

ORZECZENIE

Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych

Warszawa, dnia 4 kwietnia 2022 r.

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

Przewodnicząca:	Członek GKO:	Katarzyna Ronikier-Dolańska (spr.)
Członkowie:	Członek GKO:	Krzysztof Sobieski
	Członek GKO:	Sylwester Kuchnio
Protokolant:		Anna Jedlińska

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Roberta Wydry**, po rozpoznaniu na rozprawie 4 kwietnia 2022 r. odwołania wniesionego przez Obwinionego (...), zam. (...), od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości z 14 października 2021 r. w sprawie o sygn. akt Ds. 20/2020, którym Komisja uznała Obwinionego (...) – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora (...) – odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹, polegające na naruszeniu dyspozycji art. 42 ust. 5 ustawy o finansach publicznych², poprzez niedochodzenie w okresie od 21 stycznia 2017 r. do 31 października 2018 r. kar umownych za opóźnienia w usunięciu wad i usterek, w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia, liczonej od dnia wyznaczonego na usunięcie wad, przy następujących umowach:

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

² Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 305)

- umowa numer 1 z 17 października 2013 r. (zmieniona 3 aneksami), zawarta pomiędzy (...) a Konsorcjum w składzie (...) (kwota kary umownej wyniosła 38.194,04 zł za dzień zwłoki);
- umowa numer 2 z 17 października 2013 r. (zmieniona 4 aneksami), zawarta pomiędzy (...) a Konsorcjum w składzie (...) (kwota kary umownej wyniosła 42.356,98 zł za dzień zwłoki);
- umowa numer 3 z 7 maja 2015 r., zawarta pomiędzy (...) a Konsorcjum w składzie (...) (kwota kary umownej wyniosła 1.688,04 zł za dzień zwłoki);
- umowa numer 2 z 30 września 2014 r. (zmieniona 3 aneksami) zawarta pomiędzy (...) a firmą (...) (kwota kary umownej wynosiła 6.460,82 zł za dzień zwłoki)

oraz wymierzono Obwinionemu karę pieniężną w wysokości 6.250,00 zł i obciążono kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 413,40 zł

orzeka

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych³ utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie.

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

Orzeczeniem z 14 października 2021 roku Międzyresortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości (dalej: „MKO” lub „Komisja I instancji”) uznała Obwinionego (...) (dalej „Obwiniony”) za winnego zarzucanego mu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego art. 5 ust. 1 pkt 2 uondfp, polegającego na naruszeniu dyspozycji art. 42 ust. 5 ustawy. o finansach publicznych, dalej „ufp”, poprzez niedochodzenie w okresie od 21 stycznia 2017 r. do 31 października 2018 r. kar umownych za opóźnienia w usunięciu wad i usterek, w wysokości

³ Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 289) – zwanej także uondfp

0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia, liczonego od dnia wyznaczonego na usunięcie wad, przy następujących umowach:

- umowa numer 1 z 17 października 2013 r. (zmieniona 3 aneksami), zawarta pomiędzy (...) a Konsorcjum w składzie (...) (kwota kary umownej wyniosła 38.194,04 zł za dzień zwłoki);
- umowa numer 2 z 17 października 2013 r. (zmieniona 4 aneksami), zawarta pomiędzy (...) a Konsorcjum w składzie (...) i (...) (kwota kary umownej wyniosła 42.356,98 zł za dzień zwłoki);
- umowa numer 3 z 7 maja 2015 r., zawarta pomiędzy (...) a Konsorcjum w składzie (...) (kwota kary umownej wyniosła 1.688,04 zł za dzień zwłoki);
- umowa numer 2 z 30 września 2014 r. (zmieniona 3 aneksami) zawarta pomiędzy (...) a firmą (...) (kwota kary umownej wynosiła 6.460,82 zł za dzień zwłoki);

i za to, na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 w zw. z art. 34a uondfp, wymierzyła karę pieniężną w wysokości 0,5 miesięcznego wynagrodzenia Obwinionego, należnego w roku, w którym doszło do naruszenia, tj. 6.250,00 zł. Na podstawie art. 167 ust. 2 uondfp obciążyła Obwinionego kosztami postępowania w wysokości 413,40 zł.

W uzasadnieniu MKO wskazała, że 17 grudnia 2019 r. do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości wpłynęło pismo z 9 grudnia 2019 r. Dyrektora Delegatury Centralnego Biura Antykorupcyjnego w (...) zawiadamiające, że w związku z przeprowadzonym przez funkcjonariuszy Wydziału Postępowań Kontrolnych Delegatury Centralnego Biura Antykorupcyjnego w (...) postępowaniem kontrolnym w zakresie określonych przepisami prawa procedur podejmowania i realizacji decyzji przez (...), w związku z inwestycją, pn. „Zmniejszenie energochłonności obiektów budowlanych (...)”, realizowaną na rzecz Okręgowego (...), stwierdzono nieprawidłowości skutkujące naruszeniem dyscypliny finansów publicznych przez osobę zajmującą stanowisko Dyrektora (...) w okresie od 29 listopada 2010 r. do 28 czerwca 2016 r. a także przez osobę zajmującą stanowisko Dyrektora (...) w okresie od 7 września 2016 r. do 31 października 2018 r. Jak wynika z treści zawiadomienia, naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegało na niedochodzeniu kar umownych za opóźnienia w usunięciu wad i usterek, w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia, liczonej od dnia wyznaczonego na usunięcie wad, przy następujących umowach:

1. umowa numer 1 z 17 października 2013 r. (zmieniona 3 aneksami), zawarta pomiędzy (...) a Konsorcjum w składzie (...) (kwota kary umownej wyniosła 38.194,04 zł za dzień zwłoki),
2. umowa numer 2 z 17 października 2013 r. (zmieniona 4 aneksami), zawarta pomiędzy (...) a Konsorcjum w składzie (...) (kwota kary umownej wyniosła 42.356,98 zł za dzień zwłoki),
3. umowa numer 3 z 7 maja 2015 r., zawarta pomiędzy (...) a Konsorcjum w składzie (...) (kwota kary umownej wyniosła 1.688,04 zł za dzień zwłoki),
4. umowa numer 2 z 30 września 2014 r. (zmieniona 3 aneksami) zawarta pomiędzy (...) a firmą (...). (kwota kary umownej wynosiła 6.460,82 zł za dzień zwłoki).

Po rozpoznaniu powyższego zawiadomienia Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości postanowieniem z 21 stycznia 2020 r. odmówił wszczęcia postępowania wyjaśniającego w sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych obejmującego okres od 10 marca 2016 r. do 20 stycznia 2017 r. oraz od 1 listopada 2018 r. do 18 grudnia 2018 r. W odniesieniu do okresu od 10 marca 2016 r. do 20 stycznia 2017 r. upłynął 3 letni okres przedawnienia karalności, natomiast odnośnie naruszenia dyscypliny finansów publicznych w okresie od 1 listopada 2018 r. do 18 grudnia 2018 r. osoba wskazana w treści zawiadomienia nie zajmowała już w tym czasie stanowiska Dyrektora (...) do 31 października 2018 r., stąd też nie można jej było zarzucić odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych za okres, w którym nie pełniła funkcji kierownika jednostki sektora finansów publicznych. Jednocześnie, Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości postanowieniem z 21 stycznia 2020 r. wszczął postępowanie wyjaśniające wobec Pana (...), zajmującego stanowisko Dyrektora (...) w okresie od 7 września 2016 r. do 31 października 2018 r. Postanowienie to dotyczyło czynu polegającego na niedochodzeniu, w okresie od 21 stycznia 2017 r. do 21 października 2018 r., kar umownych za opóźnienia w usunięciu wad i usterek, w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia, liczonej od dnia wyznaczonego na usunięcie wad, przy wskazanych wyżej umowach.

9 marca 2020 r. Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości skierował do MKO przy Ministrze Sprawiedliwości wniosek o ukaranie Pana

(...) - pełniącego w czasie zarzucanego mu naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Dyrektora (...), zarzucając Obwinionemu, że naruszył dyscyplinę finansów publicznych w ten sposób, że wbrew dyspozycji art. 42 ust. 5 ufp w okresie od 21 stycznia 2017 r. do 31 października 2018 r. nie dochodził kar umownych za opóźnienia w usunięciu wad i usterek, w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia, liczonej od dnia wyznaczonego na usunięcie wad, przy wskazanych wyżej umowach, tj. o czyn z art. 5 ust. 1 pkt 2 uondfp.

18 marca 2021 r. Zastępca Przewodniczącego Międzyresortowej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości zarządził doręczenie Obwinionemu wniosku o ukaranie, oraz 29 kwietnia 2021 r. na podstawie art. 118 uondfp wydał zarządzenie o skierowaniu sprawy do rozpoznania na rozprawie. Do rozpoznania sprawy doszło na rozprawie 11 czerwca 2021 r., 19 sierpnia 2021 r., 7 października 2021 r. oraz 14 października 2021 r. pod nieobecność Obwinionego, prawidłowo powiadomionego o terminach i miejscu rozprawy.

MKO dokonała oceny, o której mowa w art. 24 ust. 1 uondfp w zapisie niezmienionym zarówno w dacie popełnienia zarzucanego czynu (tj. w okresie od 21 stycznia 2017 r. do 31 października 2018 r.) jak również orzekania w sprawie, zgodnie z którym: 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. Poprzez „ustawę” należy rozumieć zarówno ustawę o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, jak również całokształt aktów prawa oraz zakresu pojęciowego, o którym mowa w art. 2 ww. ustawy, a także aktów wykonawczych do tych ustaw. Z cytowanego zapisu jednoznacznie wynika, iż komisja orzekająca zobowiązana jest do dokonania oceny stanu prawnego, w wyniku realizacji, której postanowiła o zastosowaniu ustawy nowej, tj. obowiązującej w dacie orzekania, ponieważ ustawa obowiązująca w dacie popełnienia czynu nie jest względniejsza dla sprawcy.

Zgodnie z regulacją art. 4 ust. 1 pkt. 2 uondfp (w brzmieniu tożsamym z obowiązującym w datach popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych) odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych. Jak wynika ze gromadzonego materiału

dowodowego Obwiniony pełnił w okresie od 21 stycznia 2017 r. do 31 października 2018 r. funkcję Dyrektora (...)", tj. funkcję kierownika jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 2 pkt 7 ufp, (tj. – w brzmieniu tożsamym z obowiązującym w datach popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych). W aktach sprawy zawarto regulamin organizacyjny (...)” (z 30 grudnia 2010 r.), który obowiązywał w okresie popełniania zarzucanych Obwinionemu zaniechań. Z jego treści, zwłaszcza § 7 ust. 6 lit. e wynika, że to Obwiniony posiadał w swojej właściwości sprawy z zakresu obsługi prawnej. Z wyjaśnień Obwinionego z 28 stycznia 2020 r., kierowanych do Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministrze Sprawiedliwości, wynika wysoka świadomość Obwinionego potencjalnych problemów z kontrahentami w przedmiotowych umowach. Natomiast twierdzenia Obwinionego o winie Zastępcy Dyrektora (...) należy uznać za pozostające bez wpływu na ocenę winy Obwinionego w nadzorze. W toku postępowania wykazano, że wspomniany Zastępca Dyrektora (...) nie został w żaden sposób umocowany do wykonywania praw i obowiązków wynikających z przedmiotowych umów. Tym samym MKO uznała, że zachodzą przesłanki podmiotowe, określone w art. 4 ust. 1 pkt 2 uondfp, umożliwiające prowadzenie postępowania oraz dochodzenie odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych w stosunku do Obwinionego.

Zgodnie z regulacją art. 5 ust. 1 pkt 2 uondfp (w brzmieniu tożsamym z obowiązującym w datach popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych) naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niepobrane lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia. W ocenie Komisji I instancji zgromadzony materiał dowodowy, tj. potwierdzone za zgodność umowy wraz z aneksami, rejestry z audytów, potwierdzone za zgodność dokumenty kadrowe, regulacje wewnętrzne, sprawozdania biegłych rewidentów oraz akta kontrolne postępowania prowadzonego przez Centralne Biuro Antykorupcyjne, bezspornie dowodzą wyczerpania znamion przedmiotowych naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 5 ust. 1 pkt 2 uondfp, polegającego na niedochodzenie należności jednostki sektora finansów publicznych, w przypadku przedmiotowych umów.

MKO wskazała, że zgodnie z regulacją art. 19 ust. 1 uondfp (w brzmieniu tożsamym z obowiązującym w datach popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych) odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. W ocenie Komisji Orzekającej I instancji, w rozpoznawanej sprawie bezspornie doszło do naruszenia dyspozycji art. 42 ust. 5 ufp – w brzmieniu tożsamym z obowiązującym w datach popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z którym 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. Naruszenie wspomnianej dyspozycji art. 42 ust. 5 przywołanej ustawy wiąże się bezpośrednio z regulacją art. 5 ust. 1 pkt. 2 uondfp (w brzmieniu tożsamym z obowiązującym w datach popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych), która w sposób bezpośredni kwalifikuje naruszenie dyspozycji art. 42 ust. 5 ufp jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zgodnie z regulacją art. 19 ust. 2 uondfp (w brzmieniu tożsamym z obowiązującym w datach popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych), odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

Odnosząc się do stanowiska Obwinionego prezentowanego w treści wyjaśnień z dnia 28 stycznia 2020 r., zgodnie z którym w ocenie Obwinionego za brak działań zmierzających do egzekucji należności Skarbu Państwa z tytułu należnych kar umownych, odpowiadają osoby trzecie w postaci Zastępcy Dyrektora lub kierowniczki działu budowlanego, Komisja I instancji zauważyła, że zgodnie z dyspozycją art. 53 ust. 1 ufp - w brzmieniu tożsamym z obowiązującym w datach popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, to kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki. Wyjątkiem od tej zasady mógłby być ust. 2 wspomnianego wyżej przepisu, zgodnie z którym kierownik jednostki może powierzyć

określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej pracownikom jednostki, jednak przyjęcie obowiązków przez te osoby powinno być potwierdzone dokumentem w formie odrębnego imiennego upoważnienia albo wskazania w regulaminie organizacyjnym tej jednostki. W toku gromadzenia materiału dowodowego, zarówno w postępowaniu wyjaśniającym, prowadzonym przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, jak i przez MKO, ustalono, że nie zostało wydane odrębne, imienne upoważnienie na żadną z wyżej wskazanych osób, natomiast obowiązujący w chwili dokonania czynu regulamin organizacyjny nie zawierał klauzul, na podstawie których można byłoby przypisać winę innej osobie, niż Obwinionemu. W związku z powyższym wywodem, w ocenie Komisji I instancji, zastosowanie ma zasada generalna, wynikająca z ust. 1 przedmiotowego przepisu, która statuuje odpowiedzialność kierownika jednostki sektora finansów publicznych, którym w okresie od 21 stycznia 2017 r. do 31 października 2018 r. był Obwiniony.

W ocenie Komisji I instancji Obwiniony nie dołożył należyty staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie nałożonych na nią obowiązków, polegających na odstąpieniu od dochodzenia należności Skarbu Państwa. Kwestią wtórną i niemającą wpływu na uznanie winy Obwinionego jest, czy do owego zaniechania doszło poprzez rozmyślne działanie Obwinionego, czy też brak właściwego nadzoru. Sam Obwiniony, który nie stawiał się na żadnej z rozpraw w niniejszej sprawie (mimo prawidłowego zawiadomienia) w swoich wyjaśnieniach podnosi, że „[...] umowy zostały zawarte przez moich poprzedników. Przyznam, że w trakcie wypełniania moich obowiązków nawet ich nie widziałem. [...] uprawnienia do dochodzenia kar umownych za opóźnienia w usunięciu wad i usterek w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia owszem literalnie zapisane pewnie były w przytoczonych umowach”. W dalszej części wyjaśnień, Obwiniony podnosi, iż to wcześniej wspomniani Zastępca Dyrektora oraz kierowniczka działu budowlanego podejmowali ocenę zgłaszanych usterek, oraz że „[...] samo uprawnienie [do naliczenia kar umownych sic!] w umowie jeszcze nic nie znaczy o ile nie stanie się prawomocne do wyegzekwowania”. Zebrana dokumentacja stanowiąca materiał dowodowy w niniejszej sprawie dowodzi, iż zgłaszane usterek były rzeczywiste, i uznawane przez (...) (korespondencja między (...) a jej kontrahentami z umów będących przedmiotem niniejszej sprawy – zgłaszane reklamacje, wezwania do naprawy usterek itp.), a zatem wymagalne były również kary umowne, do których egzekwowania Obwiniony był zobowiązany.

Odnosząc się natomiast do braku wiedzy Obwinionego MKO zauważyła, że w zgromadzonym w sprawie materiale znajduje się szereg dowodów, m.in. pismo z 12 czerwca 2018 r., którego nadawcą było (...), a którego tematem jest przedstawienie harmonogramu usuwania usterek przez nadawcę w związku ze zgłoszeniem reklamacyjnym adresata. Na niniejszym piśmie znajduje się dekretacja Obwinionego, do którego trafiała cała korespondencja przychodząca do (...). Wynika z tego, że Obwiniony musiał mieć wiedzę na temat trudności związanych z egzekwowaniem postanowień umownych z kontrahentami, co też zresztą sam zaznacza w swoich wyjaśnieniach - „A jak wiadomo, z Konsorcjum (...) były tylko same problemy [...]”.

Nie ulegało zatem wątpliwości, zdaniem MKO, że dołożenie należytej staranności przez Obwinionego poprzez podjęcie działań zmierzających do egzekucji należności z tytułu kar umownych, które to wydaje się oczywistym działaniem przy minimalnym zainteresowaniu problemem, o którym Obwiniony miał wiedzę, pozwoliłoby zarówno na uniknięcie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jak również umożliwiłoby skuteczne dochodzenie należności Skarbu Państwa. Obwinionego nie może nadto usprawiedliwiać okoliczność nadmiernego zaufania do czynności realizowanych przez pracowników jednostki⁴.

W rozpoznawanej sprawie, na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 w zw. z art. 34a uondfp (w brzmieniu tożsamym z obowiązującym w datach popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych), Komisja I instancji wymierzyła Obwinionemu karę pieniężną w wysokości połowy wynagrodzenia miesięcznego, jakie Obwiniony otrzymywał w trakcie pełnienia funkcji Dyrektora (...)” w okresie od 21 stycznia 2017 r. do 31 października 2018 r. Zgodnie z regulacją art. 31 ust. 1 uondfp karą za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest m.in. kara pieniężna natomiast ust. 2 reguluje jej granice kwotowe. Zgodnie z regulacją art. 34a uondfp ustawy karę pieniężną można wymierzyć w szczególności w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znaczny, z tym, że jeżeli skutek naruszenia:

1. nie została wpłacona lub zwrócona należność Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych w znacznej wysokości,

⁴ Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z 8 grudnia 2016 r. w sprawie BDF.1.4800.55.2016

2. bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia zaciągnięto zobowiązanie lub dokonano wydatku w znacznej wysokości,
3. zapłacono ze środków publicznych odsetki, kary lub opłaty albo oprocentowanie w znacznej wysokości,
4. udzielono zamówienia publicznego z istotnym naruszeniem zasady uczciwej konkurencji lub zasady równego traktowania wykonawców,

kara pieniężna jest wymierzana obligatoryjnie.

Oceniając stopień szkodliwości naruszenia MKO zwróciła uwagę na art. 28 uondfp (w brzmieniu tożsamym z obowiązującym w datach popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych), zwłaszcza na ust. 1a oraz ust. 2 pkt 2. Zgodnie ze wskazanymi przepisami, przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uwzględnia się wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności ich naruszenia, a także skutki naruszenia, w postaci kwoty środków publicznych niewpłaconych lub niezwróconych na właściwy rachunek budżetu państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych.

Komisja I instancji wskazała, iż rzetelne oraz prawidłowe wykonywanie obowiązków kierowników jednostek ma ogromne znaczenie dla funkcjonowania finansów publicznych. Na podstawie art. 42 ust. 5 ufp 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. W przedmiotowej sprawie doszło do oczywistego naruszenia interesu finansów publicznych, gdyż nie podjęto działań zmierzających do egzekucji cywilnoprawnych należności Skarbu Państwa znacznych rozmiarów. Dodatkowo oczywiste jest, że nieskorzystanie z klauzuli kar umownych z pewnością wpłynęło negatywnie na termin naprawy stwierdzonych wad i usterek, do których (...) była zobowiązana. Obwiniony, jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych miał wiedzę na temat problemów wynikających z umów, co wynika z dokumentacji zgromadzonej w sprawie oraz samych wyjaśnień Obwinionego, będących przedmiotem niniejszego postępowania, jednak z nieznanых MKO powodów wykazał się całkowitym ich zlekceważeniem, nie podejmując właściwych działań. W związku z tym,

z uwagi na okoliczności popełnionego czynu, w postaci niepodjęcia działań mimo posiadania wiedzy, oraz znaczny rozmiar szkody, stopień szkodliwości popełnionego przez Obwinionego naruszenia dyscypliny finansów publicznych Komisja I instancji oceniła, jako znaczny i wymierzyła Obwinionemu karę pieniężną w wysokości połowy miesięcznego wynagrodzenia Obwinionego, otrzymywanego w dacie dokonanego naruszenia, a które to zostało ustalone w oparciu o dokumentację kadrową, dostarczoną przez (...), załączoną do akt sprawy. Kara ta, w ocenie MKO, jest adekwatną do popełnionego naruszenia oraz przyniesie oczekiwane cele zapobiegawcze i dyscyplinujące w stosunku do ukaranego.

Na podstawie art. 167 ust. uondfp (w brzmieniu tożsamym z obowiązującym w datach popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych), każdy uznany za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zwraca - na rzecz Skarbu Państwa- koszty postępowania. Koszty te określa się w wysokości 10% przeciętnego wynagrodzenia. Zgodnie z art. 26 ust. 3 uondfp poprzez przeciętne wynagrodzenie należy rozumieć przeciętne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej w roku poprzedzającym, ogłoszone przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” zgodnie z art. 5 ust. 7 ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych⁵. Zgodnie zaś z art. 5j ww. ustawy w 2021 r. przez przeciętne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej, o którym mowa w art. 5 ust. 2 uzfśś, należy rozumieć przeciętne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej w drugim półroczu 2018 r. ogłoszone przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego na podstawie art. 5 ust. 7 uzfśś. Zgodnie z Obwieszczeniem Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2018 r. i w drugim półroczu 2018 r.⁶ wynagrodzenie to wynosi 4134,02 zł, zatem 10% jego wysokości stanowi równowartość kwoty 413,40 zł.

Z opisanym orzeczeniem nie zgodził się Obwiniony wnosząc odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej. Obwiniony wniósł o uchylenie ww. orzeczenia i ewentualne przekazanie sprawy

⁵ Ustawa z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz. U. z 2021 r. poz. 746 ze zm.) - zwana dalej uzfśś

⁶ Obwieszczenie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 19 lutego 2019 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2018 r. i w drugim półroczu 2018 r. (M.P. z 2019 r. poz. 201)

do ponownego rozpoznania w związku z art. 146 uondfp. Ponadto podniósł, że nałożona kara w sposób rażący narusza zasady współżycia społecznego i wymierzona jest po 3 letnim okresie od ustania zatrudnienia Obwinionego wobec okoliczności, iż nie doszło do uszczuplenia w wyniku działań Obwinionego w finansach publicznych Budżetu Państwa.

Orzeczeniu MKO Obwiniony zarzucił:

1. naruszenie art. 28 ust. 1 i ust. 1a w związku z ust. 2 pkt 1 uondfp, wobec okoliczności zabezpieczenia środków i niewydania ich osobom trzecim na poczet ewentualnych kar, o ile katalog tych kar umownych i ich wysokość można ocenić, jako adekwatne do wagi zgłoszonych usterek i naruszeń i ich wpływu na zrealizowane zamówienie,
2. naruszenie art. 76 ust. 3 uondfp, polegające na rozstrzygnięciu wątpliwości na niekorzyść Obwinionego, pomimo występujących w sprawie wątpliwości, które należy rozstrzygać na korzyść Obwinionego,
3. naruszenia art. 89 ust. 1 uondfp, polegające na braku wyczerpującego i wnikliwego zebrania całości materiału dowodowego oraz wszechstronnego jego rozpoznania, w szczególności na etapie prowadzonej kontroli przez przedstawicieli CBA w taki sposób, że Obwinionemu nie przedstawiono raportu końcowego kontroli, nie przesłuchano go na okoliczność zawartych w zawiadomieniu CBA faktów i zdarzeń mających wpływ na ewentualne rozstrzygnięcie. Ponadto odwołanie Obwinionego z zajmowanego stanowiska Dyrektora z 31 października 2018 roku podczas usprawiedliwionej nieobecności w pracy spowodowało brak możliwości uczestniczenia w całym procesie kontrolnym w tym, co do zgłaszanych wad i usterek mających charakter znikomy. Rzecznik Dyscypliny nie przedstawił Obwinionemu „żadnych dowodów materialnych art.6 k.c. poza sferą wynikającą z opisu zgłoszenia przez CBA”.

W odwołaniu podtrzymano stanowisko zawarte w piśmie z dnia 28 stycznia 2020 r., że wobec zaistniałych okoliczności nie doszło do złamania, naruszenia ustawy o finansach publicznych ze strony Obwinionego w taki sposób, iż doprowadziłby on do uszczuplenia tych finansów. Cała sytuacja i maskarada została wywołana przez (...), (...) przy udziale CBA wobec okoliczności odmowy wydania środków pieniężnych zdeponowanych na koncie (...), objętych klauzulą sądową na poczet ewentualnych należnych do naliczenia kar umownych, które

to stało się zabezpieczone prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego w (...) z 26 lipca 2016 roku, sygn. akt (...), a o wydanie, których zabiegał (...).

Wobec przegranego procesu przez (...), wyrokiem przed Sądem Okręgowym w (...) z 26 września 2017 roku, sygn. akt (...), który to zasądził od Skarbu Państwa – (...) na rzecz (...) kwoty 96 183 32 zł tytułem roszczenia wraz z kwotą 10 227,00 zł zwrotu kosztów procesu, „zostaliśmy jako (...)” wezwani do zapłaty zasądzonej na rzecz (...) ww. kwot”. I to jest w opinii Obwinionego kanwa, na której powstał cały zaistniały spór i roszczenia z tytułu nienaliczonych kar umownych, który w całości jest oparty na fałszywej przesłance wobec okoliczności, iż tak naprawdę zgłoszone usterki z gruntu rzeczy były usterekami pozorowanymi i nie mieszczącymi się w katalogu kar umownych, co do ich wysokości. Tym samym niektóre z nich można uznać i ocenić, jako nieadekwatne do wagi naruszeń i ich wpływu na zrealizowane zamówienie.

W odwołaniu wskazano, że roszczenia podległych jednostek (...) miały wywołać na osobie Obwinionego presję w celu pokrycia ze zdeponowanych środków zasądzonej kwoty pieniężnej na rzecz (...). Co więcej ówczesny Z-ca Dyrektora (...) a dziś Dyrektor (...) dzwoniąc do Obwinionego próbował wpłynąć na to, by Obwiniony wydał kwotę z depozytu na rzecz (...) tak, by Inspektorat mógł bez uszczerbku dla własnych finansów rozliczyć się z Powodem (...). Obwiniony wobec okoliczności, nałożonej klauzuli przez Sąd Rejonowy w (...) i zabezpieczeniu środków w kwocie 453 383,32 zł odmówił kategorycznie wydania tych środków. Co więcej wskazał, że o ile otrzyma takie polecenie na piśmie od Organu nadzorczego w osobie (...) dokona zwolnienia tych środków.

W tych też okolicznościach, jak wskazał Obwiniony, stanęły roszczenia i nastąpiło sukcesywne zgłaszanie usterek w taki sposób, by został przygotowany grunt po kontrolę CBA, która – jak wskazano w odwołaniu (o ile Obwiniony pamięta) została wszczęta w sierpniu 2018 r. i trwała do maja 2019 r. Obwiniony stwierdził, że współpracował z inspektorami CBA, mimo wszystko nie zapoznali oni Obwinionego z dokumentacją, z której mogą wpływać zarzuty doprowadzenia do uszczuplenia w finansach publicznych Budżetu Państwa.

Obwiniony wskazał, że przeglądy okresowe na obiektach OISW były wykonywane w oznaczonych terminach w jednostkach objętych Zielonymi Inwestycjami poprzez zmniejszenie energochłonności obiektów budowlanych podległych (...). Prokuratura

Rejonowa w (...) prowadziła w sprawie tych inwestycji postępowanie. Jako Dyrektor Instytucji na początku urzędowania Obwiniony wydawał polecenia w celu udostępnienia żądanych dokumentów. Uwagi wynikające z kontroli przeglądów były zawarte w protokołach, gdzie był określony termin usunięcia ewentualnych usterek. Wszelkie kwestie nadzoru sprawował Jego Z-ca Dyr. (...). Z oceny stanu zgłoszonych - ujawnionych usterek nie wynikało jednoznacznie, by stanowiły one podstawę do wszczęcia postępowania związanego z naliczeniem kar umownych. Usterki nie kwalifikowały się do wszczęcia postępowań li tylko do faktu wystąpienia i ujawnienia ich w przeglądzie okresowym i ich usunięcia.

W procesie ustalania terminów napraw uczestniczyli i konsultowali je przedstawiciele (...) w osobach: (...) oraz przedstawiciel Konsorcjum p (...) Z-ca Dyrektora (...). Kolejnym wyznaczonym terminem spotkania był 26 listopada 2018 r., lecz Dyrektor (...) nie wziął w nim udziału wobec wypowiedzenia mu Umowy o pracę przez ówczesnego Dyrektora (...), który nie był Organem uprawnionym do czynności prawnych i reprezentacji wobec okoliczności nieuzyskania wpisu w KRS. Obwiniony wskazał, że przedstawiciele (...), poza protokołem zgłaszanych usterek, innej ważnej dokumentacji z punktu widzenia dowodów materialnych w tym dokumentacji fotograficznych nie składali. Na zakładzie Karnym na (...) usterka polegała na zacieku na suficie - jak się później okazało zaistniała z winy użytkownika, gdyż osadzeni rzucali śnieg z dachu obsuwający się z paneli i uszkodzili poszycie dachu nie mniej jednak sufit został odmalowany. Obwiniony przywołał wyrok SN z 22 października 2015 r. sygn. akt IV CSK 687/14, zgodnie z którym: nieokreślenie terminu kary w umowie tym samym naliczenia kar umownych ani ich kwoty maksymalnej prowadzi do obciążenia zobowiązanego tymi świadczeniami w nieokreślonym czasie, a więc w istocie tworzy to zobowiązanie wieczyste art. 471 kc. Tym samym o ile zasłaby taka potrzeba mogli to uczynić następcy prawni Obwinionego, jeśli mieli do tego stosowne uprawnienia. Zdaniem składającego odwołanie, cała narracja ma służyć stworzeniu wrażenia jakoby Obwiniony nie naliczył kar i dla finansów publicznych nastąpiła strata, co stoi w oczywistej sprzeczności ze stanem faktycznym, pieniądze były zabezpieczone na poczet ewentualnych kar, o ile one okazałyby się zasadne.

Tym samym Obwiniony utrzymał stan kwoty na poczet ewentualnych kar w kwocie 453 383, 32 zł a więc przesłanka, iż nie dokonał, nie polecił dokonania samej czynności księgowej jest chybiona w świetle zdeponowanych środków. Tym bardziej, że nie znał przepisów prawa

materialnego, co do czasowych norm wystawienia not obciążeniowych tym bardziej, iż zdeponowana kwota była objęta klauzulą zabezpieczenia sądowego. Dlatego też Obwiniony wniósł o przeprowadzenie dowodu z załączonych do odwołania dokumentów ułożonych chronologicznie obrazujących, w jakich okolicznościach Obwinionemu przyszło kierować Instytucją i co zastał wysyłając raport do swego bezpośredniego przełożonego wiceministra (...) już 13 listopada- 2016 r. świadczący o rzetelnym, uczciwym, profesjonalnym podejściu do powierzonych pieczy Obwinionego Instytucji i jaki ogrom zaniedbań, nieprawidłowości zastanych w (...), „jak również odbywając z nim bezpośrednią rozmowę w ostatnich dniach listopada, co prawda na wstępie rozmowa toczyła się między Obwinionym a asystentem (...) dopiero później dołączył do niej wiceminister Jaki zrozumiałem, iż nie bardzo pojmuje temat naruszeń prawa jakiego dopuściło się poprzednie kierownictwo (...) w osobie Dyrektora (...) albo no właśnie? Z tych też względów czyniono wszystko, by odwołać Obwinionego z zajmowanego stanowiska, a kary za usterki są parawanem dla tego, co Obwiniony zastał w dniu przejęcia obowiązków Dyrektora w Instytucji”.

Z przesłanego zawiadomienia Obwiniony dowiedział się, że 20 grudnia 2018 roku zostało zawarte trójstronne porozumienie zawarte między (...) (inwestor), (...) (generalny wykonawca) i (Konsorcjum) (podwykonawca). Zdaniem Obwinionego brak przedstawiciela Konsorcjum, jako (podwykonawcy) w osobach Przedsiębiorstwa Usługowo-Handlowego (...) dowodzi o braku należytej staranności ze strony uczestników porozumienia. Ponadto Obwiniony zauważył, iż owo porozumienie nie ma mocy prawnej w świetle braku umocowania do czynności prawnych organu do reprezentacji w osobie ówczesnego Dyrektora (...) wobec okoliczności nieuzyskania wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym i decyzji Sądu XIII Wydziału KRS dla Sądu (...) o tym, iż nie doszło do połączenia (...) z (...). Nie przedstawiono Obwinionemu treści zawartego porozumienia, jako materialnego dowodu w sprawie stawianych mu zarzutów. Tym samym, w ocenie Obwinionego, wobec takich działań Skarb Państwa może dopiero ponieść straty, jeśli dojdzie do realizacji i wniosku o wypłatę zdeponowanych zabezpieczonych sądowo należności przez zainteresowanych Konsorcjum (...). Wszelkie czynności od chwili odwołania Obwinionego i objęcia stanowiska Dyrektora (...) wykonywał bezprawnie wobec braku uprawnień do reprezentacji wynikających

z wpisu z KRS, którego nie uzyskał. BGK wydał środki pieniężne zdeponowane na kontach (...) nie sprawdzając, czy ów Dyrektor jest do tego uprawniony.

Stanowisko Dyrektora Obwiniony objął 9 września 2016 roku i od dnia powołania z 7 września 2016 r. czynił wszystko z należytą starannością, solidnością, uczciwością, lecz ogrom zaniedbań, jakie zastał przerósł oczekiwania. Wirtualna księgowość, ukrywanie kosztów pracy w produkcji, w toku i przenoszenie ich z roku na rok tak by nie obciążały bieżącego wyniku w sprawozdaniu finansowym no i ogrom niewindykowanych należności na ponad 9 mln zł. Mimo wszystko przyjmując zasadę uczciwości prawidłowego zarządzania Instytucją Obwiniony wierzył, że uda się w kolejnych latach wyprowadzić Instytucję na prostą. Dlatego też już 13 listopada 2016 roku, poprzez komunikator poczty e-mail Obwiniony wysłał sprawozdanie ze stanu otwarcia i tego, co zastał, szczegółowo, uczciwie i ze wszelkich miar profesjonalnie. Poinformował o zamiarze złożenia zawiadomienia do organów ścigania na poprzednika wobec przekroczonych przez niego uprawnień wobec okoliczności narażenia instytucji na stratę w kwocie 4 267 000 zł. Materiał dowodowy stanowiący podstawę zawiadomienia, umowa wraz z 10 aneksami dokumenty obrazujące brak płatności przy otwieraniu i przyjmowaniu kolejnych zleceń załączone zostały do odwołania. Takie samo zawiadomienie zostało złożone w imieniu pokrzywdzonej (...) na przedsiębiorstwo budowlane STM Grabarczyk Spółka Jawna. Obwiniony wskazał, że w okresie od marca do maja 2016 r. jeszcze przed objęciem obowiązków przez Obwinionego w wystąpieniu pokontrolnym organ nadzorczy Dyrektor Generalny SW nie powziął określonych przepisami prawa decyzji o możliwości popełnienia przestępstwa w przedmiocie (...) i należności tego przedsiębiorstwa wobec (...) zaniżając kwotę należności do kwoty Ugody z 31 grudnia 2014 roku, pomimo to ówczesny Dyrektor podpisał kolejny aneks, z którego wynikało, że na dzień kontroli suma należności do zapłaty wynosi 4 267 172,49 zł.

Wraz z przygotowanymi zawiadomieniami została wiceministrowi przekazana notatka służbowa obrazująca stan środków, jakie na 16 listopada 2016 roku Obwinionemu udało się wyegzekwować oraz stan dalszych należności i działań, jakie zostaną podjęte. Obwiniony wskazał, że załączył do odwołania dokumenty, z których – jego zdaniem – wynika, że dochował należytej staranności i uczciwości wobec powierzonej jego pieczy Instytucji. Obrazują one, w jakich okolicznościach musiał wypełniać swoje obowiązki Dyrektora

podmiotu wpisanego do KRS działającego we własnym imieniu i na własny rachunek, niemniej jednak wobec zastanych nieprawidłowości Organ nadzorczy (...) w osobie Z-cy Dyrektora (...) chciał w sposób bezpośredni oddziaływać na decyzje Obwinionego, a co za tym idzie mieć możliwość bezpośredniego wpływania na wyniki finansowe Instytucji. Dlatego też działania Obwinionego doprowadziły Organ nadzorczy do pomysłu połączenia wszystkich Instytucji w jeden podmiot, czemu w imieniu (...) Obwiniony się sprzeciwiał.

Jak wskazał Obwiniony, na „kierowane do wiceministra pisma on sam nie reagował, nie podejmował żadnych czynności. Jeszcze pismem z dnia 14 czerwca 2018 roku Obwiniony przestrzegał bezpośredniego przełożonego o kwestii problemów, jakie powstaną z chwilą połączenia wszystkich (...) w jeden podmiot. Co oczywiście miało służyć określonym celom. Kolejne lata pokazały, że pomysł był nietrafiony i nowo powstała Instytucja poniosła straty w latach 2019-2020 ok. 30 mln zł, czego pokłosiem była zarządzona przez Prezesa NIK kontrola i późniejszy raport opublikowany przez obecnego Prezesa NIK Banasia wraz z wnioskami do Prokuratury, o czym Obwiniony przestrzegał, że tak się stać może.”

Obwiniony wskazał, że stał się ofiarą wcześniejszego niedbalstwa i wziął na siebie ciężar naprawy Instytucji. W tych też okolicznościach Obwiniony oświadczył, że zarzut utraty środków publicznych na rzecz, ewentualnych kar, jakie by miały przypaść w udziale (...) jest chybiony, bowiem należne na poczet tych kar, ewentualne kwoty zostały zabezpieczone - kwota 453 383. 32 zł, która była zabezpieczona klauzulą sądową prawomocnego postanowienia.

Obwiniony wniósł o przeprowadzenie dowodu z załączonych do Odwołania dokumentów obrazujących staranność i uczciwość Obwinionego.

Główna Komisja Orzekająca, po przeprowadzeniu rozprawy 4 kwietnia 2022 roku ustaliła i zważyła, co następuje.

Główna Komisja Orzekająca (dalej „GKO”) przyjmuje za własne ustalenia faktyczne i ocenę prawną dokonane przez MKO, co w konsekwencji oznacza utrzymanie w mocy orzeczenia pierwszoinstancyjnego.

GKO dokonała analizy sprawy w szczególności, w kontekście podniesionych w odwołaniu zarzutów, nie dzieląc oceny Obwinionego o wadliwość rozstrzygnięcia MKO.

Kluczową okolicznością w niniejszej sprawie jest, że Obwiniony nie ustalił, nie naliczył i nie dochodził kar umownych w związku z nieterminowym wykonaniem napraw wynikających z realizacji wskazanych umów tj.:

- umowy numer 1 z 17 października 2013 r. (zmieniona 3 aneksami), zawarta pomiędzy (...) a Konsorcjum w składzie (...) (kwota kary umownej wyniosła 38.194,04 zł za dzień zwłoki),
- umowy numer 2 z 17 października 2013 r. (zmieniona 4 aneksami), zawarta pomiędzy (...) a Konsorcjum w składzie (...) (kwota kary umownej wyniosła 42.356,98 zł za dzień zwłoki),
- umowy numer 3 z 7 maja 2015 r., zawarta pomiędzy (...) a Konsorcjum w składzie (...) (kwota kary umownej wyniosła 1.688,04 zł za dzień zwłoki),
- umowy numer 2 z 30 września 2014 r. (zmieniona 3 aneksami) zawarta pomiędzy (...) a firmą (...) (kwota kary umownej wynosiła 6.460,82 zł za dzień zwłoki).

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 2 uondfp naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest nieopbrane lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia. Zebrany w sprawie materiał dowody nie pozostawia wątpliwości, że w realiach sprawy wyczerpane zostały znamiona przedmiotowe naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 5 ust. 1 pkt 2 uondfp. Jak wynika z art. 42 ust. 5 ufp 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. Naruszenie wspomnianej dyspozycji art. 42 ust. 5 ufp wiąże się bezpośrednio z regulacją art. 5 ust. 1 pkt 2 uondfp, która w sposób bezpośredni kwalifikuje naruszenie dyspozycji art. 42 ust. 5 ufp, jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Prawidłowo także MKO uznała, że odpowiedzialność w rozumieniu art. 19 uondfp za ww. naruszenie, przypisać należy Obwinionemu. Zgodnie, bowiem art. 19 ust. 1 uondfp odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę

obowiązującą w czasie jego popełnienia. Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych (art. 19 ust. 2 uodfp). MKO prawidłowo nie dopatrzyła się w stanie faktycznym sprawy okoliczności, które mogłyby wskazywać na brak winy Obwinionego. W szczególności takie okoliczności nie wynikają z powoływanego także w odwołaniu pisma Obwinionego z 28 stycznia 2020 roku. Jak słusznie dostrzegła Komisja I instancji to kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki. Wyjątkiem od tej zasady mógłby być ust. 2 wspomnianego wyżej przepisu, zgodnie, z którym kierownik jednostki może powierzyć określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej pracownikom jednostki, jednak przyjęcie obowiązków przez te osoby powinno być potwierdzone dokumentem w formie odrębnego imiennego upoważnienia albo wskazania w regulaminie organizacyjnym tej jednostki. W toku gromadzenia materiału dowodowego, zarówno w postępowaniu wyjaśniającym, prowadzonym przez Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, jak i przez MKO, ustalono, że nie zostało wydane odrębne, imienne upoważnienie na żadną z wyżej wskazanych osób, natomiast obowiązujący w chwili dokonania czynu regulamin organizacyjny nie zawierał klauzul, na podstawie których można było by przypisać winę innej osobie, niż Obwinionemu. Zatem Obwiniony, jako kierownik jednostki odpowiada za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego dotyczy sprawa - w okresie od 21 stycznia 2017 r. do 31 października 2018 r., ponieważ pełnił funkcję Dyrektora (...)” w (...).

W tym czasie Obwiniony miał obowiązek dochodzić kar umownych wynikających z nienależytego wykonania przywołanych umów. Nie podjął jednak niezbędnych czynności, tymczasem zebrana dokumentacja stanowiąca materiał dowodowy w niniejszej sprawie dowodzi, że zgłaszane usterki były rzeczywiste, i uznawane przez Bałtycką Instytucję (...) (korespondencja między (...)a jej kontrahentami z umów będących przedmiotem niniejszej sprawy — zgłaszane reklamacje, wezwania do naprawy usterek itp.). Zatem wymagalne były kary umowne, do których egzekwowania Obwiniony był zobowiązany.

Zasadnie MKO wskazała - odnosząc się do rzekomego braku wiedzy Obwinionego, że w zgromadzonym w sprawie materiale znajdują się dowody potwierdzające, że wiedział o nieprawidłowościach w wykonywaniu umów (np. pismo z 12 czerwca 2018 r., którego

nadawcą było (...) a adresatem (...), a którego tematem jest przedstawienie harmonogramu usuwania usterek przez nadawcę w związku ze zgłoszeniem reklamacyjnym adresata; na tym piśmie znajduje się dekretacja Obwinionego, do którego trafiała cała korespondencja przychodząca do (...); wyjaśnienia Obwinionego: „A jak wiadomo, z Konsorcjum (...) były tylko same problemy [...]”.

W tej sytuacji niepodjęcie przez Obwinionego czynności niezbędnych do dochodzenia należności, w czasie w którym powinien i mógł je podjąć, wypełnia znamiona przypisanego mu naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Irrelevantne w sprawie są podnoszone w odwołaniu okoliczności dotyczące zabezpieczenia środków na poczet ewentualnie należnych kar umownych w wysokości 453 383, 32 zł. Istota sprawy, bowiem koncentruje się na zaniechaniu naliczenia i dochodzenia kar umownych. Zebrany w sprawie i poprawie oceniony przez MKO materiał dowody nie daje także podstaw do twierdzenia, że brak było podstaw do naliczania kar umownych. Nie dotyczą istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy także wskazywane w odwołaniu okoliczności związane z zawarciem trójstronnego porozumienia między (...), (...) i Konsorcjum (...) Obwiniony akcentuje także w odwołaniu, że należycie wykonywał dotychczas swoje obowiązki służbowe oraz opisuje działania związane z kontrolami CBA czy korespondencji m.in. z Wiceministrem Sprawiedliwości, które nie odnoszą się do istotnych dla ustalenia odpowiedzialności Obwinionego okoliczności (braku naliczenia i dochodzenia kar umownych za nieusunięcie wad w terminie). Stąd biorąc pod uwagę argumentację Obwinionego prezentowaną w Odwołaniu, żaden wskazany w nim zarzut nie potwierdził się. Wbrew, bowiem twierdzeniom odwołania fakt zabezpieczenia środków na poczet ewentualnych kar nie zmienia faktu, iż kary nie zostały – wbrew obowiązującemu prawu - naliczone i dochodzone. Niezasadny jest zatem także zarzut naruszenia przez MKO art. 28 uondfp. Wszak Obwiniony nie dopełnił – jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych – podstawowego obowiązku, naliczania i dochodzenia przysługujących tej jednostce kar umownych, przy czym wartość niedochodzonych należności była znaczna.

Także zarzut naruszenia art. 73 ust. 3 uondfp nie jest uzasadniony. Odwołanie nie precyzuje, jakie wątpliwości zostały rozstrzygnięte przez MKO na niekorzyść Obwinionego, a które należałoby rozstrzygnąć na jego korzyść. GKO podkreśla, że MKO w sposób kompleksowy przeanalizowała materiał dowody, w tym stanowisko Obwinionego, i dokonała jego

poprawnej oceny w świetle w szczególności art. 19 uondfp. W tym kontekście także nie potwierdził się zarzut naruszenia przez MKO art. 89 ust. 1 uondfp – MKO wyczerpująco i wnikliwie zebrała materiał dowody, w tym odniosła się do stanowiska Obwinionego w szczególności prezentowanego w piśmie z 18 stycznia 2020 roku. Kwestia ewentualnego nieprzedstawienia Obwinionemu przez CBA raportu końcowego kontroli i nieprzesłuchania na okoliczności zawarte w zawiadomieniu CBA, a także odwołanie Obwinionego ze stanowiska w trakcie nieobecności w pracy 31 października 2018 roku jest irrelewantne dla oceny, czy Obwiniony odpowiada za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przypisane orzeczeniem Komisji I instancji. Podstawy do naliczenia kar umownych wykonawcom aktualizowały się w czasie, gdy Obwiniony pozostawał w zatrudnieniu, jako kierownik jednostki.

Zatem wniosek odwołania o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i uniewinnienie Obwinionego nie mógł być przez GKO uwzględniony. Także brak podstaw do przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. GKO dokonała także analizy orzeczenia MKO w zakresie wymierzonej Obwinionemu kary i nie znalazła podstaw do zmiany orzeczenia Komisji I instancji. Prowadzenie prawidłowej gospodarki finansowej, w tym naliczanie ewentualnych kar umownych, gdy są ku temu spełnione przesłanki, stanowi podstawowy obowiązek kierownika jednostki. Obwiniony w tym zakresie wykazał się biernością, mimo dysponowania wiedzą o braku usuwania wad w wyznaczonych terminach, co przemawia za utrzymaniem orzeczenia MKO w dotychczasowym brzmieniu, także w zakresie dotyczącym kary. W ocenie GKO. Komisja I instancji przekonująco uzasadniła wymiar kary, w szczególności trafnie zwróciła uwagę na brzmienie art. 34a uondfp, w myśl karę pieniężną można wymierzyć w szczególności w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znaczny, z tym, że jeżeli skutek naruszenia:

1. nie została wpłacona lub zwrócona należność Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych w znacznej wysokości,
2. bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia zaciągnięto zobowiązanie lub dokonano wydatku w znacznej wysokości,
3. zapłacono ze środków publicznych odsetki, kary lub opłaty albo oprocentowanie w znacznej wysokości,

4. udzielono zamówienia publicznego z istotnym naruszeniem zasady uczciwej konkurencji lub zasady równego traktowania wykonawców, kara pieniężna jest wymierzana obligatoryjnie. Nie ulega przy tym wątpliwości, że nie dochodzono kar umownych w znacznej wysokości. Tymczasem konsekwentne dochodzenie tych kar mogło przyczynić się do sprawniejszego usuwania nieprawidłowości przez kontrahenta.

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