 uoondfp, GKO - na podstawie zgromadzonych w aktach materiałów dowodowych - ustaliła, że obwiniony powołując się na art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp uznał, że postępowanie obarczone jest wadą, uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, z uwagi na wyznaczenie terminu do przedłużenia ważności wadium z naruszeniem obowiązku wynikającego z obowiązującego wówczas art. 181 ust. 2a ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, zamawiający w dowolnym czasie, jednak nie później niż 7 dni przed upływem ważności wadium, miał obowiązek wezwać wykonawców, pod rygorem wykluczenia z postępowania, do przedłużenia ważności wadium albo wniesienia nowego wadium na okres niezbędny do zabezpieczenia postępowania do zawarcia umowy, po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu. GKO stwierdziła także, że wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą wniósł wymagane wadium. Tym samym, zdaniem GKO, nie można uznać, że postępowanie obarczone było wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. GKO w tym przypadku podzieliła stanowisko Komisji Orzekającej I instancji, że art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, obowiązujący w dacie popełnienia naruszenia, oraz aktualne jego brzmienie wymaga, aby wadą dotknięte było postępowanie oraz, że taka wada musi wywierać negatywny istotny wpływ na umowę,

powodujący zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego obiektywnie niemożliwym, albowiem warunek nieważności umowy, oznacza naruszenie wyłącznie takie, którego skutkiem był wybór wykonawcy, który przy zachowaniu wymaganych procedur nie zostałby wybrany na wykonawcę zamówienia. W niniejszym postępowaniu naruszenie procedury nie uniemożliwiło przedłużenia wadium przez wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. GKO podzieliła pogląd RKO, że odmiennej ocenie podlegałaby sytuacja, gdyby wykonawca, którego oferta obiektywnie najkorzystniejsza i pierwotnie za taką uznana - z uwagi na niedochowanie terminu z art. 181 ust. 2a ustawy Pzp - nie przedłużyłby wadium. W konkluzji GKO stwierdza, że - w świetle ustawy - Prawo zamówień publicznych, obowiązującej w dacie popełnienia naruszenia - naruszenie art. 181 ust. 2a ustawy Pzp mogło stanowić przesłankę unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 tej ustawy w związku z jej art. 146 ust. 1 pkt 6, jedynie pod warunkiem wykazania, że postępowanie obciążone jest wadą, uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, która to przesłanka na gruncie przedmiotowej sprawy nie wystąpiła. GKO stwierdza także, że w składanych wyjaśnieniach obwiniony nie podnosił, że przed podjęciem decyzji o unieważnieniu postępowania ta decyzja była, chociażby opiniowana przez służby prawne jednostki.

Uwzględniając powyższe okoliczności, oraz rozpoznając wniosek obwinionego o odstąpienie od wymierzenia kary, z uwagi na to, że stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie był znaczny, GKO podnosi, że RKO w uzasadnieniu orzeczenia podała, że obwiniony przed zaciągnięciem zobowiązania miał możliwość zachowania, które nie naruszałoby art. 15 uoondfp. RKO jednocześnie zwróciła uwagę na wyjaśnienia obwinionego, w których, m.in. oświadczył, że wydatki na montaż windy znalazły się w konsekwencji w planie finansowym wydatków, które nie wygasają z końcem roku, jednakże zaciągnięte bez upoważnienia zobowiązanie przez obwinionego dotyczyło środków publicznych w kwocie 175.866,64 zł. Odnośnie do drugiego z czynów [art. 17 ust. 3 uoondfp], RKO stwierdziła, że obwiniony pochopnie unieważnił postępowanie w sytuacji, gdy zamówienie publiczne opiewało również na niebagatelną kwotę 993.650,25 zł, w sytuacji, gdy mógł podpisać ważną umowę o udzielenie zamówienia publicznego. RKO stwierdziła ponadto, że kara upomnienia jest najniższą karą z katalogu określonego ustawą i nie wiąże się ze szczególnymi dolegliwościami dla ukaranego, ani z jego ujemną oceną kwalifikacyjną. Upomnienie wskazuje, że w sprawie zachodzą przesłanki działające na korzyść sprawcy, takie jak, np. dotychczasowa jego niekaralność i kara ta jest swoistym ostrzeżeniem [upomnieniem], mającym na celu zapobieganie naruszaniu przez obwinionego dyscypliny finansów publicznych w przyszłości. GKO w tym przypadku podzieliła pogląd RKO, podkreślając, że podstawą odpowiedzialności za czyn naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o których stanowi art. 15 uoondfp oraz art. 17 ust. 3 tej ustawy jest naruszeniem porządku finansów publicznych, z uwagi na niezachowanie norm określonych prawem materialnym. GKO, uwzględniając przesłanki z art. 28 ust. 2 i 3 jak również z art. 36 ust. 2 uoondfp stwierdza, że zmiana planu i zwiększenie wydatków w określonej podziale klasyfikacji budżetowej, już po zaciągnięciu zobowiązania, które nastąpiło z chwilą zawarcia umowy, jest naruszeniem przepisów przez osobę reprezentującą jednostkę sektora finansów publicznych, albowiem taka jednostka uprawniona i zobligowana jest do dysponowania środkami finansowymi w takich granicach, jakie wyznacza plan finansowy, obowiązujący w momencie zaciągnięcia zobowiązania. GKO stwierdza również, że dla bezprawności zaciągnięcia zobowiązania bez znaczenia jest następcza zmiana planu finansowego, uwzględniająca dokonane już wydatki. Zmiana planu budżetu dokonana po zaciągnięciu zobowiązania, nie może mieć wpływu na zmianę oceny prawnej zachowania na gruncie art. 15 uoondfp. W związku z powyższym, w ocenie składu orzekającego GKO, działania Obwinionego były zawinione w rozumieniu art. 19 ust. 2 uoondfp, ponieważ od osoby

pełniącej taką funkcję jak Obwiniony, można było wymagać, aby posiadała niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz zachowała należytą ostrożność i tym samym, aby w sytuacji będącej przedmiotem orzeczenia zachowała się zgodnie z prawem. Nie ulega także wątpliwości, że z uwagi na to, że Obwiniony pełni funkcję burmistrza ponad 11 lat powinien mieć pełną wiedzę o stanie gospodarki kierowanej przez siebie jednostki; w każdym razie mógł taką wiedzę uzyskać.

GKO zwraca także uwagę, że w zakresie czynu z art. 15 uondfp, podobnie jak w zakresie czynu z art. 17 ust. 3 uondfp karalne jest samo naruszenie prawa (formalne naruszenie dyscypliny finansowej), a nie skutek materialny i tym samym tak jak w zakresie drugiego z przypisanych obwinionemu czynów nie musi powodować finansowego uszczerbku w finansach publicznych. Mając, zatem także na uwadze dyrektywę z przepis art. 28 ust. 2 i 3 uondfp oraz art. 36 ust. 2 tej ustawy, odniesienie szkodliwości naruszeń dyscypliny finansów publicznych wyłącznie do finansowego wymiaru czynu byłoby błędne, zwłaszcza, że okoliczności wskazane w tych przepisach mają charakter przykładowego katalogu. GKO zwraca także uwagę, że szkodliwość czynu jest pojęciem szerszym, w którym obok aspektu szkody w rozumieniu materialnym, bierze się pod uwagę właśnie wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności naruszenia, częstotliwość ogólną i szczególną ich naruszania, skutki naruszenia, prewencyjne oddziaływanie ewentualnej kary i to tak w aspekcie ogólnym, jak i szczególnym. Zdaniem GKO, w tej sprawie nie dostrzeżono okoliczności, w związku z ustalonymi naruszeniami, które pozwalałyby na odstępianie od dochodzenia odpowiedzialności za to naruszenie. Dotychczasowa niekaralność obwinionego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nie może stanowić samodzielnej przesłanki zastosowania odstąpienia od wymierzenia kary, gdyż nie jest niczym wyjątkowym, wykraczającym poza standardy w przypadku osób gospodarujących środkami publicznymi. Zdaniem GKO, mając na uwadze również art. 37 uondfp, rolą wymierzonej łącznej kary upomnienia, będzie prewencja indywidualna, zapobiegająca podobnym naruszeniom w przyszłości.

Mając powyższe na względzie orzeczono, jak w sentencji.