

ORZECZENIE

Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych

Warszawa, 22 września 2022 r.

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Przemysław Szelerski
Członkowie:	Członek GKO:	Marek Głuch (spr.)
	Członek GKO:	Dariusz Chmielecki
Protokolant:		Anna Jedlińska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Damiana Grzelki,**

po rozpoznaniu na rozprawie 22 września 2022 r. odwołania wniesionego przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Obwinionego (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Inspektora (...) w Urzędzie Miejskim w (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z 8 czerwca 2021 r. w sprawie o sygn. akt RIO.XII.53-10/2021, którym Komisja uniewinniła Obwinionego (...) od zarzutu naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹, polegającego na ustaleniu należności jednostki samorządu terytorialnego w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia poprzez określenie w protokole odbioru końcowego zadania pn.: (...) z dnia 29 listopada 2018 r. kary umownej w łącznej kwocie 11.066,00 zł (ustalonej w sposób – punkt 1.11 (transza III):

¹ Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 289 ze zm.) – zwana dalej uondfp

Sygn. akt BDF1.4800.73.2021

25.000,00 zł x 0,2 % x 41 dni opóźnienia (od terminu wyznaczonego na usunięcie wad nieistotnych, tj. 19 października 2018 do dnia odbioru) = 2.050,00 zł oraz punkt 1.12 (bariery zabezpieczające): 109.951,22 zł x 0,2 % x 41 dnia późnienia = 9.016,00 zł), podczas, gdy zgodnie z § 7 ust. 1 pkt 3 umowy Nr (...) o roboty budowlane z 6 czerwca 2018 r., kara umowna winna być naliczona w wysokości 0,2 % wynagrodzenia umownego netto za przedmiot zamówienia, tj. w wysokości: 133.004,00 zł (czyli w sposób 1.621.997,63 zł x 0,2 % x 41 dni) – wobec braku popełnienia czynu zabronionego,

oraz kosztami postępowania obciążą Skarb Państwa,

orzeka

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

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

Orzeczeniem Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z 8 czerwca 2021 r. Sygn. akt: RIO.XII.53-10/2021 na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 78 ust. 3 uondfp uniewinniono (...) pełniącego w czasie popełnienia zarzucanego czynu funkcję Inspektora w Urzędzie Miejskim w (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 uondfp polegającego na ustaleniu należności jednostki samorządu terytorialnego w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia poprzez określenie w protokole odbioru końcowego zadania pn.: (...) z 29 listopada 2018 r. kary umownej w łącznej kwocie 11.066,00 zł (ustalanej w sposób – punkt 1.11 (transza III): 25.000,00 zł x 0,2 % x 41 dni opóźnienia (od terminu wyznaczonego na usunięcie wad nieistotnych, tj. 19 października 2018 do dnia odbioru) = 2.050,00 zł oraz punkt 1.12 (bariery zabezpieczające): 109.951,22 zł x 0,2 % x 41 dnia późnienia = 9.016,00 zł), podczas, gdy

Sygn. akt BDF1.4800.73.2021

zgodnie z § 7 ust. 1 pkt 3 umowy Nr (...) o roboty budowlane z dnia 6 czerwca 2018 r., kara umowna winna być naliczona w wysokości 0,2 % wynagrodzenia umownego netto za przedmiot zamówienia, tj. w wysokości: 133.004,00 zł (czyli w sposób $1.621.997,63 \text{ zł} \times 0,2 \% \times 41 \text{ dni}$) – wobec braku popełnienia czynu zabronionego.

Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła następujący stan faktyczny.

Obwiniony (...) jest wieloletnim pracownikiem Urzędu Miejskiego w (...), gdzie zatrudniony jest w (...) na stanowisku Inspektora.

W dniu 12 grudnia 2017 r. Obwiniony (...) przyjął zakres obowiązków na podstawie, którego powierzono mu m.in. pełny nadzór nad realizowanymi inwestycjami, przekazywanie do użytku i rozliczenie ich kosztów poprzez egzekwowanie od projektanta lub wykonawcy należnych odszkodowań lub kar pieniężnych (I.4.c). Analogiczny zakres kompetencji jest przypisany do zakresu działań obecnego Wydziału (...) w Regulaminie Organizacyjnym Urzędu Miejskiego w (...) (§ 24 pkt 9 lit. c).

W dniu 6 czerwca 2018 r. Gmina (...) zawarła z firmą (...) umowę (...) na roboty budowlane. Wykonawcę wybrano w trybie przetargu nieograniczonego z 26 kwietnia 2018 r. W § 1 ust. 1 umowy zapisano, że Wykonawca zobowiązuje się na rzecz Zamawiającego do wykonania zadania pn.: (...). Wykonawca, w § 1 ust. 6 umowy zobowiązał się zakończyć roboty do 10 września 2018 roku i do tego dnia zgłosić odbiór końcowy obiektu Zamawiającemu. W terminie tym Wykonawca miał przeprowadzić odbiory techniczne, rozruchy, uporządkowanie terenu, uzyskać niezbędne dokumenty wymagane prawem budowlanym oraz wyszczególnione w umowie i zgłosić pisemnie o zakończeniu prac oraz gotowość obiektu do odbioru, co zapisano w § 1 ust. 6 i 7 umowy. Całkowitą ryczałtową wartość robót netto ustalono w wysokości 1.624.715,45 PLN w § 4 ust. 1 lit. a umowy. Kary umowne za zwłokę w oddaniu określonego w umowie przedmiotu zamówienia określono w § 7 - „Kary umowne” ust. 1 pkt 2 Umowy w wysokości 0,2 % wynagrodzenia umownego netto za przedmiot zamówienia za każdy dzień zwłoki natomiast kary umowne za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi lub gwarancji określono w § 7 - „Kary umowne” ust. 1 pkt 3 umowy w wysokości 0,2 % wynagrodzenia umownego netto za przedmiot zamówienia za każdy dzień zwłoki liczony od dnia następnego po dniu wyznaczonym na usunięcie wad. Termin, o którym mowa powyżej był kilkakrotnie aneksowany.

Sygn. akt BDF1.4800.73.2021

W dniu 29 listopada 2018 r. spisano protokół w sprawie odbioru końcowego zadania pn. (...). Komisja dokonała oględzin obiektu i stwierdziła (pkt 1 protokołu), że został wykonany od 14 czerwca do 4 października 2018 r. w zakresie wyszczególnionym w punktach: 1.1., 1.2., 1.3., 1.4., 1.5., 1.6., 11., 1.8., 1.9., 1.10. i 1.11. (w zakresie określonym w harmonogramie rzeczowo-finansowym I i II transzy/ławki/), 1.12. (bez barier zabezpieczających), oraz od 14 czerwca do 30 października 2018 r. w zakresie: wyszczególnionym w punktach: 1.11 (w zakresie określonym w harmonogramie rzeczowo-finansowym III transza) i 1.12. (bariery zabezpieczające). Komisja uznała obiekt za odebrany końcowo - pkt 3 protokołu. Pod koniec protokołu w uwagach - zapisano, że nalicza się karę za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy zgłoszeniu zakończenia robót (wpis w dzienniku budowy), stosownie do zapisów umowy § 7 ust. 1 pkt 3, tj.:

- punkt 1.11 (transza III): $25.000,00 \text{ PLN} \times 0,2 \% \times 41 \text{ dni opóźnienia (od terminu wyznaczonego na usunięcie wad nieistotnych, tj. 19 października 2018 do dnia odbioru)} = 2.050,00 \text{ PLN}$,
- punkt 1.12 (bariery zabezpieczające): $109.951,22 \text{ PLN} \times 0,2 \% \times 41 \text{ dni opóźnienia} = 9.016,00 \text{ zł PLN}$.

Za: „opóźnienie w oddaniu (...) przedmiotu zamówienia o 41 dni”, została wystawiona nota księgową z 30 listopada 2018 r. o obciążeniu wykonawcy „(...)” karą umowną w kwocie 11.066,00 zł. Nota zawierała informację, że należność zostanie potrącona z faktury nr F/0000181/18 z 19 listopada 2018 r. (korekta FK/00004/18 z 29 listopada 2018 r.). Na dokumencie widniała adnotacja, że wykonawca odebrał notę księgową osobiście 3 grudnia 2018 r. Należność w kwocie 1.273.590,47 zł została zapłacona wykonawcy 30 listopada 2018 r. (1.284.656,47 zł – 11.066,00 zł).

Zgodnie z § 7 ust. 1 pkt 3 umowy, tj. w wysokości 0,2 % wynagrodzenia umownego netto za przedmiot zamówienia, tj. w wysokości: $1.621.997,63 \text{ zł} \times 0,2 \% \times 41 \text{ dni} = 133.004,00 \text{ zł}$. Kara naliczona przez zamawiającego oraz potrącona z wynagrodzenia wykonawcy za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze, wynosiła 11.066,00 zł. Różnica między kwotą należną a naliczoną i potrąconą z tytułu ww. kary umownej wynosiła 121.938,00 zł (tj.: $133.004,00 \text{ zł} - 11.066,00 \text{ zł}$).

Regionalna Komisja Orzekająca, rozpoznając sprawę, wskazała, że odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają, z zastrzeżeniem art. 4a uoondfp

(który dotyczy zakresu podmiotowego odpowiedzialności za nieprawidłowości w gospodarowaniu środkami unijnymi lub zagranicznymi): kierownicy jednostek sektora finansów publicznych oraz pracownicy jednostek sektora finansów publicznych lub inne osoby, którym odrębną ustawą lub na jej podstawie powierzono wykonywanie obowiązków w takiej jednostce, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych, z zastrzeżeniem ust. 2 uondfp.

Zgodnie z regulacją art. 42 ust. 5 ustawy o finansach publicznych² jedną z podstawowych zasad gospodarowania środkami publicznymi, jest norma, która zakłada, że jednostki sektora finansów publicznych są obowiązane do ustalania przypadających im należności pieniężnych, w tym mających charakter cywilnoprawny oraz terminowego podejmowania w stosunku do zobowiązanych czynności zmierzających do wykonania zobowiązania.

Uchybienie ww. zasady jest penalizowane przez art. 5 ust. 1 pkt 1 uondfp – który stanowi, iż naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest nieustalenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo ustalenie takiej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia.

Komisja wskazała, za Z-cą Rzecznika, że pojęcie „ustalić” oznacza „rozstrzygnąć, zdecydować o czymś, wyznaczyć coś, stwierdzić, wykazać coś po uprzednim badaniu, dociekaniu”.

Oznacza to, że art. 5 ust. 1 pkt 1 uondfp, przewiduje karalność za czyny związane z wyznaczaniem określonej kwoty.

O nieustaleniu należności można mówić, gdy brak zachowania powoduje, że należność nie powstaje, nie istnieją jakieś przesłanki jej dochodzenia albo nie jest znana jej wysokość.

O ustaleniu należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia można mówić wówczas, gdy istnieje prawny obowiązek ustalenia należności w określonej kwocie, a osoba odpowiedzialna za tę czynność zaniża ową wartość. Z zaniżeniem wartości należności mamy natomiast do czynienia w sytuacji „zmniejszenia” – określenia zbyt małej ilości środków pieniężnych, które powinny na mocy przepisów prawa, bądź umowy „trafić” do jednostki samorządu terytorialnego, w związku z nieprawidłowym obliczeniem należności.

² Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634 ze zm.)

Mając na uwadze powyższe, w pierwszej kolejności - w ocenie Komisji Orzekającej I instancji - należało ustalić, czy Obwiniony zobligowany i odpowiedzialny był za ustalenie należności w przedmiotowym przypadku.

Komisja ustaliła, że jedynym dokumentem, na podstawie którego można ustalać zakres kompetencji i obowiązków przypisanych Obwinionemu, był podpisany przez niego zakres obowiązków – zgodnie z którym powierzony miał m.in. pełny nadzór nad realizowanymi inwestycjami, przekazywanie do użytku i rozliczenie ich kosztów poprzez egzekwowanie od projektanta lub wykonawcy należnych odszkodowań lub kar pieniężnych. Zgodnie z definicją językową przedmiotowego pojęcia, jako egzekwowanie rozumie się wymaganie stosowania się do przyjętych zasad lub zobowiązań. W ocenie Komisji Orzekającej I instancji w zakresie przypisanych Obwinionemu kompetencji nie mieściło się, zatem ustalanie należności jednostki samorządu terytorialnego.

W ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej Obwinionemu (...) nie można przypisać zawinienia za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 uondfp.

Wobec powyższego Regionalna Komisja Orzekająca na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 uondfp postanowiła uniewinnić (...) od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 uondfp wobec niepopętnienia przez niego zarzuconego czynu.

Od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej odwołanie na niekorzyść Obwinionego złożył Z-ca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie. Wniósł o uchylene zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Stosownie do art. 138 ust. 5 uondfp zarzucił orzeczeniu obrazę przepisów prawa, tj.:

- art. 78 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 78 ust. 3 uondfp, poprzez przyjęcie, że Obwiniony nie naruszył dyscypliny finansów publicznych z art. 5 ust. 1 pkt 1 uondfp, albowiem czyn naruszający dyscyplinę finansów przypisany Obwinionemu (...) nie miał miejsca, gdyż w zakresie przypisanych Obwinionemu kompetencji nie mieściło się ustalanie należności jednostki samorządu terytorialnego;

- art. 89 ust. 1 w zw. z art. 87 art. 137 ust. 2 pkt 2 uodfp, poprzez brak wszechstronnego rozważenia całego zebranego w sprawie materiału dowodowego i przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, z naruszeniem zasad prawidłowej analizy i doświadczenia życiowego i przyjęcie, że sformułowanie zawarte w podpisanym przez Obwinionego zakresie obowiązków zakładające, że odpowiada on za nadzór nad realizowanymi inwestycjami, przekazywanie do użytku i rozliczenie ich kosztów poprzez egzekwowanie od projektanta lub wykonawcy należnych odszkodowań lub kar pieniężnych nie upoważnia do ustalania należności jednostki samorządu terytorialnego, a także niewyjaśnienie, dlaczego pominięto w zaskarżonym rozstrzygnięciu zapisy ww. dokumentu dotyczące rozliczenie kosztów inwestycji, którymi są również kary umowne.

W uzasadnieniu Z-ca Rzecznika wskazał, że analizując kwestionowane rozstrzygnięcie, należy zgodzić się z Komisją I Instancji, że dokumentem, na podstawie którego można ustalać zakres kompetencji i obowiązków przypisanych Obwinionemu, był podpisany przez niego zakres obowiązków. W ocenie wnoszącego odwołanie nie można natomiast zgodzić się z rozstrzygnięciem uniewinniającym Obwinionego i uznać, że sformułowanie nadzór nad realizowanymi inwestycjami, przekazywanie do użytku i rozliczenie ich kosztów poprzez egzekwowanie od projektanta lub wykonawcy należnych odszkodowań lub kar pieniężnych nie upoważnia do ustalania należności jednostki samorządu terytorialnego. Oznacza to, że Obwiniony miał m.in. rozliczyć koszty inwestycji. Zgodnie z internetowym Słownikiem Języka Polskiego PWN pojęcie rozliczenie oznacza uregulowanie wzajemnych należności, zobowiązań między przedsiębiorstwem i dostawcami, dłużnikami i wierzycielami. Termin rozliczyć znaczy z kolei - regulować z kimś sprawy finansowe. Wskazać ponadto należy, że słownikowa definicja pojęcia uregulowanie zakłada uiszczenie jakiejś należności. Natomiast egzekwować to również wymagać wykonania zadań, obietnic, itp.

W ocenie wnoszącego odwołanie nie można uregulować (uiścić) wzajemnych należności, a następnie ich egzekwować, bez ustalenia wartości, w tym przypadku, kar umownych. Użyte w zakresie obowiązków umocowanie nie dotyczy zatem jedynie egzekwowania, które miało polegać do stosowania się do zapisów zawartej umowy. Obwiniony miał rozliczyć kary umowne, czyli również „wyznaczyć” ich wartości. Działając na ww. podstawie zrobił to w sposób wadliwy, co skutkowało winno jego pociągnięciem do odpowiedzialności.

Z-ca Rzecznika podniósł także, że Komisja orzekająca, rozstrzygając rozpoznawaną sprawę, winna uwzględnić cały materiał dowodowy zgromadzony w aktach i na tej podstawie wydać orzeczenie. Ma więc obowiązek zbadania i przeanalizowania wszystkich zgromadzonych dowodów oraz dokonania ich oceny. W uzasadnieniu swego orzeczenia powinna natomiast wyjaśnić podstawy prawne orzeczenia i wskazać, które ustalenia zostały przyjęte, jako podstawa zajętogo stanowiska, a które nie i dlaczego. Z wydanego rozstrzygnięcia, nie wynika dlaczego opisane we wniosku o ukaranie okoliczności, które potwierdza materiał dowodowy nie zasługują na uwzględnienie. Komisja stwierdziła, że wskazany przez Zastępcę Rzecznika dokument, na gruncie art. 53 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, z uwagi na użycie sformułowania egzekwowanie nie stanowi skutecznego powierzenia obowiązków do ustalania należności jednostki samorządu terytorialnego. Nie odniosła się natomiast do pozostałych sformułowań użytych w zakresie obowiązków Obwinionego i nie wyjaśniła, dlaczego pominięła zawarte w nim zapisy dotyczące rozliczenia kosztów inwestycji. Zdaniem wnoszącego odwołanie, prawidłowo skonstruowane uzasadnienie daje rękojmię, że Komisja I instancji dołożyła należytej staranności przy podejmowaniu zaskarżonego rozstrzygnięcia. Pozwala poznać przesłanki podjęcia rozstrzygnięcia, prześledzić jej rozumowanie. Wnoszący odwołanie, chcąc merytorycznie polemizować ze stanowiskiem Komisji, musi poznać dokładnie argumenty przemawiające za takim rozstrzygnięciem. Podobnie jest niezbędne dla przeprowadzenia prawidłowej kontroli instancyjnej. W przedmiotowym przypadku z uwagi na pominięcie podniesionych we wniosku argumentów trudno to jednak uczynić.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, (dalej też „GKO”) rozpoznając niniejszą sprawę, zgodnie z art. 24 ust. 1 uondfp postanowiła stosować przepisy ustaw w brzmieniach obowiązujących w dniu orzekania. Przepis art. 24 ust. 1 uondfp nakazuje, by, rozpoznając i oceniając popełniony czyn, stosować przepisy ustawy obecnie obowiązującej, chyba że przepisy obowiązujące w chwili popełnienia czynu były względniejsze dla sprawcy. W realiach niniejszej sprawy GKO uznała, że przepisy obowiązujące w dacie zarzucanego czynu nie są względniejsze dla Obwinionego.

Główna Komisja Orzekająca po analizie uzasadnienia orzeczenia Komisji I instancji oraz odwołania Z-cy Rzecznika postanowiła przychylić się w całości do argumentów zawartych w odwołaniu. GKO zauważa, że Komisja Orzekająca jest zobowiązana do kompleksowej oceny materiału dowodowego i wzięcia pod uwagę wszystkich okoliczności sprawy.

Niedozwolone jest ich wybiórcze traktowanie w szczególności pomijanie fragmentów treści dokumentów podlegającej interpretacji.

Nie ulega wątpliwości także, że prawidłowa interpretacja przepisów ustawy polega w pierwszej kolejności na zastosowaniu wykładni językowej, to jest nadaniu wyrażeniom takiego znaczenia, jakie jest przyjęte powszechnie. Oznacza to, że wskazane jest posługiwanie się definicjami słownikowymi, chyba że ustawodawca wprowadził odmienną definicję legalną. W tym miejscu należy zaznaczyć, że inne źródła (słowniki) podają zbliżone definicje słowa „rozliczenie” do tej wskazanej w odwołaniu Z-cy Rzecznika, dlatego ustalenie znaczenia tego słowa na potrzeby rozpoznawanej sprawy nie powinno rodzić wątpliwości.

Rozpoznając sprawę ponownie, Komisja I instancji zobowiązana będzie przeanalizować wszystkie okoliczności sprawy oraz przyjąć zgodnie z art. 150 ust. 2 uondfp, jako wiążące wyżej wskazane ustalenie dotyczące zakresu obowiązków Obwinionego.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji orzeczenia.