

ORZECZENIE

Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych

Warszawa, 13 marca 2024 r.

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

Przewodniczący:	Członek GKO:	Sylwester Kuchnio (spr.)
Członkowie:	Członek GKO:	Artur Chełstowski
	Członek GKO:	Patrycja Zawadzka
Protokolant:		Anna Jedlińska

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

po rozpoznaniu na rozprawie 7 marca 2024 r. odwołań wniesionych od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z 7 sierpnia 2023 r., nr DB-0965/19/2023, przez:

- I. Zastępcę Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych na niekorzyść Obwinionego (...) - pełniącego w czasie naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezydenta Miasta (...), w zakresie, w którym uniewinniła Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezydenta Miasta (...) od zarzutu popełnienia czynu określonego w:
 1. art. 11 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów

publicznych¹ polegającego na dokonaniu wydatków ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, popełnione poprzez dokonanie wydatków tytułem dodatków specjalnych z naruszeniem przepisów art. 36 ust. 5 ustawy o pracownikach samorządowych², przyznanych:

a) I Zastępcy Prezydenta Miasta (...), opisanego w poniższym zestawieniu:

Lp.	Podstawa przyznania dodatku specjalnego (data i znak pisma przyznającego dodatek)	Kwota wydatku (zł)	Data zatwierdzenia dokumentu księgowego do wypłaty ¹	Data dokonania przelewu
2.	(...)z 16.01.2020	2 900,00	27.07.2020	27.07.2020

b) II Zastępcy Prezydenta Miasta (...), opisanego w poniższym zestawieniu:

Lp.	Podstawa przyznania dodatku specjalnego (data i znak pisma przyznającego dodatek)	Kwota wydatku (zł)	Data zatwierdzenia dokumentu księgowego do wypłaty	Data dokonania przelewu
2.	(...)z 30.03.2020	2 900,00	27.07.2020	27.07.2020

c) Skarbnikowi Miasta (...), opisanego w poniższym zestawieniu:

Lp.	Podstawa przyznania dodatku specjalnego (data i znak pisma przyznającego dodatek)	Kwota wydatku (zł)	Data zatwierdzenia dokumentu księgowego do wypłaty	Data dokonania przelewu
2.	KP.2122.27.2020.MM z 23.03.2020	1 702,00	27.07.2020	27.07.2020

2. art. 15 ust. 1 uondfp polegającego na zaciągnięciu zobowiązań z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych, popełnione poprzez przyznanie dodatków specjalnych z naruszeniem przepisów art. 36 ust. 5 ups następującym osobom:

a) II Zastępcy Prezydenta Miasta (...) - na podstawie pisma z dnia 30 marca 2020 r. (znak: KP.2122.28.2020.MM), na okres od 1 kwietnia 2020 r. do 31 marca 2021 r.,

¹ Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Dz. U. z 2024 r. poz. 104) - zwana dalej uondfp

² Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2022 r. poz. 530 z późn. zm.) – zwanej dalej ups

w związku z powierzeniem dodatkowych zadań związanych z pełnieniem funkcji Przewodniczącego Organizacji (...), członka Rady Muzeum (...), członka Powiatowej Rady (...) i udziałem w pracach powyższych gremiów, a także redagowaniem książek z cyklu „(...)” wydawanych przez Miejską Bibliotekę Publiczną w (...), w wysokości 40% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego, w wyniku czego z budżetu Miasta (...) poniesiono wydatki opisane w poniższym zestawieniu:

Lp	Kwota wydatku (zł)	Data zatwierdzenia dokumentu księgowego do wypłaty	Data dokonania przelewu
13.	1 256,67	27.04.2020	27.04.2020
14.	2 900,00	27.05.2020	27.05.2020
15.	2 900,00	25.06.2020	25.06.2020
16.	2 900,00	27.07.2020	27.07.2020
17.	2 900,00	27.08.2020	27.08.2020
18.	2 900,00	25.09.2020	25.09.2020
19.	2 900,00	27.10.2020	27.10.2020
20.	2 900,00	26.11.2020	26.11.2020
21.	2 900,00	23.12.2020	23.12.2020
22.	2 900,00	27.01.2021	27.01.2021
23	2 900,00	25.02.2021	25.02.2021
24	2 900,00	25.03.2021	25.03.2021

- a) Skarbnikowi Miasta (...) - na podstawie pisma z dnia 23 marca 2020 r. (znak: KP.2122.27.2020.MM), na okres od 1 marca 2020 r. do 31 marca 2021 r., z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych w związku z następującymi zadaniami: współpraca z Biurem Centralnych (...) przy przygotowywaniu wniosków do Krajowej Informacji Skarbowej o wydanie interpretacji indywidualnych w zakresie stosowania przepisów VAT oraz nadzór nad współpracą z wydziałami w zakresie przygotowania informacji niezbędnych do opracowania wniosku, nadzór nad pracami w zakresie raportowania schematów podatkowych, nadzór nad liczeniem i stosowaniem wskaźników i prewskaźników określonych ustawą o podatku od towarów i usług, nadzór nad przygotowaniem zarządzeń i procedur związanych z racjonalizacją i optymalizacją wydatków Miasta (...), merytoryczna współpraca i nadzór pionu finansowego Urzędu Miasta (...) w zakresie realizacji projektów z dofinansowaniem unijnym i zewnętrznym oraz współdziałanie z komórkami merytorycznymi realizującymi projekty także udział w kontrolach

i audytach, w wysokości 23% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego, w wyniku czego z budżetu Miasta (...) poniesiono wydatki opisane w poniższym zestawieniu:

Lp.	Kwota wydatku (zł)	Data zatwierdzenia dokumentu księgowego do wypłaty	Data dokonania przelewu
14.	1 702,00	26.03.2020	26.03.2020
15.	1 702,00	27.04.2020	27.04.2020
16.	1 702,00	27.05.2020	27.05.2020
17.	1 702,00	25.06.2020	25.06.2020
18.	1 702,00	27.07.2020	27.07.2020
19.	1 702,00	27.08.2020	27.08.2020
20.	1 702,00	25.09.2020	25.09.2020
21.	1 702,00	27.10.2020	27.10.2020
22.	1 702,00	26.11.2020	26.11.2020
23.	1 702,00	23.12.2020	23.12.2020
24.	1 702,00	27.01.2021	27.01.2021
25.	1 702,00	25.02.2021	25.02.2021
26.	1 134,67	25.03.2021	25.03.2021

II. przez obrońcę w imieniu Obwinionego (...) w zakresie, w którym uznano Obwinionego winnym naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w:

1. art. 17 ust. 1b pkt 2 uoofp polegającego na udzieleniu zamówień publicznych z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, popełnione poprzez:

a) udzielenie w dniu 9 lipca 2020 r. (...) S.A. zamówienia publicznego na „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...)” za wynagrodzeniem 800.000,00 zł brutto (umowa Nr (...) z dnia 9 lipca 2020 r.) w trybie zamówienia z wolnej ręki z powołaniem się na art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy - Prawo zamówień publicznych³, pomimo że nie zostały spełnione przesłanki określone w tym przepisie, a obecnie określone w art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy - Prawo zamówień publicznych⁴.

³ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, z późn. zm.) – zwanej dalej Pzp z 2004 r.

⁴ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, z późn. zm.) – zwanej dalej Pzp z 2019 r.

Powyższy czyn w momencie jego popełnienia naruszył przepisy art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. A w związku z art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 10 Pzp z 2004 r., a obecnie stanowi naruszenie przepisów art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. A w związku z art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 2 Pzp z 2019 r. Data popełnienia czynu: 9 lipca 2020 r.

- b) udzielenie w dniu 30 listopada 2020 r. (...) S.A. zamówienia publicznego na „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...)” za wynagrodzeniem 200.000,00 brutto (umowa Nr (...) z dnia 30 listopada r.) w trybie zamówienia z wolnej ręki z powołaniem się na art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2004 r., pomimo że nie zostały spełnione przesłanki określone w tym przepisie, a obecnie określone w art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2019 r. Powyższy czyn w momencie jego popełnienia naruszył przepisy art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a w związku z art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 10 Pzp z 2004 r., a obecnie stanowi naruszenie przepisów art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a w związku z art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 2 Pzp z 2019 r. Data popełnienia czynu: 30 listopada 2020 r.
- c) udzielenie w dniu 21 maja 2021 r. (...) S.A. zamówienia publicznego na „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...)” za wynagrodzeniem 700.000,00 zł brutto (umowa Nr (...) z dnia 21 maja 2021 r.) w trybie zamówienia z wolnej ręki z powołaniem się na art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2019 r., pomimo że nie zostały spełnione przesłanki określone w tym przepisie. Powyższy czyn naruszył przepisy art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a w związku z art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 2 Pzp z 2019 r. Data popełnienia czynu: 21 maja 2021 r.

2. art. 18 pkt 1 uondfp, polegającego na przeprowadzeniu inwentaryzacji według stanu na dzień 31 grudnia 2020 r. w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości⁵, popełnione poprzez:

- a) nienależyte przeprowadzenie inwentaryzacji metodą porównania danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji wartości składników aktywów i pasywów salda konta 080 „Środki trwałe w budowie (inwestycje)”.

⁵ Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2023 r. poz. 120 z późn. zm.) – zwanej dalej ur

W zakresie części kont analitycznych prowadzonych do konta 080 dla inwestycji rozpoczętych w latach ubiegłych (na łączną kwotę 2.041.377,46 zł) nie wykazywano obrotów od:

- 2008 r. - kwota 266.587,08 zł,
- 2010 r. - kwota 219.729,45 zł,
- 2011 r.-kwota 6.150,00 zł,
- 2012 r.-kwota 964.359,76 zł,
- 2014r.-kwota 191.260,14 zł,
- 2015 r. - kwota 54.809,99 zł,
- 2016 r.-kwota 338.481,04 zł.

Analiza stanów na koncie 080 wykazała, że pomimo zakończenia części zadań inwestycyjnych bądź nie podjęcia ich dalszej realizacji nie ujęto w ewidencji księgowej żadnych stosownych w tym wypadku operacji księgowych. W związku z tym konto to nie wykazywało realnego salda, co nie zostało ujawnione w trakcie przeprowadzania inwentaryzacji inwestycji metodą weryfikacji sald.

Powyższy czyn naruszył przepis art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o rachunkowości.

Data popełnienia czynu: 24 marca 2021 r. (data zatwierdzenia protokołu weryfikacji).

- b) nienależyte udokumentowanie inwentaryzacji przeprowadzonej metodą spisu z natury, gdyż nie sporządzono dokumentów świadczących o ustaleniu stanu poprzez dopisanie lub odpisanie od stanu stwierdzonego w drodze spisu z natury przychodów i rozchodów (zwiększeń i zmniejszeń), które nastąpiły między datą spisu z natury a dniem ustalenia stanu wynikającego z ksiąg rachunkowych na dzień 31 grudnia 2020 r. Z arkuszy spisu z natury wynika, że spis dokonano w dniach od 30 października 2020 r. do 31 grudnia 2020 r.

Powyższy czyn naruszył przepisy art. 27 ust. 1 w związku z art. 26 ust. 3 pkt 1 ustawy o rachunkowości.

Data popełnienia czynu: 16 stycznia 2021 r.

c) nienależyte udokumentowanie inwentaryzacji przeprowadzonej metodą porównania danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji wartości składników aktywów i pasywów, gdyż:

- ✓ w protokole weryfikacji Nr 07/20 dotyczącym konta 080 „Środki trwałe w budowie (inwestycje)” stwierdzono, że „obroty konta wynikają z zapisów udokumentowanych sprawdzonymi i zatwierdzonymi dokumentami. Są one realne i poprawnie ustalone (...)”, nie wskazano natomiast dokumentów źródłowych, na podstawie których dokonano weryfikacji inwentaryzowanego salda oraz czy nakłady:
 - są przypisane do właściwych zadań,
 - są ustalone we właściwej wysokości potwierdzonej dokumentami,
 - dotyczą nadal trwających procesów inwestycyjnych;
- ✓ protokołach weryfikacji sald konta 240 „Pozostałe rozrachunki” stwierdzono, że „obroty konta wynikają z zapisów udokumentowanych sprawdzonymi i zatwierdzonymi dokumentami. Są one realne i poprawnie ustalone (...)”, nie wskazano natomiast dokumentów źródłowych, na podstawie których dokonano weryfikacji inwentaryzowanych sald, a ponadto z części protokołów nie wynika, w których kont analitycznych one dotyczyły;
- ✓ na koncie 240 „Pozostałe rozrachunki” znajdowały się zobowiązania z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umów, które winny być zwrócone w latach 2017-2020, a do dnia 31 grudnia 2020 r. nie zostały zwrócone, co nie znalazło odzwierciedlenia w dokumentacji inwentaryzacyjnej;
- ✓ w protokole weryfikacji Nr 4/2020 dotyczącym pozycji bilansu: „Aktywa II.3 Pozostałe należności i rozliczenia”, wymieniono nazwy kont analitycznych prowadzonych do kont:
 - 222 „Rozliczenie dochodów budżetowych”,
 - 223 „Rozliczenie wydatków budżetowych”,

nie odniesiono się natomiast do sald poszczególnych kont oraz nie wskazano, że wynikające z niego kwoty dotyczyły również konta analitycznego prowadzonego do konta 240 „Pozostałe rozrachunki”.

Powyższe czyny naruszyły przepis art. 27 ust. 1 ustawy o rachunkowości.

Daty popełnienia czynów: 24 marca 2021 r. i 31 marca 2021 r. (daty zatwierdzenia protokołów weryfikacji).

3. art. 18 pkt 2 uondfp polegającego na wykazaniu w sprawozdaniu Rb-ST o stanie środków na rachunkach bankowych jednostki samorządu terytorialnego na koniec 2020 r., sporządzonym w dniu 22 lutego 2021 r., danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, popełnione poprzez wykazanie w pozycji pn. „Stan środków na rachunku budżetu jednostki samorządu terytorialnego, w tym:” kwoty 57.418.617,03 zł, podczas gdy z ewidencji księgowej konta 133 „Rachunek budżetu” oraz dowodów bankowych wynika, że na dzień 31 grudnia 2020 r. stan środków na rachunkach bankowych budżetu Miasta (...) wynosił 47.920.324,70 zł.

Powyższy czyn w momencie jego popełnienia naruszył przepisy § 9 ust.

1 i 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej⁶ w związku z § 22 ust. 1 „Instrukcji sporządzania sprawozdań budżetowych w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego”, stanowiącej załącznik Nr 36 do tego rozporządzenia, a obecnie stanowi naruszenie § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej⁷ w związku z § 20 ust.

1 „Instrukcji sporządzania sprawozdań budżetowych w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego”, stanowiącej załącznik Nr 37 do tego rozporządzenia

oraz za wskazane czyny wymierzyła Obwinionemu karę nagany i obciążyła obowiązkiem uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 443,46 zł.

orzeka

- I. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 1 uondfp, utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie w zakresie:**

- 1. uniewinnienia Obwinionego przez RKO od zarzucanych naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 11 ust. 1 i art. 15 ust. 1 uondfp,**

⁶ Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 9 stycznia 2018 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. z 2020 r. poz. 1564, z późn. zm.)

⁷ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 11 stycznia 2022 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. z 2022 r. poz. 144, z późn. zm.)

2. uznania Obwinionego za winnego popełnienia czynów określonych w art. 18 pkt 1 i 2 uondfp,
 3. obciążenia Obwinionego kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa;
- II. na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2 uondfp uchyla zaskarżone orzeczenie w zakresie dotyczącym:**
1. uznania Obwinionego za winnego popełnienia czynu określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp i na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 w związku z ust. 3 uondfp uniewinnia Obwinionego od zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych,
 2. wymierzonej Obwinionemu kary nagany i na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 1 uondfp wymierza Obwinionemu karę upomnienia.

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 dnia 7 sierpnia 2023 r., sygn. akt NDB-4100-24/2022, Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu zwana dalej także „RKO”, uznała Obwinionego (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję prezydenta Miasta (...), odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w:

1. **art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp**, polegające na udzieleniu zamówień publicznych z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, popełnione poprzez:
 - 1) udzielenie w dniu 9 lipca 2020 r. (...) S.A. zamówienia publicznego na „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...)” za wynagrodzeniem 800.000,00 zł brutto

(umowa Nr (...) z dnia 9 lipca 2020 r.) w trybie zamówienia z wolnej ręki z powołaniem się na art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2004 r. pomimo że nie zostały spełnione przesłanki określone w tym przepisie, a obecnie określone w art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2019 r. Powyższy czyn w momencie jego popełnienia naruszył przepisy art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a w związku z art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 10 Pzp z 2004 r., a obecnie stanowi naruszenie przepisów art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a w związku z art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 2 Pzp z 2019 r. Data popełnienia czynu: 9 lipca 2020 r.;

2) udzielenie w dniu 30 listopada 2020 r. (...)S.A. zamówienia publicznego na „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...)” za wynagrodzeniem 200.000,00 brutto (umowa Nr (...) z dnia 30 listopada 2020 r.) w trybie zamówienia z wolnej ręki z powołaniem się na art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2004 r., pomimo że nie zostały spełnione przesłanki określone w tym przepisie, a obecnie określone w art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2019 r. Powyższy czyn w momencie jego popełnienia naruszył przepisy art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a w związku z art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 10 Pzp z 2004 r., a obecnie stanowi naruszenie przepisów art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a w związku z art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 2 Pzp z 2019 r. Data popełnienia czynu: 30 listopada 2020 r.,

3) udzielenie w dniu 21 maja 2021 r. (...)S.A zamówienia publicznego na „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...)” za wynagrodzeniem 700.000,00 zł brutto (umowa Nr (...) z dnia 21 maja 2021 r.) w trybie zamówienia z wolnej ręki z powołaniem się na art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2019 r., pomimo że nie zostały spełnione przesłanki określone w tym przepisie. Powyższy czyn naruszył przepisy art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a w związku z art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 2 Pzp z 2019 r. Data popełnienia czynu: 21 maja 2021 r.;

2. **art. 18 pkt 1** uondfp, polegającego na przeprowadzeniu inwentaryzacji według stanu na dzień 31 grudnia 2020 r. w sposób niezgodny z przepisami ur, popełnione poprzez:

- 1) nienależyte przeprowadzenie inwentaryzacji metodą porównania danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji wartości składników aktywów i pasywów salda konta 080 „Środki trwałe w budowie (inwestycje)”. W zakresie części kont analitycznych prowadzonych do konta 080 dla inwestycji rozpoczętych w latach ubiegłych (na łączną kwotę 2.041.377,46 zł) nie wykazywano obrotów od:

- 2008 r. - kwota 266.587,08 zł,
- 2010 r. - kwota 219.729,45 zł,
- 2011 r.-kwota 6.150,00 zł,
- 2012 r.-kwota 964.359,76 zł,
- 2014 r.-kwota 191.260,14 zł,
- 2015 r. - kwota 54.809,99 zł,
- 2016 r.-kwota 338.481,04 zł.

Analiza stanów na koncie 080 wykazała, że pomimo zakończenia części zadań inwestycyjnych bądź nie podjęcia ich dalszej realizacji nie ujęto w ewidencji księgowej żadnych stosownych w tym wypadku operacji księgowych. W związku z tym konto to nie wykazywało realnego salda, co nie zostało ujawnione w trakcie przeprowadzania inwentaryzacji inwestycji metodą weryfikacji sald.

Powyższy czyn naruszył przepis art. 26 ust. 1 pkt 3 ur. Data popełnienia czynu: 24 marca 2021 r. (data zatwierdzenia protokołu weryfikacji);

- 2) nienależyte udokumentowanie inwentaryzacji przeprowadzonej metodą spisu z natury, gdyż nie sporządzono dokumentów świadczących o ustaleniu stanu poprzez dopisanie lub odpisanie od stanu stwierdzonego w drodze spisu z natury przychodów i rozchodów (zwiększeń i zmniejszeń), które nastąpiły między datą spisu z natury a dniem ustalenia stanu wynikającego z ksiąg rachunkowych na dzień 31 grudnia 2020 r. Z arkuszy spisu z natury wynika, że spisu dokonano w dniach od 30 października 2020 r. do 31 grudnia 2020 r.

Powyższy czyn naruszył przepisy art. 27 ust. 1 w związku z art. 26 ust. 3 pkt 1 ur.

Data popełnienia czynu: 16 stycznia 2021 r.;

- 3) nienależyte udokumentowanie inwentaryzacji przeprowadzonej metodą porównania danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji wartości składników aktywów i pasywów, gdyż:
- a) w protokole weryfikacji Nr 07/20 dotyczącym konta 080 „Środki trwałe w budowie (inwestycje)” stwierdzono, że „obroty konta wynikają z zapisów udokumentowanych sprawdzonymi i zatwierdzonymi dokumentami. Są one realne i poprawnie ustalone (...)”, nie wskazano natomiast dokumentów źródłowych, na podstawie których dokonano weryfikacji inwentaryzowanego salda oraz czy nakłady:
- są przypisane do właściwych zadań,
 - są ustalone we właściwej wysokości potwierdzonej dokumentami,
 - dotyczą nadal trwających procesów inwestycyjnych;
- b) w protokołach weryfikacji sald konta 240 „Pozostałe rozrachunki” stwierdzono, że „obroty konta wynikają z zapisów udokumentowanych sprawdzonymi i zatwierdzonymi dokumentami. Są one realne i poprawnie ustalone (...)”, nie wskazano natomiast dokumentów źródłowych, na podstawie których dokonano weryfikacji inwentaryzowanych sald, a ponadto z części protokołów nie wynika, których kont analitycznych one dotyczyły;
- c) na koncie 240 „Pozostałe rozrachunki” znajdowały się zobowiązania z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umów, które winny być zwrócone w latach 2017-2020, a do dnia 31 grudnia 2020 r. nie zostały zwrócone, co nie znalazło odzwierciedlenia w dokumentacji inwentaryzacyjnej;
- d) w protokole weryfikacji Nr 4/2020 dotyczącym pozycji bilansu: „Aktywa II.3 Pozostałe należności i rozliczenia, wymieniono nazwy kont analitycznych prowadzonych do kont:
- 222 „Rozliczenie dochodów budżetowych”,
 - 223 „Rozliczenie wydatków budżetowych”,
- nie odniesiono się natomiast do sald poszczególnych kont oraz nie wskazano, że wynikające z niego kwoty dotyczyły również konta analitycznego prowadzonego do konta 240 „Pozostałe rozrachunki”.

Powyższe czyny naruszyły przepis art. 27 ust. 1 ur.

Daty popełnienia czynów: 24 marca 2021 r. i 31 marca 2021 r. (daty zatwierdzenia protokołów weryfikacji).

3. **art. 18 pkt 2** uondfp, polegającego na wykazaniu w sprawozdaniu Rb-ST o stanie środków na rachunkach bankowych jednostki samorządu terytorialnego na koniec 2020 r., sporządzonym w dniu 22 lutego 2021 r., danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, popełnione poprzez wykazanie w pozycji pn. „Stan środków na rachunku budżetu jednostki samorządu terytorialnego, w tym:” kwoty 57.418.617,03 zł, podczas gdy z ewidencji księgowej konta 133 „Rachunek budżetu” oraz dowodów bankowych wynika, że na dzień 31 grudnia 2020 r. stan środków na rachunkach bankowych budżetu Miasta (...) wynosił 47.920.324,70 zł.
- Powyższy czyn w momencie jego popełnienia naruszył przepisy § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej (zwanego dalej rozporządzenie MRiF) w związku z § 22 ust. 1 „Instrukcji sporządzania sprawozdań budżetowych w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego”, stanowiącej załącznik Nr 36 do tego rozporządzenia, a obecnie stanowi naruszenie § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej (zwanego dalej rozporządzenie MF) w związku z § 20 ust. 1 „Instrukcji sporządzania sprawozdań budżetowych w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego”, stanowiącej załącznik Nr 37 do tego rozporządzenia.

Data popełnienia czynu 22 lutego 2021 r. (data sporządzenia sprawozdania).

Za popełnienie tych czynów RKO wymierzyła Obwinionemu karę nagany.

Jednocześnie RKO uniewinniła Obwinionego od zarzutów popełnienia czynów z:

1. **art. 11 ust. 1** uondfp, polegającego na dokonaniu wydatków ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, popełnione poprzez dokonanie wydatków tytułem dodatków specjalnych z naruszeniem przepisów art. 36 ust. 5 usp, przyznanych:
- a. I Zastępcy Prezydenta Miasta (...), opisanego w poniższym zestawieniu:

Lp.	Podstawa przyznania dodatku specjalnego (data i znak pisma przyznającego dodatek)	Kwota wydatku (zł)	Data zatwierdzenia dokumentu księgowego do wypłat)	Data dokonania przelewu
2.	(...) z 16.01.2020	2 900,00	27.07.2020	27.07.2020

b. II Zastępcy Prezydenta Miasta (...), opisanego w poniższym zestawieniu:

Lp.	Podstawa przyznania dodatku specjalnego (data i znak pisma przyznającego dodatek)	Kwota wydatku (zł)	Data zatwierdzenia dokumentu księgowego do wypłaty	Data dokonania przelewu
2.	(...) z 30.03.2020	2 900,00	27.07.2020	27.07.2020

c. Skarbnikowi Miasta (...), opisanego w poniższym zestawieniu:

Lp.	Podstawa przyznania dodatku specjalnego (data i znak pisma przyznającego dodatek)	Kwota wydatku (zł)	Data zatwierdzenia dokumentu księgowego do wypłaty	Data dokonania przelewu
2.	(...) z 23.03.2020	1 702,00	27.07.2020	27.07.2020

2. **art. 15 ust. 1** uondfp, polegającego na zaciągnięciu zobowiązań z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych, popełnione poprzez przyznanie dodatków specjalnych z naruszeniem przepisów art. 36 ust. 5 ups, następującym osobom:

- a) II Zastępcy Prezydenta Miasta (...) - na podstawie pisma z dnia 30 marca 2020 r. (znak: KP.2122.28.2020.MM), na okres od 1 kwietnia 2020 r. do 31 marca 2021 r., w związku z powierzeniem dodatkowych zadań związanych z pełnieniem funkcji Przewodniczącego Organizacji (...), członka Rady Muzeum (...), członka Powiatowej Rady (...) i udziałem w pracach powyższych gremiów, a także redagowaniem książek z cyklu „(...)” wydawanych przez Miejską Bibliotekę Publiczną w (...), w wysokości 40% łącznie wynagrodzenia zasadniczego

i dodatku funkcyjnego, w wyniku czego z budżetu Miasta (...) poniesiono wydatki opisane w sentencji niniejszego orzeczenia.

- b) Skarbnikowi Miasta (...) - na podstawie pisma z dnia 23 marca 2020 r. (znak: (...)), na okres od 1 marca 2020 r. do 31 marca 2021 r., z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych w związku z następującymi zadaniami: współpraca z Biurem Centralnych (...) przy przygotowywaniu wniosków do Krajowej Informacji Skarbowej o wydanie interpretacji indywidualnych w zakresie stosowania przepisów VAT oraz nadzór nad współpracą z wydziałami w zakresie przygotowania informacji niezbędnych do opracowania wniosku, nadzór nad pracami w zakresie raportowania schematów podatkowych, nadzór nad liczeniem i stosowaniem wskaźników i przewidywań określonych ustawą o podatku od towarów i usług, nadzór nad przygotowaniem zarządzeń i procedur związanych z racjonalizacją i optymalizacją wydatków Miasta (...), merytoryczna współpraca i nadzór pionu finansowego Urzędu Miasta (...) w zakresie realizacji projektów z dofinansowaniem unijnym i zewnętrznym oraz współdziałanie z komórkami merytorycznymi realizującymi projekty także udział w kontrolach i audytach, w wysokości 23% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego, w wyniku czego z budżetu Miasta (...) poniesiono wydatki opisane w zestawieniu wskazanym w sentencji niniejszego orzeczenia.

W uzasadnieniu orzeczenia RKO podniosła, iż zgodnie z art. 24 ust. 1 uondfp, 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 tego naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy.

RKO stwierdziła, że w okresie pomiędzy datą popełnienia czynów a datą orzekania nie uległy zmianie naruszone działaniem Obwinionego przepisy ups oraz ur, a także przepisy art. 11 ust. 1, art. 15 ust. 1 oraz art. 18 pkt 1 i 2 uondfp, penalizujące nieprawidłowości w zakresie dokonywania wydatków, zaciągania zobowiązań, inwentaryzacji. Zmianie uległy natomiast przepisy określające obowiązek oraz zasady sporządzania sprawozdania Rb-ST o stanie środków na rachunkach bankowych jednostki samorządu terytorialnego. W dacie popełnienia czynu polegającego

na wykazaniu w sprawozdaniu Rb-ST o stanie środków na rachunkach bankowych jednostki samorządu terytorialnego na koniec 2020 r. danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej (tj. w dniu 22 lutego 2021 r.), kwestie te regulowały przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 9 stycznia 2018 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej) oraz „Instrukcja sporządzania sprawozdań budżetowych w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego”, stanowiąca załącznik Nr 36 do tego rozporządzenia. W obecnym stanie prawnym zagadnienia te reguluje rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 11 stycznia 2022 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej MF oraz „Instrukcja sporządzania sprawozdań budżetowych w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego”, stanowiąca załącznik Nr 37 do tego rozporządzenia. Jednakże zmiany te pozostają bez wpływu na znamiona przedmiotowe przypisanego Obwinionemu naruszenia.

Zmianie uległy również przepisy regulujące zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, w tym określające przesłanki zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. W 2020 r. kwestie te regulowała Pzp z 2004 r. Natomiast w 2021 r. i obecnie obowiązuje Pzp z 2019 r., która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2021 r.

Ponadto z dniem 1 stycznia 2021 r. zmianie uległo brzmienie przepisu art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp. W dacie popełnienia czynu przepis ten stanowił, że: „naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego: z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę.”. Obecnie stanowi on, iż: „naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego: z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki.”.

Jednakże w ocenie RKO, również te zmiany pozostają bez wpływu na znamiona przedmiotowe przypisanych Obwinionemu naruszeń dyscypliny finansów publicznych, polegających na udzieleniu w dniu 9 lipca 2020 r. oraz w dniu 30 listopada 2020 r. zamówień publicznych w trybie zamówienia z wolnej ręki, z powołaniem się na art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2004 r., pomimo że nie zostały spełnione przesłanki określone w tym przepisie.

Według RKO, Miasto (...), jako jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy o finansach publicznych⁸, zobowiązana była do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych zarówno pod rządami Pzp z 2004 r. (por. art. 3 ust. 1 pkt 1 tej ustawy), jak i Pzp z 2019 r. (por. art. 4 pkt 1 tej ustawy). Ponadto brzmienie art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2019 r. jest tożsame z brzmieniem art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2004 r. W obydwu aktach wyrażona została również zasada, że zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy (por. art. 7 ust. 3 Pzp z 2004 r. oraz art. 17 ust. 2 Pzp z 2019 r.) oraz zasada, iż zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców (por. art. 7 ust. 1 Pzp z 2004 r. oraz art. 16 pkt 1 Pzp z 2019 r.).

Tym samym, według RKO, przypisane Obwinionemu czyny były czynami zabronionymi zarówno w momencie ich popełnienia, jak również na gruncie stanu prawnego obowiązującego w dniu orzekania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

RKO wzięła pod uwagę treść art. 24 ust. 1 uondfp i stwierdziła, że w rozstrzyganej sprawie należy stosować przepisy obowiązujące w dniu orzekania, bowiem te obowiązujące w dniu popełnienia czynów nie są względniejsze dla Obwinionego.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy był w ocenie RKO bezsporny, a ustalony na jego podstawie stan faktyczny jest wiarygodny i znajduje potwierdzenie w materiale dowodowym. Ustaleniom tym nie przeczył Obwiniony.

Odnosnie do czynów polegających na przyznaniu i wypłacie dodatków specjalnych z naruszeniem art. 36 ust. 5 ups (art. 11 ust. 1 i art. 15 ust. 1 uondfp), RKO ustaliła i zważyła, co następuje.

Zastępca Rzecznika uzasadniając postawione Obwinionemu zarzuty naruszenia dyscypliny finansów publicznych ustaliła, iż Prezydent Miasta (...) Pan (...) przyznał dodatki specjalne:

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1634, z późn. zm.) – zwana dalej ufp

a. I Zastępcy Prezydenta:

- pismem Nr (...) z dnia 10 kwietnia 2018 r. w wysokości 19% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego, na okres od dnia 1 kwietnia 2018 r. do dnia 31 marca 2019 r., w związku z powierzaniem dodatkowych zadań związanych z nadzorem nad projektem „ (...)” oraz koordynowaniem spraw związanych z ubezpieczeniami majątkowymi mienia i odpowiedzialności cywilnej Miasta w jednostkach i zakładach budżetowych Miasta (...), pismem Nr (...) z dnia 29 marca 2019 r. w wysokości 40% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego, na okres od dnia 1 kwietnia 2019 r. do dnia 31 grudnia 2019 r., w związku z powierzaniem dodatkowych zadań związanych z nadzorem nad projektem „(...)” oraz pełnieniem funkcji Zastępcy Przewodniczącego Zarządu „(...)”,
- pismem Nr (...) z dnia 16 stycznia 2020 r. w wysokości 40% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego, na okres od dnia 1 stycznia 2020 r. do dnia 31 marca 2021 r., w związku z reprezentowaniem gminy (...) jako członek w „(...)”, pełnieniem funkcji członka Zarządu oraz Zastępcy Przewodniczącego „(...)”;

b. II Zastępcy Prezydenta:

- a) pismem Nr (...) z dnia 10 kwietnia 2018 r. w wysokości 17% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego, na okres od dnia 1 kwietnia 2018 r. do dnia 31 marca 2019 r., w związku z powierzaniem dodatkowych zadań związanych z pełnieniem funkcji Przewodniczącego Organizacji (...), członka Rady Muzeum (...), członka Powiatowej Rady (...) i udziałem w pracach powyższych gremiów; wysokość dodatku specjalnego zwiększono od dnia 1 lipca 2018 r. do 36% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego (pismo Nr (...) z dnia 25 czerwca 2018 r.),
- b) pismem Nr (...) z dnia 29 marca 2019 r. w wysokości 36% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego, na okres od dnia 1 kwietnia 2019 r. do dnia 31 marca 2020 r., w związku z powierzaniem dodatkowych zadań związanych z pełnieniem funkcji Przewodniczącego Organizacji (...), członka Rady Muzeum (...), członka Powiatowej Rady (...) i udziałem w pracach powyższych gremiów, a także redagowaniem książek z cyklu „(...)” wydawanych przez Miejską Bibliotekę Publiczną

w (...); wysokość dodatku specjalnego zwiększono od dnia 1 września 2019 r. do 40% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego (pismo Nr (...) z dnia 9 września 2019 r.),

- c) pismem Nr (...) z dnia 30 marca 2020 r. w wysokości 40% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego, na okres od dnia 1 kwietnia 2020 r. do dnia 31 marca 2021 r., w związku z powierzaniem dodatkowych zadań związanych z pełnieniem funkcji Przewodniczącego Organizacji (...), członka Rady Muzeum (...), członka Powiatowej Rady (...) i udziałem w pracach powyższych gremiów, a także redagowaniem książek z cyklu „(...)” wydawanych przez Miejską Bibliotekę Publiczną w (...);
- c. Skarbnikowi Miasta (...) (powołanemu na stanowisko z dniem 24 lutego 2019 r.):
- pismem Nr (...) z dnia 25 lutego 2019 r. w wysokości 15% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego, na okres od dnia 24 lutego 2019 r. do dnia 29 lutego 2020 r., z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych w związku z następującymi zadaniami: nadzór i współpraca z pionem finansowym jednostek organizacyjnych Miasta (...) w zakresie zmian w sprawozdawczości budżetowej i finansowej, a w szczególności opracowanie jednolitych zasad sporządzania informacji dodatkowej analiza tego sprawozdania, współpraca i nadzór pionu finansowego jednostek organizacyjnych Miasta (...) w zakresie czynności niezbędnych do raportowania schematów podatkowych - nowych zadań nałożonych przepisami ustawy Ordynacja podatkowa, współdziałanie i nadzór jednostek organizacyjnych Miasta (...) w zakresie metody liczenia wskaźników, przewskaźników i rocznej korekty finansowej, merytoryczna współpraca i nadzór pionu finansowego Urzędu Miasta (...) w zakresie realizacji projektów z dofinansowaniem unijnym i zewnętrznym oraz zamknięciem roku 2018, a w szczególności dokonaniem weryfikacji sald oraz sporządzaniem sprawozdań finansowych (bilans, rachunek zysków i strat, zestawienie zmian w funduszach oraz informacja dodatkowa); wysokość dodatku specjalnego zwiększono od dnia 1 września 2019 r. do 23% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego (pismo Nr (...) z dnia 16 września 2019 r.),

- pismem Nr (...) z dnia 23 marca 2020 r. w wysokości 23% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego, na okres od dnia 1 marca 2020 r. do dnia 31 marca 2021 r., z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych w związku z następującymi zadaniami: współpraca z Biurem Centralnych (...) przy przygotowywaniu wniosków do Krajowej Informacji Skarbowej o wydanie interpretacji indywidualnych w zakresie stosowania przepisów VAT oraz nadzór nad współpracą z wydziałami w zakresie przygotowania informacji niezbędnych do opracowania wniosku, nadzór nad pracami w zakresie raportowania schematów podatkowych, nadzór nad liczeniem i stosowaniem wskaźników i prewskaźników określonych ustawą o podatku od towarów i usług, nadzór nad przygotowaniem zarządzeń i procedur związanych z racjonalizacją i optymalizacją wydatków Miasta (...), merytoryczna współpraca i nadzór pionu finansowego Urzędu Miasta (...) w zakresie realizacji projektów z dofinansowaniem unijnym i zewnętrznym oraz współdziałaniem z komórkami merytorycznymi realizującymi projekty także udział w kontrolach i audytach.

Analizując zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz wyjaśnienia Obwinionego, RKO uznała, że zarówno I Zastępcy jak i II Zastępcy Prezydenta Miasta (...), Prezydent Miasta (...) powierzył dodatkowe zadania w okresie od 1 kwietnia 2020 r. do 31 marca 2021 r. które wykraczały poza zadania określone w Regulaminie organizacyjnym Urzędu Miasta (...). RKO także uznała, że w okresie od 1 marca 2020 r. do 31 marca 2021 r. Skarbnikowi Miasta (...), Prezydent Miasta zwiększył obowiązki służbowe m.in. w związku z wakatem oraz rotacją pracowników na stanowisku głównego księgowego Urzędu Miasta (...). Na Skarbniku ciążyły dodatkowe zadania związane z wdrożeniem w zakres czynności nowych pracowników zatrudnianych na ww. stanowisku. Należy zaznaczyć, że wcześniejsze czyny w zakresie tych naruszeń nie były objęte wnioskiem o ukaranie.

Obwiniony w złożonych wyjaśnieniach podkreślał, że „Zgodnie z art. 36 ust. 5 ustawy o pracownikach samorządowych - Pracownikowi samorządowemu z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań może zostać przyznany dodatek specjalny. Jedynym warunkiem dla przyznania dodatku specjalnego jest okresowe zwiększenie obowiązków służbowych lub powierzenie dodatkowych zadań.

Wskazuję, iż zwrot „okresowe” odnosi się jedynie do zwiększenia obowiązków służbowych.

Bowiem to obowiązki mogą mieć charakter czasowy. Natomiast zadania mają charakter rezultatu i dotyczą osiągnięcia założonego celu. Wyjaśnić należy, iż osiągnięcie celu może być rozłożone w oznaczonym czasie, lecz nie zmienia to charakteru powierzonego obowiązku (zadania). Powyższe wynika z wykładni językowej. Gdyby ustawodawca nie rozróżniał działania od rezultatu, wówczas nie zawierałby w przytoczonym przepisie dwóch odrębnych zwrotów. Jednocześnie należy mieć na względzie zwrot „okresowy”, który w prawie pracy należy odnosić do miesiąca kalendarzowego, gdyż jest to okres rozliczeniowy za wykonaną pracę, tj. wynagrodzenie miesięczne, a także do roku kalendarzowego, ponieważ jednostki sektora finansów publicznych obowiązują zasadą roczności budżetu, wynikająca z przepisów ustawy o finansach publicznych. W powiązaniu z powyższym, dodatek specjalny może być przyznany za dany miesiąc pracy, w którym pracownik wykonywał zwiększone obowiązki służbowe lub powierzone mu dodatkowe zadania. Z kolei okres, w którym pracownikowi przyznano dodatek specjalny nie może być dłuższy niż rok. W powiązaniu z powyższym, uznać należy, iż nie jest możliwe, aby przyznać dodatek specjalny na czas nieokreślony. Od strony formalnej warunki określone w art. 36 ust. 5 ustawy o pracownikach samorządowych zostały zachowane, gdyż Prezydent Miasta (...) (pracodawca) zakładał, że osoby otrzymujące dodatek specjalny w różnych okresach (w tym przypadku rocznych) realizować będą różne (ale wykraczające poza podstawowy zakres czynności) zadania czy obowiązki. Realizacja tych dodatkowych obowiązków lub zadań powierzana była w każdym z kwestionowanych okresów osobno, każdorazowo obowiązki lub zadania te różniły się od siebie treściowo w sposób istotny i za każdym razem ustalano odmienną wysokość dodatku specjalnego. Powyższe w żaden sposób nie było kwestionowane przez kontrolującego.

Rolą organu wykonawczego jest zapewnienie optymalnej organizacji pracy, tak aby wszystkie, spoczywające na administracji samorządowej, zadania wykonywać w sposób możliwie najlepszy - nie ma przepisu, który zakazywałby organowi wykonawczemu podejmowania takich rozwiązań organizacyjnych.”.

RKO podkreśliła, na co w złożonych wyjaśnieniach zwrócił uwagę Obwiniony, że „Kontrolerzy RIO nie kwestionowali ani charakteru zadań, jakie w ramach dodatkowych obowiązków były realizowane przez wskazane wyżej osoby, nie kwestionowano również tego, że zadania

te wykraczały poza standardowo wykonywane przez zastępców i skarbniczkę obowiązki wynikające wprost z regulaminu organizacyjnego.”.

Podobnie Zastępcą Rzecznika nie miała zastrzeżeń, co do merytorycznego charakteru obowiązków wskazanych w pismach przyznających dodatek specjalny I Zastępcy Prezydenta Miasta (...) oraz II Zastępcy Prezydenta Miasta (...), jako dodatkowych, jak również nie negowała faktu, iż w okresach, na który przyznano i wypłacono dodatek specjalny Skarbnikowi Miasta (...) miało miejsce zwiększenie obowiązków służbowych Skarbnika, ale kwestionuje „okresowość” tych dodatkowych zadań i zwiększenia obowiązków służbowych oraz sposób przyznawania dodatków. W ocenie Zastępcy Rzecznika był on nieprawidłowy w świetle regulacji z art. 36 ust. 5 ups.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, RKO stwierdziła, że poza sporem pozostaje powierzenie dodatkowych obowiązków I i II Zastępcy Prezydenta Miasta (...) oraz okresowe zwiększenie obowiązków Skarbnikowi Miasta (...), natomiast sporny jest okres na jaki przyznawano dodatek specjalny. Istotną okolicznością wpływającą na ocenę prawną było to, że dodatki specjalne wypłacane były w okresach następujących po sobie. Uznano zatem, że wypłacane dodatki specjalne stanowiły stały element wynagradzania wskazanych osób.

RKO podkreśliła, że dodatek specjalny przyznawany był każdorazowo na okres 1 roku. W myśl art 36 ust. 5 ups, pracownikowi samorządowemu z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań może zostać przyznany dodatek specjalny. Zgodnie z art 39 ust 2 pracodawca w regulaminie organizacyjnym może określić warunki i sposób przyznawania dodatków, o których mowa w art. 36 ust. 4 i 5 ups, oraz innych dodatków.

Prezydent Miasta (...) zarządzeniem Nr (...) z dnia 24 lipca 2019 r. w sprawie regulaminu wynagradzania pracowników Urzędu Miasta (...), w § 13 ustalił, że;

1. Pracownikowi, któremu pracodawca okresowo zwiększa obowiązki służbowe lub powierza dodatkowe zadania o wysokim stopniu złożoności lub odpowiedzialności przyznawany jest dodatek specjalny w wysokości do 40% przysługującego mu wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego.
2. W szczególnie uzasadnionych przypadkach dodatek specjalny może być przyznany w wyższej wysokości niż wysokość określona w ust. 1, zwłaszcza ze środków

pozyskanych w ramach funduszy zewnętrznych, w związku z realizacją projektu oraz jego rozliczeniem.

3. Dodatek specjalny pracodawca przyznaje na czas określony. (...)

Analiza zebranych w sprawie dowodów, jak i uzasadnienie wniosku o ukaranie wskazuje, że zarzuty postawione Obwinionemu opierają się na wykładni przepisów art. 36 ust. 5 ups dokonanej przez Rzecznika, na potrzeby prowadzonego postępowania i wniesienia wniosku o ukaranie.

Z tego też względu RKO uznała, że dokonanie wykładni tych przepisów ma istotne znaczenie w niniejszym postępowaniu dla oceny czynów Obwinionego. Przedmiotem interpretacji jest język tekstów prawnych. Podstawową zasadą interpretacji przepisów prawnych jest zasada clara non sunt interpretanda, zgodnie z którą to, co jest zrozumiałe i jasne - nie wymaga interpretacji.

Do dokonania prawidłowej wykładni przepisów prawa niezbędne jest zastosowanie się do dyrektyw interpretacyjnych, które pozwolą na odpowiednie odczytanie przepisów. Dyrektywy interpretacyjne stanowią wskazówki i zalecenie dotyczące sposobów ustalania znaczenia i zakresu zwrotów języka prawnego.

Z ogólnych zasad stosowania wykładni wynika, że przepisy prawa powinny być interpretowane literalnie, a zatem, że w pierwszej kolejności należy przepisom prawa nadać sens wynikający z ich dosłownego brzmienia.

Jeśli chodzi o wykładnię językową, to polega ona na ustaleniu znaczenia i zakresu przepisu prawnego z uwzględnieniem języka, za pomocą którego został dany przepis sformułowany.

Nieodzownymi przy dokonaniu wykładni logicznej okazują się metody logiczne - argumentum a simile oraz a contrario, argumentum a major ad minus, argumentum a minore ad maius, analogia legis oraz analogia iuris.

RKO zwróciła uwagę, iż w pierwszej kolejności dokonuje się wykładni dosłownej i bada literalny sens przepisu. Dopiero w sytuacji, gdy wykładnia literalna okaże się niewystarczająca, poszukuje się znaczenia przepisu ustalonego w oparciu o inne rodzaje wykładni.

RKO wskazała, że dokonując wykładni przepisów prawnych, nie można pominąć koncepcji racjonalnego prawodawcy, która uznawana jest za jedno z największych osiągnięć polskiej doktryny prawniczej, a założenie racjonalności autora tekstu prawnego — za specyficzną cechę polskiej kultury prawnej.

Według postulatów składających się na zasadę racjonalności, wiedza prawodawcy jest niesprzeczna i uwzględnia swoje konsekwencje logiczne. Co ważne w interpretacji przepisów — zakłada się przy tym racjonalność językową oraz racjonalność jurydyczną (założenie wyznaczające wiedzę prawniczą) prawodawcy.

Uwzględniając i kierując się opisanymi wyżej regułami wykładni, RKO uznała, że norma prawna wywiedziona z art. 36 ust. 5 ups „Pracownikowi samorządowemu z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań może zostać przyznany dodatek specjalny pozwala uprawnionemu podmiotowi (w tym przypadku prezydentowi miasta) przyznać pracownikowi kierowanego przez niego urzędu dodatek specjalny:

- 1) tylko z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub
- 2) tylko z tytułu powierzenia dodatkowych zadań lub
- 3) zarówno z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych i powierzenia dodatkowych zadań (1+2).

Użyte przez ustawodawcę określenie tytułu uzasadniającego przyznanie dodatku specjalnego bezwzględnie związane jest z okresowością sytuacji wskazanych w wymienionym przepisie.

Taki sposób pojmowania tego przepisu uzasadniany jest przez zastosowanie wykładni językowej oraz systemowej (tu w systemie norm prawa pracy), które dają podstawy do przyjęcia iż zamiarem ustawodawcy, zarówno przy zwiększeniu obowiązków służbowych, jak też powierzeniu dodatkowych zadań, jest okresowość tych sytuacji a nie stwarzanie cech stałości.

RKO wskazała, że Wbrew twierdzeniu Rzecznika, z literalnego brzmienia przepisów art. 36 ust. 5 ups nie wynika, że:

- 1) użyte przez ustawodawcę określenie tytułu uzasadniającego przyznanie dodatku specjalnego bezwzględnie związane jest z okresowością sytuacji wskazanych w wymienionym przepisie,
- 2) taki sposób pojmowania tego przepisu uzasadniany jest przez zastosowanie wykładni językowej,
- 3) taki sposób pojmowania tego przepisu uzasadniany jest przez zastosowanie wykładni systemowej (tu w systemie norm prawa pracy).

Przepisy art. 36 ust. 5 ups jasno określają tytuły przyznania dodatku specjalnego. Użyte przez ustawodawcę określenia, nie budzą wątpliwości semantycznych.

Ustawodawca w przepisach tych użył funktora „lub” wskazującego jednoznacznie na zastosowanie w kwestii tytułów do dodatku specjalnego zasad przypisanych alternatywie łącznej (nierozłącznej). Przyjąć należy, że ustawodawca jest racjonalny i rozumie konsekwencje użycia w przepisach takiego spójnika. Zatem kierując się podstawową zasadą wykładni (językowej) przepisy te nie budzą wątpliwości interpretacyjnych i umożliwiają adresatowi tego przepisu zachowanie się w trojaki sposób i każde z tych zachowań będzie mieściło się w tej normie, a co istotne - będzie zgodne z tą normą.

Punktem odniesienia przy porównywaniu wyników wykładni jest zawsze rezultat otrzymany za pomocą dyrektyw językowych. Wykładnia literalna ma miejsce wówczas, gdy przy zastosowaniu dyrektyw językowych otrzymujemy jednoznaczne znaczenie normy i ponownie przytoczyć trzeba pogląd SN z uchwały z dnia 1.03.2007r., III CZP 94/06 „Wykładnia celowościowa i systemowa nie powinny negować jednoznacznego wyniku poprawnie dokonanej wykładni językowej i poprowadzić do niedopuszczalnego wykreowania mocą orzeczenia sądowego pożądanej, ale nie wyrażonej w przepisie normy prawnej”.

Dlatego też posłużenie się przez Rzecznika odwołaniem do wykładni systemowej, jest - w ocenie RKO - chybione. Gdyby racjonalny ustawodawca zamierzał przyznać tytuł do dodatku specjalnego tylko w sytuacji spełnienia łącznie dwóch warunków - użyłby w tym przepisie funktora „i” czyli koniunkcji. Ups upoważnia do przyznania dodatku specjalnego w sytuacji „okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań”. Ups, ani rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wynagradzania pracowników

samorządowych⁹ nie precyzują przesłanek nabycia, wysokości i okresu przyznawania dodatku.

Nie ma żadnych podstaw gramatycznych, żeby przepis ten wyklądać w ten sposób aby przyjmować, iż przesłanka powierzenia dodatkowych zadań również musi być związana z występowaniem cechy „okresowości”.

Dokonywanie jednej z możliwych wykładni logicznych przepisu a następnie stosowanie regulacji zawierających sankcję za zastosowanie się do innej - równie uprawnionej - wykładni nie mieści się w kanonach demokratycznego państwa prawa. Co do zasady w postępowaniu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje zasada wykładania niemożliwych do usunięcia wątpliwości w sposób możliwe najkorzystniejszy dla obwinionego.

W sytuacji, gdy możliwe są różne interpretacje przepisu, w brzmieniu gramatycznym równouprawnione, zaś żadna z nich nie jest sprzeczna z pozostałymi regulacjami danego aktu prawnego i całą gałęzią prawa, której dotyczy to zastosowanie się do jednej z nich nie może być poczytywane za zachowanie bezprawne.

Należy podkreślić, że art 36 ust.5 ups ani z żadnego innego przepisu powszechnie obowiązującego prawa nie wynika, na jaki okres dodatek specjalny może być przyznany. Podstawę prawną przyznania tego dodatku jest w każdym przypadku okoliczność, iż pracownikowi samorządowemu zwiększono zadania lub obowiązki, a zatem zasadne jest twierdzenie, że nie stanowi nieprawidłowości przyznanie takiego dodatku na czas, w którym pracownik zwiększony zakres zadań lub obowiązków wykonuje. Zastępca Rzecznika w żadnym przypadku nie zakwestionowała, że zadania, obowiązki miały dodatkowy charakter. Zastępca Rzecznika przyjęła, że z samego faktu, że dodatki przyznawane były w kolejnych przypadających po sobie okresach, że miały one stały, a nie okresowy charakter. RKO zauważyła, że jeżeli zadania lub obowiązki, z tytułu wykonywania których zostały przyznane dodatki specjalne były w okresie pobierania tego dodatku wykonywane i miały dodatkowy charakter, to z samego tylko faktu, że ich wykonywanie było rozciągnięte

⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z 18 marca 2009 r. w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1786) – zwane dalej rozporządzeniem RM

w czasie nie należy wywodzić wniosku, że dodatek stracił okresowy charakter i stał się stałym składnikiem wynagrodzenia, a więc że doszło do naruszenia art. 36 ust. 5 ups.

Z treści art. 36 ust. 5 ups nie wynika, aby dodatki specjalne nie mogły być przyznawane kolejno po sobie także wtedy gdy podstawę ich przyznania w kolejnych okresach w części powtarzają się, a także że podstawy przyznania dodatku muszą mieć krótkotrwały charakter. Wypłata dodatku o charakterze okresowym może następować także w odstępach czasu następujących bezpośrednio po sobie. Może to mieć miejsce w sytuacji, gdy w regulaminie wynagradzania nie przewidziano okresu, za który pracodawca ma możliwość wypłaty dodatku specjalnego, a także gdy pracodawca nie określił czasu jaki musi upłynąć pomiędzy przyznaniem następujących po sobie dodatków specjalnych.

Należy także wskazać, że na mocy art. 39 ust. 2 ups pracodawca w regulaminie wynagradzania może ustalić; warunki i sposób przyznawania dodatków, o których mowa w art. 36 ust. 4 i 5 ups oraz innych dodatków. A zatem pracodawca posiada swobodę w ustanowieniu warunków i sposobu przyznawania dodatków, w tym dodatku specjalnego.

Prezydent (...) nie ograniczył okresu na jaki może być przyznany dodatek specjalny ani też nie wskazał obowiązkowych przerw pomiędzy przyznaniem poszczególnych dodatków.

Odnosząc przedstawioną wyżej wykładnię art. 36 ust. 5 ups do oceny zarzutów postawionych Obwinionemu Prezydentowi Miasta (...) RKO uznała, iż Obwiniony przyznając:

1. II zastępcy Prezydenta dodatek specjalny w 2020 roku na okres od marca 2020 r do marca 2021 r, w związku z powierzaniem dodatkowych zadań związanych z pełnieniem funkcji Przewodniczącego Organizacji (...), członka Rady Muzeum (...), członka Powiatowej Rady (...) i udziałem w pracach powyższych gremiów, a także redagowaniem książek z cyklu „(...)” wydawanych przez Miejską Bibliotekę Publiczną w (...), w wysokości 40% łącznie wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego,
 2. Skarbnikowi Miasta dodatek specjalny w 2020 r na okres od dnia 1 marca 2020 r. do 31 marca 2021 r z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych,
- posiadał legitymację prawną do jego przyznania wynikającą z:
- 1) uchwały budżetowej miasta (...) na rok 2020 i 2021 rok, (Dział 750, rozdział 75023 paragraf 4010),
 - 2) planu finansowego Urzędu Miasta (...) na 2020 i 2021 rok,

3) § 13 regulaminu wynagradzania pracowników Urzędu Miasta (...) ustalonym zarządzeniem Nr (...) Prezydenta Miasta (...) z dnia 2 grudnia 2019 r.,

4) przepisów art. 36 ust. 5 ups.

Przedstawione we wniosku o ukaranie zarzuty sprowadzały się do wskazania, że w roku 2020 Obwiniony zaciągnął zobowiązania oraz dokonał wydatków z budżetu miasta (...) z naruszeniem przepisów art. 36 ust. 5 ups w zw. z art. 44 ust. 2 ufp, poprzez przyznanie II Zastępcy Prezydenta dodatku specjalnego w związku z powierzeniem dodatkowych oraz Skarbnikowi Miasta (...) z tytułu zwiększenia obowiązków służbowych Skarbnika.

Przypisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymaga łącznego spełnienia następujących warunków

- 1) zachowanie sprawcy wypełnia znamiona czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych, stypizowanego w art. 5-18c uondfp (art. 19 ust. 1 uondfp);
- 2) sprawca czynu jest podmiotowo zdolny do ponoszenia odpowiedzialności (mieści się w kręgu osób określonych w art. 4 i 4a uondfp);
- 3) naruszenie dyscypliny finansów publicznych było szkodliwe dla finansów publicznych w stopniu wyższym niż znikomy (art. 28 ust. 1 uondfp).
- 4) naruszenie dyscypliny finansów publicznych miało charakter zawiniony (art. 19 ust. 2 uondfp).

W rozpatrywanej sprawie, mając na uwadze dokonaną przez RKO wykładnię przepisów art. 36 ust. 5 ups oraz okoliczności potwierdzone zebrany w sprawie materiałem dowodowym, RKO uznała, że Obwiniony dokonując wydatków ze środków publicznych tytułem dodatków specjalnych na rzecz I i II Zastępcy Prezydenta Miasta (...) a także Skarbnika Miasta (...) oraz zaciągając zobowiązania poprzez przyznanie dodatku specjalnego II Zastępcy Miasta (...) oraz Skarbnikowi Miasta (...) nie naruszył przepisów art. 36 ust. 5 ups jak też przepisów art. 44 ust. 2 ufp.

Według RKO, z tych względów działania Obwinionego nie wypełniły znamion deliktu z art. 11 ust. 1 oraz art 15 ust. 1 uondfp, a w konsekwencji brak jest podstaw do przypisania Obwinionemu odpowiedzialności za te naruszenia dyscypliny finansów publicznych. W tym stanie sprawy, RKO na podstawie przepisów art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt

2 uodfp uniewinniła Obwinionego od naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ust. 1 i art 15 ust. 1 uodfp.

W zakresie czynów polegających na udzieleniu zamówień publicznych z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, RKO ustaliła i zważyła, co następuje.

Obwiniony Łukasz Borowiak, reprezentując Miasto (...) jako jego Prezydent, po przeprowadzeniu postępowań w trybie zamówienia z wolnej ręki - w 2020 r. na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2004 r. oraz w 2021 r. na podstawie art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2019 r., udzielił trzech zamówień publicznych (...)S.A., tj.:

- 1) w dniu 9 lipca 2020 r. zamówienia publicznego na „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...)” za wynagrodzeniem 800.000,00 zł brutto (umowa Nr (...) z dnia 9 lipca 2020 r.),
- 2) w dniu 30 listopada 2020 r. zamówienia publicznego na „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...)” za wynagrodzeniem 200.000,00 brutto (umowa Nr (...) z dnia 30 listopada 2020 r.),
- 3) w dniu 21 maja 2021 r. zamówienia publicznego na „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...)” za wynagrodzeniem 700.000,00 zł brutto (umowa Nr K.iS.272.01.2021 z dnia 21 maja 2021 r.).

We wniosku o rozpoczęcie procedury związanej z dokonaniem zamówienia publicznego pn. „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...)” (postępowanie Nr (...)) Zamawiający uzasadniał zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki, w oparciu o przesłankę określoną w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2004 r.:

W ocenie Zamawiającego rezultaty w budowaniu pozytywnego wizerunku Miasta (...) może zapewnić jedynie taki Wykonawca jak (...) Sportowa Spółka Akcyjna, który to Wykonawca:

- ma doświadczenie w osiąganiu sukcesów przy organizacji wielkich imprez sportowych, rekreacyjnych i kulturalnych wysokiej rangi,

- poprzez właściwą organizację ww. imprez zapewni upublicznienie przy wsparciu środków masowego przekazu tj. telewizję, radio, Internet, logo oraz herbu Miasta (...) na tle własnych sukcesów i osiągniętych rezultatów sportowych,
- którego marka i renoma spowodują równoczesny wzrost rozpoznawalności w kraju i zagranicą Miasta (...),
- organizuje wielkie imprezy sportowe, rekreacyjne i kulturalne, transmitowane i nagłaśniane w mediach,
- jako jedyny (...) podmiot, bierze udział w rozgrywkach PGE Ekstraligi,
- jako jedyny (...) podmiot dysponuje doświadczeniem, odpowiednim zapleczem, środkami i osobami, które umożliwią właściwą organizację imprez sportowych, rekreacyjnych i kulturalnych, które będą miały przełożenie na maksymalizację efektu budowania marki Miasta (...).

Wykonawcą tak określonych zadań może być jedynie (...) Sportowa Spółka Akcyjna. (...) Sportowa Spółka Akcyjna działa w bardzo popularnej w (...) a przede wszystkim medialnej dyscyplinie sportu, jaką jest (...). Dotychczasowe doświadczenia przekonują, że udział w rozgrywkach sportowych najwyższej rangi zawodników gwarantuje masowy udział publiczności i pozytywny odbiór tych wydarzeń u masowego odbiorcy.

Tylko poprzez tego Wykonawcę (żaden Wykonawca na rynku nie jest w stanie zrealizować w całości niniejszego przedmiotu zamówienia z jednoczesnym zagwarantowaniem wymaganego poziomu świadczenia i efektów budowania pozytywnego wizerunku) Zamawiający może zrealizować cele promocyjne, mające skutkować uzyskaniem jak najlepszego efektu kojarzenia Miasta (...) ze wspieraniem sportu, a szczególnie (...), w kontekście ważnych wydarzeń sportowych w 2020 roku (...)

Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...) w okresie pandemii poprzez świadczenie powyższych usług w trakcie imprez sportowych z udziałem klubu (...) SSA podczas zawodów PGE Ekstraligi w sezonie 2020 obiektywnie może być świadczona wyłącznie poprzez klub sportowy (...) SSA., bowiem tylko ten klub uczestniczy w rozgrywkach najwyższej klasy oraz w swojej nazwie ma zawarte słowo: (...). Wobec czego, technicznie i obiektywnie nie jest możliwe, aby promocja Miasta mogła być przeprowadzona z udziałem innego wykonawcy niż wskazany w przedmiotowym postępowaniu. Jest to jedyny podmiot, który poprzez

właściwą organizację imprez sportowych zapewni upublicznienie poprzez media tj. telewizję, radio, Internet idei „(...) - (...)” także jest to jedyny (...) podmiot organizujący wielkie imprezy sportowe (jedyny (...) podmiot biorący udział z sukcesami w najwyższej klasie rozgrywek (...)).

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, zdaniem Zamawiającego, „w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zachodzą ustawowe przesłanki zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki tj. w myśl art. 67 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), gdyż przedmiotowe usługi promocyjne na rzecz Miasta (...), mogą być świadczone tylko przez jednego Wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze, jakim jest (...) Sportowa Spółka Akcyjna.

Względy techniczne, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp, uzasadniające udzielenie zamówienia bez przeprowadzenia procedury konkurencyjnej określonego Wykonawcy, w przedmiotowym postępowaniu niewątpliwie mają zasadniczy charakter i jak wykazano powyżej wykonanie zamówienia przez innego Wykonawcę jest ze względów technicznych niemożliwe.”.

Analogiczne uzasadnienie zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki w oparciu o przesłankę określoną w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2004 r. zawarte zostało we wniosku o rozpoczęcie procedury związanej z dokonaniem zamówienia publicznego pn. „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...), a w oparciu o przesłankę określoną w art. 305 pkt 1 w zw. z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2019 r. we wniosku o rozpoczęcie procedury związanej z dokonaniem zamówienia publicznego pn. „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...) (postępowanie Nr (...)).

Prezydent Miasta (...) Pan (...)w piśmie z dnia 18 kwietnia 2023 r. podniósł, iż: „Przedmiotowe zamówienia dotyczyły postępowań: „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...)” (post. Nr (...)), „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...)” (post. nr (...)) oraz „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...)” (post. nr (...)).

Zgodnie z treścią art. 305 pkt. 1 Pzp z 2019 r. zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi jedna z okoliczności, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 1-5 i 7-14 (...). Natomiast zgodnie z art. 214 ust. 1 zamawiający może

udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- 1) dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn: d - technicznych o obiektywnym charakterze, e - związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów

- jeżeli nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia.

Powyższe brzmienie art. 214 ust. 1 pkt 1 Pzp z 2019 r. odpowiada treści art. 67 ust. 1 pkt 1 Pzp z 2004 r. sprzed daty jej uchylenia. W myśl wskazanego przepisu ustawodawca dał możliwość udzielenia zamówienia z wolnej ręki jeśli usługi mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze oraz z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów.

Tym samym podstawowym wymogiem jest konieczność wykazania przez zamawiającego, że rzecz będąca przedmiotem zamówienia może być zrealizowana tylko przez jednego wykonawcę. Zamawiający musi wykazać, iż tylko i wyłącznie dany wykonawca jest w stanie w ogóle zamówienie wykonać. Ponadto Zamawiający musi ustalić, czy w danej sytuacji, w odniesieniu do tego konkretnego zamówienia istnieją inni alternatywni wykonawcy, którzy mogliby potencjalnie zrealizować zamówienie czy nie.

„Okoliczność dotycząca udzielania zamówienia z wolnej ręki (odpowiednika unijnej procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji ogłoszenia) z powodu przyczyn technicznych była przedmiotem wykładni Trybunału Sprawiedliwości. W wyroku z 10.03.1987 r. C-199/85, Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Włoch, EU:C:1987:115, Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że do prawidłowego zastosowania trybu negocjacyjnego bez publikacji ogłoszenia z przyczyn technicznych nie jest wystarczające wykazanie, iż konkretny wykonawca jest zdolny do najbardziej efektywnej realizacji danego zamówienia. Należy bowiem wykazać, że tylko i wyłącznie dany wykonawca jest w stanie w ogóle zamówienie wykonać. Konieczne jest zatem obiektywne ustalenie przez zamawiającego, czy w danej sytuacji, w odniesieniu do danego konkretnego zamówienia,

istnieją jacykolwiek inni alternatywni wykonawcy, którzy mogliby potencjalnie zrealizować zamówienie.”¹⁰

Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 18.07.2014 r. (KIO/KD 61/14) wyjaśnia, że „względy techniczne, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy, uzasadniające udzielenie zamówienia bez przeprowadzenia procedury konkurencyjnej określonego wykonawcy, muszą mieć zasadniczy charakter, tak by można było wykazać, że wykonanie zamówienia przez innego wykonawcę jest ze względów technicznych rzeczywiście niemożliwe, a nie tylko utrudnione, i że ta niemożliwość ma charakter nieprzewidywalny. Dla zastosowania przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a nie jest zatem wystarczające, że dany wykonawca jest w stanie zrealizować zamówienie najlepiej bądź w najszerszym zakresie. Musi on być jedynym wykonawcą, który ze względu np. na specyficzne cechy techniczne zamówienia jest zdolny do realizacji zamówienia. W przeciwnym razie zamawiający winien podjąć decyzję o udzieleniu zamówienia w trybie konkurencyjnym”.

Promocja Miasta (...) jest jednym z zadań wymienionych w art. 7 ustawy o samorządzie gminnym i art. 4 ustawy o samorządzie powiatowym. Korzystając z tego uprawnienia Miasto (...) co roku przewiduje w budżecie określoną kwotę na promocję Miasta. W latach 2020-2021 Miasto (...) podjęło decyzję o promocji Miasta m. in. w trakcie rozgrywek Ekstraligi.

Celem samorządu jest w niniejszym przypadku budowanie marki miejscowości oraz uzyskanie efektu kojarzenia Miasta (...) ze wspieraniem sportu poprzez (...), w kontekście ważnych wydarzeń sportowych. Zaś Miasto (...) od wielu lat nieformalnie nazywane jest stolicą polskiego (...). Dlatego też, przedmiotowe postępowanie ze względów oczywistych zostało skierowane do rodzimego klubu. Zamawiający wykazał i zdefiniował usługę jako maksymalizującą efekty promocji - tj. promocji na najwyższym poziomie, budowanie marki, wzrost rozpoznawalności miasta w kraju i za granicą. W uzasadnieniu wyboru trybu postępowania zostało wykazane, iż (...) SSA jako jedyny (...) podmiot bierze udział w rozgrywkach PGE Ekstraligi (w tym w roli gospodarza) podczas których eksponowane są logo, herb, link do oficjalnej strony Miasta (...) w miejscach i w sposób zapewniający optymalną widoczność w mediach (w szczególności podczas konferencji, wywiadów oraz

¹⁰ A. Gciwrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, art. 214

relacji na żywo). PGE Ekstraliga to zawody o najwyższej klasie rozgrywek. Uzasadnienie wyboru trybu zawierało również warunki co do zapewnienia przez Wykonawcę określonej ilości transmisji telewizyjnych w stacji o zasięgu ogólnopolskim oraz przekazywanie przez spikera w trakcie zawodów w roli gospodarza informacji istotnych dla mieszkańców, w tym na temat najważniejszych przedsięwzięć - kojarzenie miasta z tym konkretnym klubem z uwagi na tradycję tego sportu głęboko zakorzenioną w świadomości lokalnej społeczności oraz nierozzerwalną więź łączącą miasto z klubem, gdzie klub (...) jest utożsamiany z Miastem (...), a Miasto (...) jest utożsamiane tylko i wyłącznie z tym klubem sportowym. Jeśli drużyna używa w swej nazwie określonej nazwy geograficznej - nie może być mowy o skutecznym promowaniu przez nią jakiegokolwiek innej miejscowości.

Uprawnieniem, ale też obowiązkiem gminy jest każdorazowe określenie oczekiwań, jakie ma ona wobec podmiotu zawierającego z nią umowę na promocję, w tym więc określenie obszaru aktywności, który leży w zakresie zainteresowania gminy. Jednym z najefektywniejszych sposobów realizacji potrzeby promocji miasta jest wykorzystanie narzędzi działań marketingowych towarzyszących wydarzeniom sportowym z udziałem lokalnych drużyn sportowych, występujących w poszczególnych dyscyplinach. Dodatkowo wiąże się to z umacnianiem lokalnego patriotyzmu i zaangażowania w kibicowanie reprezentantom własnego miasta. Pozwala to również budować lokalne więzi, dumę i przywiązanie do miejsca zamieszkania.

W wyroku z dnia 16 lutego 2021 r., KIO 121/21, KIO podkreśliła, że „Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest uzyskanie przedmiotu zamówienia, który ma zaspokoić uzasadnione potrzeby zamawiającego (...).” „Każde ustanowienie przez zamawiającego warunków lub wymagań w większym lub mniejszym stopniu ogranicza konkurencję, jednak tak długo, jak wymagania te są podyktowane obiektywnie uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, a ich celem nie jest zawężenie kręgu wykonawców mogących je wykonać, to zamawiający jest uprawniony do ich sformułowania,, (wyrok KIO z dnia 21 maja 2021 sygn. Akt. KIO 1050/21). W niektórych orzeczeniach Izba stawia nawet mocniejszą tezę, uznając, że nadrzędnym celem wszczęcia i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zaspokajanie obiektywnych i uzasadnionych potrzeb zamawiającego, a nie maksymalne poszerzanie dostępu do zamówienia wykonawcom (wyrok KIO z dnia 28 września 2018r., sygn. akt: KIO 1867/18).

(...) to zdecydowanie najbardziej popularna i jedna z najbardziej medialnych dyscyplin sportowych, cieszący się ogromnym niezmiennym zainteresowaniem w kraju jak i poza jego granicami. Wydatki poniesione na promocję przy okazji meczów (...) przynoszą zwroty medialne i są doskonałą promocją miasta. Potwierdzeniem tego faktu mogą być między innymi wyniki badania wartości marek miast wynikające z promocji poprzez nazwę klubu w PGE Ekstralidze. Podstawą badania był monitoring przeprowadzony przez (...) materiałów pojawiających się w telewizji, poprzez identyfikację marek miast powiązanych z klubami. Z badania przeprowadzonego w okresie od stycznia do września 2019 r. utworzono ranking miast, które uzyskały najwyższą wartość ekspozycji, tj. kwotę konieczną do przeprowadzenia płatnej kampanii reklamowej o podobnym zasięgu, jaki osiągnięto dzięki ekspozycjom. Na pierwszym miejscu znalazło się (...) z kwotą ekspozycji reprezentującą wartość 6 210 351 zł. Zatem (...) jest klubem który w badanym okresie wygenerował dla Miasta (...) najwyższą spośród wszystkich drużyn PGE Ekstraligi wartość medialną.

Miasto (...) monitoruje także efektywność działań związanych z realizacją przedmiotowych usług, poprzez cykliczne badania wypracowanego w ten sposób ekwiwalentu reklamowego. Badania te zlecane są niezależnemu podmiotowi - (...). Ich wyniki jednoznacznie wskazują wysoką rentowność ekonomiczną wspomnianych działań, gdyż wypracowany w nich ekwiwalent reklamowy zawsze znacząco przekracza wartość środków zaangażowanych przez Miasto (...) w zawarcie wspomnianych zamówień.

Przepisy Prawa zamówień publicznych nie zawierają katalogu przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze, które uzasadniałyby zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki. Brak jest również wytycznych, jakimi zamawiający powinni się kierować, decydując się na udzielenie zamówienia z wolnej ręki. Z tego też powodu zastosowania trybu z wolnej ręki było uzasadnione nie tylko określeniem warunków potrzeb w zakresie promocji ale również brakiem innego alternatywnego wykonawcy, który mógłby potencjalnie wykonać przedmiotowe zamówienie. Zatem nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia. W (...) jest tylko jeden klub (...), co jest uzasadnieniem udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt. 1 lit. a Pzp z 2019 r. Zatem spełniona została przesłanka

zastosowania tego trybu zamówienia. (...) SSA jest jedynym wykonawcą, który z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze, może wykonać zamówienie.

Biorąc pod uwagę działanie zamawiającego nie ma wątpliwości, iż zachował on należyłą staranność przy procedurze przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przede wszystkim, prawidłowo określił swoje potrzeby i możliwości ich realizacji oraz, dokonał rozeznania rynku. Powyższe pozwoliło na stwierdzenie, iż jedyny możliwy do zastosowania tryb zamówienia to właśnie zamówienie z wolnej ręki. Należy przy tym wskazać, iż Zamawiający działał z wykorzystaniem niezbędnej wiedzy, umiejętności i doświadczenia. Należy podkreślić, co jest rzeczą niezwykle relewantną z punktu widzenia dyscypliny finansów publicznych, że również inni zamawiający zachowali się w ten sam sposób, tj. zastosowali ten sam tryb postępowania do udzielenia zamówienia w zakresie usług promocji gminy. W tych przypadkach jedynym wykonawcą mogącym świadczyć usługi promocji były kluby sportowe, osiągające sukcesy w danej dziedzinie, na określonym terytorium związanym z siedzibą zamawiającego. Powyższe determinuje, iż właśnie w taki sposób kształtuje się lokalny rynek wykonawców na daną potrzebę i realizację zamówienia.

Przytaczając podstawę prawną orzeczenia, RKO wskazała, iż zgodnie z art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 Pzp z 2019 r. (a uprzednia z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp z 2004 r), zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. System zamówień publicznych ma służyć racjonalnemu wydatkowaniu środków publicznych, przeciwdziałaniu korupcji oraz zapewnić równe traktowanie dostawców i wykonawców przez stworzenie warunków uczciwej konkurencji w trakcie ubiegania się o zamówienie publiczne¹¹.

W myśl art. 129 ust. 2 Pzp z 2019 r. Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego i przetargu ograniczonego, a w pozostałych trybach (opisanych w ust. 1 tego przepisu) zamawiający może udzielić zamówienia w przypadkach określonych w ustawie. Biorąc pod uwagę powyższe regulacje zasadą jest że w obowiązującym systemie zamówień publicznych jest konkurencyjność prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia o wartości równej lub przekraczającej progi unijne. Zamawiający mają co do zasady swobodę wyboru trybu spośród dwóch: przetargu nieograniczonego i ograniczonego,

¹¹ Orzeczenie GKO z dnia 30 września 2004 r., DF/GKO/Odw.-71/99/2004/870, niepubl.

natomiast pozostałe przewidziane w art. 129 ust. 1 Pzp z 2019 r. tryby mogą zastosować jedynie wtedy, gdy zajdą ściśle określone w ustawie Pzp przypadki. Uzasadnione jest to tym, że w przypadku innych niż przetarg trybów konkurencyjność postępowań doznaje pewnych ograniczeń, a nawet może zostać wyeliminowana całkowicie.

Z całkowitym wyłączeniem konkurencyjności mamy do czynienia w przypadku zamówień udzielanych w trybie z wolnej ręki. Z tego względu na zamawiających nałożone zostały określone obowiązki informacyjne, w tym w szczególności dotyczące przedstawienia uzasadnienia faktycznego i prawnego dla zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Zamawiający decydując się zatem na skorzystanie z trybu zamówienia z wolnej ręki musi być w stanie uzasadnić i wykazać spełnienie wszystkich przesłanek niezbędnych do jego zastosowania, a ciężar dowiedzenia powyższego spoczywa właśnie na zamawiającym. To po jego stronie leży zawsze wyczerpujące i wszechstronne przedstawienie okoliczności faktycznych i prawnych warunkujących udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki. Powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie TSUE, gdzie wskazuje się, iż stroną twierdzącą, że przesłanki zawarte w tym przepisie zostały spełnione jest zamawiający, który ze swoich twierdzeń wywodzi skutki prawne w postaci udzielenia zamówienia w trybie niekonkurencyjnym. Ciężar udowodnienia, że zachodzą przesłanki uzasadniające odstępstwo od procedury przykładowo wyroki TSUE w sprawach C - 199/85, C-394/02, C - 385/02).

Stosownie natomiast do art. 213 ust. 1 Pzp z 2019 r. zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Tożsama definicja zamówienia z wolnej ręki zawarta była w art. 66 ust. 1 Pzp z 2004 r.

Jak wskazała RKO, zamówienie z wolnej ręki jest trybem szczególnym, stosowanym w sytuacjach, gdy zastosowanie innego, konkurencyjnego trybu postępowania, nie jest możliwe. Jako niekonkurencyjny tryb udzielania zamówień publicznych zamówienie z wolnej ręki może być wykorzystywane tylko i wyłącznie w określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych przypadkach. Jednocześnie udzielanie zamówień publicznych w tym trybie – z uwagi właśnie na jego niekonkurencyjny charakter - musi opierać się na ścisłej wykładni

przesłanek pozwalających na jego zastosowanie oraz nie może prowadzić do rozszerzającej wykładni treści przepisów określających te przesłanki¹².

W obecnym stanie prawnym w przypadku zamówień o wartości poniżej progów unijnych (z którymi mamy do czynienia w niniejszej sprawie) przesłanki zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki określone zostały w art. 305 Pzp z 2019 r., gdzie w pkt 1 ustawodawca odsyła do przepisów art. 214 ust. 1 pkt 1-5 i 7-14 tej ustawy.

Do wypełnienia dyspozycji normy art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2019 r. muszą zostać spełnione następujące przesłanki:

- 1) przedmiot zamówienia może być świadczony wyłącznie przez jednego wykonawcę,
- 2) podłożem tej sytuacji są przeszkody techniczne o obiektywnym charakterze,
- 3) ponadto brak jest rozsądnego rozwiązania alternatywnego lub zastępczego,
- 4) a powstała w ten sposób niemożność zachowania zasad konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia.

Wykazanie, że wszystkie te przesłanki zaistniały w określonym przypadku kumulatywnie jest wyłączną rolą zamawiającego. Wynika to z wyjątkowego charakteru regulacji pozwalających na odstępstwo od zasady stosowania trybów konkurencyjnych i faktu, że jako odstępstwa od reguły nie mogą one być wykładane rozszerzająco. Przesłanki udzielania zamówienia w trybie z wolnej ręki podlegają wykładni ścisłej, stanowią bowiem wyjątek od zasady udzielania zamówień publicznych z zachowaniem konkurencyjności. Zasady udzielania zamówień publicznych: równego traktowania, uczciwej konkurencji oraz przejrzystości nakazują, aby w razie wątpliwości, co do spełnienia przesłanek do udzielenia zamówienia z wolnej ręki, przyjmować wykładnię bardziej restrykcyjną, nie zaś rozszerzającą¹³).

W rozpoznawanej sprawie dla oceny legalności działania Zamawiającego konieczne jest przede wszystkim ustalenie, czy Zamawiający wykazał, iż przedmiot zamówienia może być świadczony tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze, czy brak jest rozsądnego rozwiązania alternatywnego lub zastępczego,

²⁵ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2001 r., sygn. akt III RN 16/01, wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 czerwca 2011 r., sygn. akt II GSK 688/10 i z dnia 11 stycznia 2012 r., sygn. akt. II GSK 1411/10

²⁶ Wyrok KIO z dnia 26 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3296/21

a powstała w ten sposób niemożność zachowania zasad konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia

Mając to na uwadze, to Zamawiający, zamierzając udzielić zamówienia z pominięciem zasady konkurencyjności, miał obowiązek wykazania, że przedmiot zamówienia może być świadczony wyłącznie przez określonego wykonawcę, który jako jedyny jest zdolny do realizacji zamówienia, co powinno zostać poprzedzone weryfikacją rynku pod kątem istnienia faktycznego monopolu wykonawcy, przy czym nie należy ograniczać się tu do rynku krajowego. Ponadto do obowiązków Zamawiającego należało wykazanie, że zaistniała sytuacja jest skutkiem przyczyn technicznych i że przyczyny te mają obiektywny charakter.

Faktem jest, że w (...) jest tylko jeden klub (...), ale faktem jest także to, że na terenie miasta (...) działają także inne kluby sportowe. Zamawiający w prowadzonym postępowaniu przyjął, że przedmiotowe zamówienia może zrealizować tylko klub (...) bowiem brak jest innego alternatywnego wykonawcy, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia.

W ocenie RKO Zamawiający nie wykazał, że przedmiotowe zamówienia mogły być świadczone tylko przez Unię (...) SSA a więc, że w przedmiotowym przypadku mamy do czynienia z obiektywnie uzasadnionym technicznie monopolem jednego podmiotu zdolnego zrealizować zamówienie. W przedstawionym uzasadnieniu faktycznym i prawnym Zamawiający skupił się wyłącznie na przedstawieniu korzyści, jakie wynikają z udzielenia zamówienia (...) SA. Jednak w zakresie wykazania, że istnieje na rynku tylko jeden wykonawca mogący zrealizować zamówienie oraz że sytuacja ta jest wynikiem przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze w uzasadnieniu nie przedstawiono w zasadzie żadnej argumentacji. Znajdują się tam jedynie tezy Zamawiającego, że (...) jest jedynym wykonawcą, który jest w stanie świadczyć określone usługi na rzecz Miasta (...) podczas zawodów PGE Ekstraligi w sposób wymagany przez Zamawiającego, tj, w sposób maksymalizujący efekty promocji, budowania marki Miasta (...), skutkujący wzrostem rozpoznawalności miasta w kraju i za granicą. RKO wskazała, że okolicznością uzasadniającą zastosowanie tej przesłanki nie może być subiektywne przekonanie zamawiającego, że tylko jeden wskazany przez niego wykonawca daje gwarancję wykonania tego konkretnego zamówienia.

Niewątpliwie przyczyny wskazane przez Zamawiającego w uzasadnieniu faktycznym i prawnym nie pozwalają na ustalenie, że tylko i wyłącznie wykonawca wskazany przez Zamawiającego może wykonać zamówienie z obiektywnych przyczyn technicznych. Fakt ten również potwierdza to, iż istnieją na rynku wykonawcy zdolni do realizacji przedmiotowego zamówienia. Jeśli zaś na rynku istnieje dwóch lub więcej wykonawców mogących świadczyć tego rodzaju usługi wybór wykonawcy powinien nastąpić w jednym z trybów konkurencyjnych przewidzianych ustawą Pzp. Zamawiający ma prawo w takim postępowaniu opisać przedmiot zamówienia poprzez wskazanie funkcjonalności, jakie są uzasadnione jego obiektywnymi potrzebami.

Podnoszona przez Zamawiającego kwestia doświadczenia, przekonanie że tylko (...) daje gwarancję osiągnięcia najwyższego wskaźnika pozytywnego kojarzenia Miasta jako miasta emocjonujących i wzbogacających region wydarzeń sportowych, maksymalnych efektów promocyjnych i reklamowych, uzyskania maksymalnych efektów gospodarczych i promocyjnych z poniesionych nakładów nie stanowią obiektywnej przyczyny technicznej, o której mowa w art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp z 2019 r. Zdaniem RKO nie wypełnia przesłanek, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt I lit. a Pzp z 2004 r oraz art 214 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2019 r.

Podobnie nie stanowi przyczyny technicznej o obiektywnym charakterze kwestia, że tylko ten klub uczestniczy w rozgrywkach najwyższej klasy oraz w swojej nazwie ma zawarte słowo (...). Powyższe twierdzenia rozmiągają się z ustalonym stanem faktycznym, bowiem (...) występował m.in. w sezonach 2020/2021 oraz 2021/2022, jak również obecnie w (...), a inne kluby sportowe działające na terenie Miasta (...) w swojej nazwie mają zawarte słowo (...). Powyższe zamówienia dotyczyły promocji Miasta (...), zatem promocję (...) mogły również zagwarantować inne podmioty oraz wydarzenia sportowe. (...) nie jest zatem jedynym (...) podmiotem organizującym wielkie imprezy sportowe, rekreacyjne i kulturalne, transmitowane i nagłaśniane w mediach.

Nie uzasadnia też udzielenia przedmiotowego zamówienia w trybie z wolnej ręki, argument podniesiony przez obrońcę Obwinionego, a mianowicie, że żaden inny sport, w którym drużyna (...) osiąga sukcesy, nie cieszy się takim zainteresowaniem w całej Polsce i za granicą. Zamawiający określił usługę, jako maksymalizującą efekt promocji. Nie można w żaden sposób porównywać klubów i sukcesów, jakie odnoszą. Mimo, że (...) to pierwsza

liga, to nie jest aż tak popularna ani w kraju, ani zagranicą. Nie są to mecze, które są transmitowane co tydzień w telewizji i to w zasadzie każdy mecz i nie jest to klub odnoszący sukcesy.

Powyższe okoliczności nie negują faktu, że inni wykonawcy mogliby dostarczyć dedykowane Zamawiającemu usługi. Zamawiający tymczasem nie przedstawił nawet pobieżnej analizy dostępnych na rynku rozwiązań.

Zamawiający powinien był wykazać, że wykonanie zamówienia przez innego wykonawcę jest ze względów technicznych rzeczywiście niemożliwe. Nie stanowi przesłanki pozwalającej na skorzystanie z trybu z wolnej ręki przekonanie zamawiającego, że proponowany przez niego wykonawca jest jedynym, który ze względu na odnoszone sukcesy, popularność, szczególne zaufanie, doświadczenie, możliwości organizacyjne, jest w stanie wykonać zamówienie.

Dla prawidłowego zastosowania przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2004 r. nie jest także wystarczające, że konkretny wykonawca jest zdolny do najbardziej efektywnej realizacji danego zamówienia. Zamawiający musi przede wszystkim wykazać, iż tylko i wyłącznie dany wykonawca jest w stanie w ogóle zamówienie wykonać. Konieczne jest, zatem obiektywne ustalenie przez Zamawiającego, czy w danej sytuacji, w odniesieniu do danego konkretnego zamówienia, istnieją inni alternatywni Wykonawcy, którzy mogliby potencjalnie zrealizować zamówienie. Wystarczy, że na rynku działają, co najmniej dwa podmioty mogące wykonać zamówienie, aby możliwość zastosowania przedmiotowego trybu z przyczyn technicznych była wyłączona.

Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie.

Zamawiający w ogóle nie odniósł się do dostępnych na rynku rozwiązań, pominął też potencjalną możliwość uczestnictwa w postępowaniu podmiotów spoza rynku krajowego. Zamawiający nie wskazał, ani w uzasadnieniu do postępowania ani w przesłanych wyjaśnieniach żadnych cech konstrukcyjnych, czy też szczególnych rozwiązań technicznych, które powodowałyby, iż z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze wykonanie zamówienia mogło być zrealizowane jedynie przez wskazanego przez niego wykonawcę.

RKO podkreśliła, iż uzasadnienie wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki należy uznać za wystarczające nie wtedy, gdy zamawiający udowodni istnienie korzyści wynikających

z jego zastosowania, lecz gdy uprawdopodobni, że zastosowanie trybu gwarantującego zachowanie konkurencji tworzy możliwość powstania skutków niekorzystnych, jest niecelowe, trudne czy jest wręcz niemożliwe do przeprowadzenia. Możliwość skorzystania z uprawnień, jakie przyznaje przywołany przepis została, zatem uzależniona od zaistnienia szczególnych przesłanek powodujących, iż skorzystanie z trybów zapewniających konkurencyjność byłoby z jakichś względów mniej korzystne od udzielenia zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki lub negocjacji bez ogłoszenia. Skorzystanie z możliwości przeprowadzenia postępowania w innym trybie innym niż przetarg nieograniczony i ograniczony zostało uzależnione od wystąpienia konkretnych przesłanek określonych w ustawie. Ze względu na fakt, że skorzystanie z trybu z wolnej ręki jest wyjątkiem od ogólnej zasady stosowania trybów podstawowych, przesłanki jego zastosowania należy interpretować ściśle. Jak wynika z orzecznictwa (np. wyrok NSA z 11.09.2000 r., II SA 2074/00, LEX nr 44866), przepisy zezwalające na odstępnie od stosowania trybu podstawowego muszą być zawsze interpretowane ściśle, a lista przesłanek umożliwiających zastosowanie poszczególnych trybów jest zamknięta.

Zauważyć również należy, iż obok przesłanki dotyczącej przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze, przepis art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2019 r. nakazuje dodatkowo zbadanie i wykazanie jednoczesnego braku istnienia rozsądnego rozwiązania alternatywnego lub rozwiązania zastępczego, a także stwierdzenie, że brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia, w szczególności poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający dyspozycję art. 99 ust. 4 Pzp z 2019 r. oraz wskazanej w art. 16 tej ustawy zasady przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Jeżeli w wyniku tych poszukiwań Zamawiający stwierdzi, iż istnieje na rynku co najmniej dwóch potencjalnych wykonawców to powinien zrezygnować z udzielenia zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Zamawiający w ogóle nie odniósł się do dostępnych na rynku rozwiązań, pominął potencjalną możliwość uczestnictwa w postępowaniu podmiotów spoza rynku krajowego.

Fakt, że dane dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę oznacza, że na rynku istnieje tylko jeden wykonawca zdolny

do realizacji zamówienia, posiadający faktyczny monopol w danym obszarze. Przesłanka ta ma charakter obiektywny. Wskazać tutaj należy na orzeczenie z dnia 10 marca 1987 r. C-199/85 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, w którym Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż do prawidłowego zastosowania trybu negocyjnego bez publikacji ogłoszenia z przyczyn technicznych niezbędne jest wykazanie, iż tylko i wyłącznie dany wykonawca jest w stanie w ogóle zamówienie wykonać. Konieczne jest zatem obiektywne ustalenie przez zamawiającego, czy w danej sytuacji, w odniesieniu do danego konkretnego zamówienia, istnieją jacykolwiek inni alternatywni wykonawcy, którzy mogliby wykonać zamówienie, aby możliwość zastosowania przedmiotowego trybu z przyczyn technicznych była wyłączona. Trybunał przy tym podkreślił, że „przyczyny techniczne” muszą nie tylko dotyczyć aspektów technicznych danych usług, robót budowlanych lub towarów, które mają być przedmiotem zamówienia publicznego, lecz także mieć taki charakter, aby w sposób obiektywny wskazywały, że wykonanie zamówienia przez innego wykonawcę jest ze względów technicznych rzeczywiście niemożliwe, a nie tylko utrudnione, i że ta niemożliwość ma charakter nieprzewidywalny.

Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 12 maja 2016 r., sygn. akt I CSK 335/15, gdzie stwierdzono, iż „Względy techniczne uzasadniające udzielenie zamówienia z wolnej ręki określonemu wykonawcy bez przeprowadzenia procedury konkurencyjnej muszą mieć zasadniczy charakter, tak aby można było wykazać, że wykonanie zamówienia przez innego wykonawcę w danym miejscu i czasie jest ze względów technicznych rzeczywiście niemożliwe, a nie tylko utrudnione i że ta niemożliwość ma charakter trwały oraz nieprzewidywalny, zaś możliwość zrealizowania zamówienia przez jednego wykonawcę nie jest wynikiem wcześniejszych działań czy ewentualnie zaniechań zamawiającego.”.

RKO podziela pogląd wyrażony przez Krajową Izbę Odwoławczą w uchwale z dnia 11 maja 2018 r., sygn. akt KIO/KD 18/18, w której stwierdziła, że „warunkiem zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ZamPublU jest wykazanie, że przedmiot zamówienia może być świadczony tylko przez wybranego Wykonawcę. W sytuacji, gdy istnienie tylko jednego Wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia nie jest oczywiste, Zamawiający powinien przeprowadzić weryfikację rynku w warunkach konkurencyjnych. Skorzystanie z trybu wyboru Wykonawcy z wolnej ręki, w oparciu o przesłanki z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ZamPublU, jest uzależnione od szczególnego charakteru danego zamówienia - jego

specyficznych cech technicznych powodujących, że na rynku nie występuje więcej niż jeden podmiot, który mógłby wykonać zamówienie. Natomiast przedmiotowych przyczyn technicznych nie można utożsamiać z przyczynami organizacyjnymi, gospodarczymi, społecznymi, ani przekonaniem, że wybrany przez Zamawiającego Wykonawca zrealizuje zamówienie najlepiej, najrzetelniej, w stopniu najwyższym odpowiadając nieuzasadnionym wymaganiom Zamawiającego, ani to czy dany Wykonawca dysponuje największym doświadczeniem bądź potencjałem organizacyjnym, w szczególności zaś nie może to być monopol spowodowany działaniami czy zaniechaniami dokonanymi przez samego Zamawiającego. Przy czym, dokonując tej oceny, należy brać pod uwagę nie tylko rynek polski, ale również rynek państw członkowskich Unii Europejskiej, zaś taki stan rzeczy musi mieć charakter trwały i nieprzewidywalny.”.

W ocenie RKO, w stanie faktycznym niniejszej sprawy, w sytuacji, w której tylko jeden wykonawca był w stanie zrealizować przedmiot zamówień: pn. „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...)”, pn. „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...)” oraz pn. „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...)”, doszło w wyniku celowego zawężenia parametrów zamówienia, poprzez założenie, że budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...) poprzez sport może być realizowane wyłącznie poprzez jedną dyscyplinę sportową jaką jest (...).

W ten sposób Zamawiający doprowadził do stworzenia sztucznego monopolu i ograniczenia konkurencji w obszarze rynku, który jest rynkiem konkurencyjnym. Wskazać bowiem należy, że w 2020 r. i w 2021 r. w (...), poza klubem (...) Sportowa S.A., czynnie działały również inne kluby sportowe.

Jak podkreśliła RKO istnienie tylko jednego dostawcy lub wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia musi być oczywiste i wynikać z obiektywnych, niebudzących wątpliwości faktów, nie zaś tylko z subiektywnego przekonania zamawiającego. Przesłanka jednego wykonawcy, warunkująca dopuszczalność udzielania zamówienia na podstawie przepisu art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2019 r. (a w 2020 r. art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2004 r.) dotyczy sytuacji, w której w danym miejscu i czasie na rynku występuje tylko jeden wykonawca monopolista, świadczący tego rodzaju szczególne usługi, a obiektywne względy techniczne muszą być poparte rzeczywistym monopołem danego wykonawcy, warunkującym realizację danej usługi tylko przez tego wykonawcę. Z pewnością przekonanie zamawiającego, że tylko

dotychczasowy realizator usługi daje gwarancją najlepszego wykonania danego przedmiotu zamówienia, nie jest wystarczającym wypełnieniem ustawowych przesłanek. Udzielenie zamówienia z wolnej ręki możliwe jest tylko w przypadku, gdy nie istnieje na rynku jakakolwiek inna możliwość wykonania zamówienia przez innego wykonawcę (innych wykonawców), która alternatywnie realizowałaby cele danego postępowania.

Ciężar wykazania zaistnienia przesłanek określonych w art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2019 r. ciąży na zamawiającym. Jest on zobowiązany wykazać zaistnienie przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze, które uniemożliwiają udzielenie określonego zamówienia innemu podmiotowi, przy czym powołanie się na tę przesłankę musi być poparte rzeczywistym monopolem danego wykonawcy na realizację tego zamówienia. To nie oświadczenie wykonawcy, tylko stan faktyczny stanowi podstawę zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2019 r. Możliwość wykonania określonej usługi, dostawy lub roboty budowlanej tylko przez jednego wykonawcę musi mieć charakter obiektywny i trwały. Okolicznością uzasadniającą zastosowanie tej przesłanki nie może być subiektywne przekonanie zamawiającego, że tylko jeden wskazany przez niego wykonawca daje gwarancję wykonania tego konkretnego zamówienia.

Dla prawidłowego zastosowania ww. przepisu nie jest zatem wystarczające wskazanie, że konkretny wykonawca jest zdolny do najbardziej efektywnej realizacji danego zamówienia. Nie można również powoływać się na renomę danej firmy lub zaufanie, jakim jest darzona przez zamawiającego, bowiem taka subiektywna ocena wykonawcy nie ma znaczenia dla dopuszczalności zastosowania trybu z wolnej ręki na wskazanej podstawie prawnej. Przede wszystkim więc zamawiający musi wykazać, że tylko wyłącznie jeden wykonawca jest w stanie w ogóle zamówienie wykonać. Konieczne jest zatem, obiektywne ustalenie przez zamawiającego, czy w danej sytuacji, w odniesieniu do konkretnego zamówienia, istnieją inni alternatywni wykonawcy, którzy mogliby potencjalnie zrealizować zamówienie¹⁴.

RKO podkreśliła, że oparcie systemu dokonywania zakupów, dostaw, usług i robót budowlanych przez jednostki sektora finansów publicznych na zasadach i rygorach

¹⁴ por. m.in. orzeczenie KIO z dnia 16 lipca 2013 r., sygn. akt KIO 1560/13

przepisów o zamówieniach publicznych zapewnia efektywność ekonomiczną wydatków dokonywanych ze środków publicznych. Gwarantują to zasady, na których oparty jest system zamówień publicznych, przede wszystkim powszechności, uczciwej konkurencji, równego traktowania podmiotów obiegających się o zamówienie publiczne, jawności, zachowania formy pisemnej. Rolę systemu udzielania zamówień publicznych jako spójnego i czytelnego systemu zamówień publicznych, sprzyjającego właściwej gospodarce środkami publicznymi wielokrotnie akcentowała GKO, podkreślając, że system zamówień publicznych służyć ma racjonalnemu wydatkowaniu środków publicznych, przeciwdziałaniu korupcji oraz równemu traktowaniu dostawców i wykonawców, przez stworzenie warunków uczciwej konkurencji w trakcie ubiegania się o zamówienie publiczne. Z tych przyczyn istotne jest rygorystyczne stosowanie postanowień ustawy przez podmioty wydatkujące środki na zamówienia.

W ocenie RKO przedstawione przez Prezydenta Miasta (...) argumenty oraz okoliczności faktyczne nie pozwalają uznać, iż w przypadku omawianych zamówień publicznych uprawnione było udzielenie zamówień w trybie zamówienia wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2004 r. (w przypadku zamówień udzielonych w 2020 r.) oraz na podstawie art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2019 r. (w przypadku zamówienia udzielonego w 2021 r.).

Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie RKO, Obwiniony udzielając (...) S.A. zamówień publicznych w 2020 r. na „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...)” oraz na „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...)”, a w 2021 r. na „Budowanie pozytywnego wizerunku Miasta (...)”, naruszył przepisy o zamówieniach publicznych dotyczące przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, czym wypełnił znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp.

Odnosnie czynów polegających na przeprowadzeniu inwentaryzacji wg stanu na dzień 31 grudnia 2020 r. w sposób niezgodny przepisami ustawy o rachunkowości (art. 18 pkt 1 uondfp), RKO wskazała, co następuje.

Inwentaryzacja jako element weryfikacji majątku stanowi ważne narzędzie ochrony interesów jednostki. Inwentaryzacja jest elementem rachunkowości, dlatego

przeprowadzając ją kierownik powinien bezwzględnie stosować określone przepisami normy.

Przepis art. 18 pkt 1 uondfp stanowi, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji albo przeprowadzenie lub rozliczenie inwentaryzacji w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości.

Obowiązek przeprowadzania inwentaryzacji wynika z przepisu art. 4 ust. 3 pkt 3 ur, w którym wskazano, że rachunkowość jednostki obejmuje in.in. okresowe ustalanie lub sprawdzanie drogą inwentaryzacji rzeczywistego stanu aktywów i pasywów.

Materialnoprawną podstawę odpowiedzialności za wskazane powyżej naruszenia dyscypliny finansów publicznych stanowią natomiast przepisy art. 26 i art. 27 ur, regulujące obowiązek, częstotliwość i metody przeprowadzania inwentaryzacji (art. 26) oraz obowiązek udokumentowania przeprowadzenia inwentaryzacji i jej wyników, powiązania ich z zapisami ksiąg rachunkowych oraz wyjaśnienia i rozliczenia różnic inwentaryzacyjnych (art. 27).

Jak poniosła RKO, inwentaryzacją jest okresowe ustalenie w sposób udokumentowany rzeczywistego stanu aktywów i pasywów na dany dzień (art. 4 ust. 3 pkt 3 ur).

Inwentaryzacja powinna spełniać wymóg rzetelności, tj. zgodności ze stanem faktycznym.

Dlatego jej rezultat powinien cechować się kompletnością, brakiem błędów i pozwalać na sprawdzalność jej wyników¹⁵. Inwentaryzację należy zaliczyć do ważniejszych instrumentów kontroli zarządczej¹⁶. Rzetelne przeprowadzenie i rozliczenie inwentaryzacji jest podstawowym mechanizmem kontrolnym¹⁷, oraz jest obowiązkiem istotnym z punktu widzenia zasad prawidłowej gospodarki, pozwala bowiem sprawować realną kontrolę nad stanem substancji majątkowej, niezbędnej do wykonania powierzonych jednostce zadań¹⁸.

Inwentaryzacja obejmuje zatem postępowanie polegające na ustaleniu rzeczywistego stanu składników majątkowych i długów jednostki w celu zweryfikowania danych o nich wykazanych w księgach rachunkowych, porównaniu wyników ustaleń inwentaryzacji

¹⁵ Zob. Komentarz do art. 18 ust. 1 uondfp w: W. Misiąg (red.), Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz, 2019

¹⁶ Lipiec-Warzecha Ludmiła, Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz, wyd. II, Opublikowano: WKP 2012

³¹Orzeczenie GKO z dnia 6 marca 2006 r., DF/GKO/Odw.-84/I 11/2005/733

¹⁸ Orzeczenie GKO z dnia 8 czerwca 2009 r., BDF1/4900/38/37/09/1219, niepubl.

z danymi wynikającymi z ewidencji, wyjaśnieniu i rozliczeniu ewentualnych różnic inwentaryzacyjnych w księgach rachunkowych oraz doprowadzeniu danych wynikających z ksiąg rachunkowych do zgodności ze stanem rzeczywistym. Jej istotą jest doprowadzenie stanów ewidencyjnych do stanów rzeczywistych pod względem ilościowym i wartościowym, tj. urealnienie wynikających z ksiąg rachunkowych sald aktywów i pasywów. Prawidłowo przeprowadzona inwentaryzacja umożliwia ustalenie rzeczywistego stanu majątku jednostki i źródeł jego finansowania, gwarantując tym samym zachowanie zasady prawdziwego i wiernego obrazu. Przeprowadzenie inwentaryzacji składników majątkowych jednostki jest więc nie tylko formalnym wymogiem wynikającym z ustawy o rachunkowości, lecz przede wszystkim obowiązkiem istotnym z punktu widzenia zasad prawidłowej gospodarki. Pozwala sprawować realną kontrolę nad stanem substancji majątkowej, niezbędnej do wykonania powierzonych jednostce zadań.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdził, zdaniem RKO, że w trakcie inwentaryzacji przeprowadzonej w Urzędzie Miasta (...) wg stanu na dzień 31 grudnia 2020 r., na podstawie zarządzenia kierownika jednostki Nr 491/2020 z dnia 30 września 2020 r. w sprawie przeprowadzenia inwentaryzacji, wystąpiły następujące nieprawidłowości:

1. Nienależycie przeprowadzono inwentaryzację metodą porównania danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji wartości składników aktywów i pasywów salda konta 080 „Środki trwałe w budowie (inwestycje)”.

W zakresie części kont analitycznych prowadzonych do konta 080 dla inwestycji rozpoczętych w latach ubiegłych (na łączną kwotę 2.041.377,46 zł) nie wykazywano obrotów od 2008 do 2016 r.

Analiza stanów na koncie 080 wykazała, że pomimo zakończenia części zadań inwestycyjnych bądź niepodjęcia ich dalszej realizacji nie ujęto w ewidencji księgowej żadnych stosownych w tym wypadku operacji księgowych. W związku z tym konto to nie wykazywało realnego salda, co nie zostało ujawnione w trakcie inwentaryzacji inwestycji przeprowadzonej metodą weryfikacji sald.

Ponadto w protokole weryfikacji Nr 07/20 dotyczącym konta 080 „Środki trwałe w budowie (inwestycje)” stwierdzono, że „obroty konta wynikają z zapisów udokumentowanych sprawdzonymi i zatwierdzonymi dokumentami. Są one realne i poprawnie ustalone (...)”, nie

wskazano natomiast dokumentów źródłowych, na podstawie których dokonano weryfikacji inwentaryzowanego salda oraz czy nakłady:

- są przypisane do właściwych zadań,
 - są ustalone we właściwej wysokości potwierdzonej dokumentami,
 - dotyczą nadal trwających procesów inwestycyjnych,
- co świadczy o nienależnym udokumentowaniu inwentaryzacji.

2. Nienależycie udokumentowano inwentaryzację przeprowadzoną metodą spisu z natury, gdyż nie sporządzono dokumentów świadczących o ustaleniu stanu poprzez dopisanie lub odpisanie od stanu stwierdzonego w drodze spisu z natury przychodów i rozchodów (zwiększeń i zmniejszeń), które nastąpiły między datą spisu z natury a dniem ustalenia stanu wynikającego z ksiąg rachunkowych na dzień 31 grudnia 2020 r. Z arkuszy spisu z natury wynika, że spisu dokonano w dniach od 30 października 2020 r. do 31 grudnia 2020 r. Z arkuszy spisu z natury wynika, że spisu dokonano m.in. w dniach 19.11.2020 r., 25.11.2020 r., 17.12.2020r.

3. Nienależycie udokumentowano inwentaryzację konta 240 „Pozostałe rozrachunki” przeprowadzoną metodą porównania danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji wartości składników aktywów i pasywów, gdyż:

- a) w protokołach weryfikacji sald konta 240 „Pozostałe rozrachunki” stwierdzono, że „obroty konta wynikają z zapisów udokumentowanych sprawdzonymi i zatwierdzonymi dokumentami. Są one realne i poprawnie ustalone (...)”, nie wskazano natomiast dokumentów źródłowych, na podstawie których dokonano weryfikacji inwentaryzowanych sald, a ponadto z części protokołów nie wynika, których kont analitycznych one dotyczyły;
- b) na koncie 240 „Pozostałe rozrachunki” znajdowały się zobowiązania z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umów, które winny być zwrócone w latach 2017-2020, a do dnia 31 grudnia 2020 r. nie zostały zwrócone, co nie znalazło odzwierciedlenia w dokumentacji inwentaryzacyjnej.

4. W protokole weryfikacji Nr 4/2020 dotyczącym pozycji bilansu: „Aktywa II.3 Pozostałe należności i rozliczenia”, wymieniono nazwy kont analitycznych prowadzonych do kont:

- 222 „Rozliczenie dochodów budżetowych”,
- 223 „Rozliczenie wydatków budżetowych”,

nie odniesiono się natomiast do sald poszczególnych kont oraz nie wskazano, że wynikające z niego kwoty dotyczyły również konta analitycznego prowadzonego do konta 240 „Pozostałe rozrachunki”, co świadczy o nienależytym udokumentowaniu inwentaryzacji.

RKO przywołała wyjaśnienia Obwinionego, który wskazał: „Informuję, że różnica pomiędzy protokołem weryfikacji nr 4/2020 sporządzonym na dzień 31 grudnia 2020 r., a zestawieniem obrotów i sald konta 222 w wysokości 58.881,91 zł wynika z bilansu otwarcia 2020 roku konta 240-01-06 - Pozostałe rozrachunki - PKO BP - ODSETKI. Saldo dotyczy kapitalizacji odsetek od środków na rachunku bankowym na dzień 31.12.2021 r., a przekazanych na rachunek budżetu w roku 2020” ”.

Ponadto Obwiniony wyjaśnił, iż: „W „Protokole weryfikacji sald Nr 4/2020” z dnia 31.12.2020 r. dotyczącym pozycji bilansu: Aktywa II. 3 Pozostałe należności i rozliczenia „zostały wymienione nazwy kont analitycznych prowadzonych do konta 222 „Rozliczenie dochodów budżetowych” i konta 223 „Rozliczenie wydatków budżetowych”, bowiem salda tych kont składały się na saldo na dzień 31.12.2020 r. W protokole nie wymieniono konta analitycznego prowadzonego do konta 240 „Pozostałe rozrachunki” ponieważ konto to wykazywało saldo początkowe na dzień 01.01.2020 r. (równe saldu na 31.12.2019 r.), a nie wykazywało salda końcowego na dzień 31.12.2020 r. Saldo konta analitycznego 240-01-06 na 31.12.2019 r. zostało zweryfikowane w protokole weryfikacji na dzień 31.12.2019 r., kiedy wykazywało saldo końcowe. Natomiast zapisy na tym koncie odbywały się na podstawie wyciągu bankowego i były zgodne transakcjami przeprowadzonymi przez PKO BP. Zapisy na koncie 240-01-06 zostały w ciągu 2020 r. udokumentowane odpowiednimi księgowaniami na tym koncie i na dzień 31.12.2020 r. konto nie wykazywało salda. Przepisy art. 27 ust. 1 ustawy o rachunkowości w sposób ogólny regulują zasady dokonywania inwentaryzacji i nie wskazują jednoznacznie jakie dokumenty czy też urządzenia księgowe muszą stanowić podstawę dokonania inwentaryzacji w drodze weryfikacji sald kont. W tym

przypadku należy stwierdzić, że zapisy na tym koncie były na bieżąco w ciągu roku analizowane i zgodne z dokumentacją. Jednocześnie należy podkreślić, iż mimo, że w protokole nie wpisano nazwy konta 240-01-06, załączone do protokołu „Zestawienie obrotów i sald kont analitycznych od 240-01-06 do 240-58-24” świadczy o dokonywaniu czynności weryfikacyjnych na wszystkich kontach, również na koncie 240-01-06 (...). Ostatecznie salda ustalone w omawianym protokole są prawidłowe i w wartościach prawidłowych zostały ujęte w bilansie budżetu (Organu).

Jednocześnie informuję, że w związku z wystąpieniem pokontrolnym (...) z dnia 15.07.2021 r. zobowiązałem Naczelnika Wydziału Budżetu do wyeliminowania nieprawidłowości w zakresie prowadzenia ksiąg rachunkowych oraz do przestrzegania zasad zawartych w ustawie z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, rozporządzenia z dnia 13 września 2017 r. w sprawie rachunkowości oraz planów kont dla budżetu państwa, budżetów jednostek samorządu terytorialnego, jednostek budżetowych, samorządowych zakładów budżetowych, państwowych funduszy celowych oraz państwowych jednostek budżetowych mających siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej oraz Polityce rachunkowości, a w szczególności w zakresie inwentaryzacji składników majątkowych zapewnić przestrzeganie przepisów art. 26 i 27 ustawy o rachunkowości oraz uregulowań wewnętrznych. Inwentaryzację prowadzoną na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy prowadzić w sposób rzetelny, drogą porównania danych z ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji wartości tych składników. Starannie i rzetelnie dokumentować przeprowadzenie i wyniki inwentaryzacji powiązać z zapisami ksiąg rachunkowych.”.

Obrońca Obwinionego, wskazał w szczególności, że Prezydent podjął czynności, aby podobne sytuacje nie miały już miejsca w przyszłości. W Mieście (...) w okresie objętym kontrolą obowiązywały procedury dotyczące przygotowania i przeprowadzenia i rozliczenia inwentaryzacji, jest to Zarządzenie Prezydenta Miasta (...) w sprawie przyjętych zasad rachunkowości dla Urzędu Miasta (...), instrukcja obiegu i kontroli dokumentów finansowo-księgowych, instrukcja w sprawie gospodarki majątkiem trwałym, regulamin kontroli wewnętrznej, stanowiący załącznik Nr 7 do zarządzenia. Dalej przedstawił fragment treści orzeczenia GKO z dnia 19 czerwca 2017 r. sygn. BDF 1.4800.32.2017, w zakresie możliwości

przypisania winy i wniośł o uniewinnienie Obwinionego od wszystkich zarzutów wskazanych we wniosku o ukaranie.

RKO stwierdziła, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wykazał, że w Urzędzie Miasta (...) doszło do nieprawidłowości w procesie inwentaryzacji (w zakresie opisanym powyżej), co wyczerpuje znamiona czynu określonego w art. 18 pkt 1 uondfp. Jednocześnie, w ocenie RKO, argumenty podniesione w cytowanych powyżej wyjaśnieniach Obwinionego, nie mogą wpłynąć na zmianę oceny prawnej opisanych czynów i wyłączenie odpowiedzialności za stwierdzone naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Ponadto RKO wskazała, że przepis art. 27 ust. 1 ur nakłada obowiązek dokumentowania zarówno przeprowadzenia inwentaryzacji, jak i jej wyników. Faktem jest, że przepis art. 27 ust. 1 ur nie precyzuje, co ustawodawca rozumie przez „odpowiednie” dokumentowanie, co nie znaczy, że obowiązuje w tym zakresie dowolność. Dokumenty związane z przeprowadzeniem inwentaryzacji muszą być dostosowane do sposobu inwentaryzacji.

Inwentaryzacja w drodze weryfikacji polega na sprawdzeniu poprawności i realności każdego salda aktywów i pasywów objętego tą metodą inwentaryzacji, poprzez jego porównanie z dokumentami stanowiącymi podstawę zapisów w księgach rachunkowych na właściwych kontach oraz porównanie zapisów ze stanem faktycznym. Celem przedmiotowej inwentaryzacji jest ustalenie, czy posiadane przez jednostkę dokumenty potwierdzają istnienie poszczególnych składników aktywów, ich wiarygodność i poprawność wyceny. Zasadniczo zatem przeprowadzenie inwentaryzacji w drodze weryfikacji polega na tym, że porównuje się dane ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami źródłowymi potwierdzającymi posiadanie poszczególnych aktywów i pasywów i weryfikuje się wartości tych składników.

Przy weryfikacji nakładów na środki trwałe w budowie (ewidencjonowanych na koncie 080) trzeba ponadto ustalić:

- czy nakłady są przypisane do właściwych zadań inwestycyjnych,
- czy nakłady mogą być zaliczone do nakładów na środki trwałe w budowie,
- czy nakłady są ustalone we właściwej wysokości, potwierdzonej dokumentami,

- czy nakłady dotyczą nadal trwających procesów inwestycyjnych (eliminacja kosztów inwestycji zaniechanych oraz kosztów środków trwałych oddanych do używania przed ostatnim dniem roku obrotowego, za który jest przeprowadzana inwentaryzacja),
- czy nakłady nie zostały przekazane innym jednostkom.

Stosownie do art. 27 ust. 1 ur, wyniki weryfikacji powinny być na bieżąco dokumentowane w protokole weryfikacji. Przy czym weryfikacja sald powinna być udokumentowana w sposób niebudzący żadnych wątpliwości co do jej przeprowadzenia, jak i rzetelności dokonanych w ten sposób ustaleń. Aby spełnić ten warunek w protokole weryfikacji dla każdego z weryfikowanych kont należy wykazać salda, wynikające z ksiąg rachunkowych przed weryfikacją, dokumenty jakie wykorzystano przy weryfikacji oraz stan ustalony w efekcie weryfikacji (stwierdzenie o zgodności lub niezgodności salda). Przy stwierdzeniu niezgodności należy ustalić przyczynę jej powstania i pobrać wyjaśnienia od odpowiedzialnych pracowników (pracowników księgowości, komórek merytorycznych). W przypadku protokołu weryfikacji salda konta 080 powinny w nim się w nim również znaleźć wyniki ustaleń we wskazanym powyżej zakresie.

Natomiast w ocenie RKO protokół weryfikacji Nr 07/20 dotyczący konta 080 „Środki trwałe w budowie (inwestycje)”, protokoły weryfikacji sald konta 240 „Pozostałe rozrachunki” oraz protokół weryfikacji Nr 4/2020 dotyczący pozycji bilansu: „Aktywa II.3 Pozostałe należności i rozliczenia” nie spełniają ww. warunków. Nie wynika z nich bowiem, w jaki sposób przeprowadzono inwentaryzację oraz czy zapewniła ona porównanie danych wynikających z ewidencji księgowej z odpowiednimi dokumentami oraz weryfikację tych danych z danymi ujętymi w ewidencji księgowej, stosownie do przepisów art. 27 ust. 1 w związku z art. 26 ust. 1 pkt 3 ur.

Podstawowym terminem inwentaryzacji, wynikającym z art 26 ust. 1 ur, jest ostatni dzień każdego roku obrotowego. W jednostkach, w których rok obrotowy pokrywa się z rokiem kalendarzowym, inwentaryzację należy przeprowadzić na dzień 31 grudnia każdego roku obrotowego.

RKO wskazała, iż w myśl art. 26 ust. 3 pkt 1 ur termin i częstotliwość inwentaryzacji uważa się również za dotrzymane, jeśli inwentaryzację składników aktywów (z wyłączeniem aktywów pieniężnych, papierów wartościowych, produktów wtoku produkcji oraz materiałów i towarów odpisywanych w koszty na dzień ich zakupu lub produktów gotowych

na dzień ich wytworzenia - por. art. 17 ust. 2 pkt 4 ww. ustawy) rozpoczęto nie wcześniej niż 3 miesiące przed końcem roku obrotowego, a zakończono do 15 dnia następnego roku.

W tym przypadku ustalenie stanu na dzień bilansowy następuje poprzez dopisanie lub odpisanie od stanu stwierdzonego drogą spisu z natury lub potwierdzenia salda - przychodów i rozchodów (zwiększeń i zmniejszeń), jakie nastąpiły między datą spisu lub potwierdzenia sald a dniem ustalenia stanu wynikającego z ksiąg rachunkowych. Przy czym stan wynikający z ksiąg rachunkowych nie może być ustalony po dniu bilansowym.

Natomiast jeśli jednostka przeprowadzi spis z natury w okresie 3 miesięcy przed końcem roku obrotowego, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie, to w celu ustalenia stanu aktywów na dzień bilansowy powinna stan stwierdzony podczas inwentaryzacji odpowiednio powiększyć o przychody i pomniejszyć o rozchody, jakie miały miejsce między dniem spisu a dniem ustalenia stanu wynikającego z ksiąg rachunkowych.

Według RKO, biorąc pod uwagę przepis art. 27 ust. 1 ur, który nakazuje by przeprowadzenie i wyniki inwentaryzacji odpowiednio udokumentować, nie ulega wątpliwości, że czynności polegające na ustalaniu stanu aktywów na dzień bilansowy, podobnie jak wszystkie inne czynności inwentaryzacyjne, należy udokumentować (np. w formie stosownego protokołu).

Na gruncie art. 18 pkt 1 uodfp penalizacji podlega zarówno nieprawidłowe (nierzetelne) przeprowadzenie inwentaryzacji (co stanowi naruszenie art. 26 ust. 1 lub ust. 2 ur), jak i nienależyte udokumentowanie przeprowadzenia inwentaryzacji (co stanowi naruszenie art. 27 ust. 1 ur).

Odnosnie czynu polegającego na wykazaniu w sprawozdaniu Rb-ST o stanie środków na rachunkach bankowych jednostki samorządu terytorialnego danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej (art. 18 pkt 2 uodfp), RKO wskazała, co następuje.

Zarzuty sformułowane wobec Obwinionego dotyczą naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 18 pkt 2 uodfp, który stanowi, iż naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niesporządzenie lub nieprzekazanie w terminie sprawozdania z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania albo wykazanie w tym sprawozdaniu danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej.

Obowiązek sporządzania sprawozdań z wykonania procesów gromadzenia i rozdysponowania środków publicznych wynika z art. 41 ust. 1 ufp. Natomiast obowiązek sporządzania sprawozdania Rb-ST o stanie środków na rachunkach bankowych jednostki samorządu terytorialnego wynika z przepisów rozporządzenia MF - § 3 pkt 30 rozporządzenia. Do sporządzania i przekazywania w imieniu jednostki samorządu terytorialnego sprawozdań Rb-ST zobowiązani są przewodniczący zarządów jednostek samorządu terytorialnego (§ 4 pkt 3 lit. a rozporządzenia MF).

Zgodnie z § 9 ust. 1 i 2 rozporządzenia MF kierownicy jednostek są obowiązani sporządzać sprawozdania rzetelnie i prawidłowo pod względem merytorycznym i formalno-rachunkowym. Kwoty wykazane w sprawozdaniach powinny być zgodne z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej.

Zgodnie z treścią § 20 ust. 1 „Instrukcji sporządzania sprawozdań budżetowych w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego”, stanowiącej załącznik Nr 37 do rozporządzenia MF, w sprawozdaniach rocznych Rb-ST o stanie środków na rachunkach bankowych jednostki samorządu terytorialnego wykazuje się stan środków na rachunku budżetu jednostki samorządu terytorialnego na podstawie dowodów bankowych.

Kontrola sprawozdań za rok 2020, przeprowadzona przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Poznaniu w oparciu o rozporządzenie w sprawie sprawozdawczości budżetowej, wykazała, że w sprawozdaniu Rb-ST o stanie środków na rachunkach bankowych jednostki samorządu terytorialnego na koniec 2020 r., sporządzonym w dniu 22 lutego 2021 r., w pozycji pn. „Stan środków na rachunku budżetu jednostki samorządu terytorialnego, w tym: wykazano kwotę 57.418.617,03 zł, podczas gdy z ewidencji księgowej konta 133 „Rachunek budżetu” oraz dowodów bankowych wynika, że na dzień 31 grudnia 2020 r. stan środków na rachunkach bankowych budżetu Miasta (...) wynosił 47.920.324,70 zł.

W ocenie RKO, wykazanie w sprawozdaniu Rb-ST o stanie środków na rachunkach bankowych jednostki samorządu terytorialnego na koniec 2020 r. stanu środków na rachunku budżetu tej jednostki samorządu terytorialnego niezgodnego z ewidencją księgową konta 133 „Rachunek budżetu” oraz dowodami bankowymi, stanowiło o popełnieniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 18 pkt 2 uondfp.

RKO podkreśliła, że konieczność penalizacji zachowania polegającego na wykazaniu w sprawozdaniu budżetowym danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej uzasadnia się tym, że sprawozdania te dokumentują z jednej strony działalność finansową jednostki, a z drugiej są ważnym elementem planowania jej działań w przyszłości. Sprawozdanie stanowi dokument o szczególnym znaczeniu. Dane zawarte w sprawozdaniu stanowią źródło informacji niezbędnej do dokonania oceny poziomu dochodów i wydatków budżetowych w różnych odcinkach czasu oraz kontroli prawidłowości wykonania budżetu w toku i po zakończeniu roku budżetowego, co wymaga zachowania pewnej ciągłości. Stanowi też ważny element planowania finansowego. Dlatego brak prawdziwej i terminowej informacji może wprowadzać w błąd, utrudnić kontrolę i planowanie wydatków i przychodów oraz naruszać zasadę jawności i przejrzystości finansów publicznych. Wszelkie nieprawdziwe dane, niezgodne z prowadzoną ewidencją księgową, wprowadzają w błąd otrzymującego sprawozdanie.

Według RKO w niniejszej sprawie zmaterializowały się więc przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 18 pkt 2 uodnfp.

Odpowiedzialność za wskazane w sentencji niniejszego orzeczenia naruszenia dyscypliny finansów publicznych RKO przypisała Obwinionemu, pełniącemu w czasie popełnienia tych czynów funkcję kierownika jednostki - Prezydenta Miasta (...), odpowiedzialnego za całość gospodarki finansowej tej jednostki (por. art. 53 ust. 1 ufp).

W tym zakresie RKO wywiodła, iż przepisy art. 19 ust. 2 uodnfp, opierają się na koncepcji zindywidualizowanej staranności (ostrożności) wymaganej od osób wykonujących różne obowiązki w zakresie szeroko rozumianej gospodarki finansowej, w szczególności odmiennym podejściu do osób zajmujących stanowisko kierownika jednostki sektora finansów publicznych oraz innych osób, wykonujących poszczególne obowiązki składające się na gospodarkę finansową jednostki sektora finansów publicznych, powierzone im przez kierownika jednostki. Obowiązek ostrożności musi być rozpatrywany z punktu widzenia obowiązków związanych z określonym stanowiskiem czy wykonywaną funkcją¹⁹, spoczywających np. na kierowniku jednostki sektora finansów publicznych, na którym ciąży szczególnie obowiązek dbałości o dobro finansów publicznych, jak również nadzoru nad

¹⁹ Orzeczenie GKO z 1 marca 2004 r., DF/GKO/Odw.-127/163/2003

pracą podległych pracowników, szczególnie tych, którzy zajmują się realizacją planu finansowego jednostki²⁰. Nawiązując do tej koncepcji orzecznictwo GKO akcentuje, że osoby, które dobrowolnie zabiegają o wybór, a następnie podejmują się profesjonalnego pełnienia eksponowanej funkcji publicznej, obejmującej także gospodarowanie publicznymi środkami pieniężnymi, zobligowane są do przestrzegania litery obowiązującego prawa i ponoszą przewidziane prawem konsekwencje swoich działań i zaniechań²¹. Wiąże się to również z koniecznością znajomości przepisów regulujących publiczną gospodarkę finansową, zwłaszcza przez osoby zajmujące stanowiska kierownicze. Niezastosowanie przepisów musi zostać ocenione jako działanie zawinione²².

Odpowiedzialność Obwinionego za naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 1b pkt 2 uodnfp - zdaniem RKO - nie budzi wątpliwości. Czyn polegający na udzieleniu zamówienia publicznego może bowiem popełnić wyłącznie osoba umocowana do zawarcia umowy w imieniu zamawiającego, to jest kierownik zamawiającego albo osoba uprawniona do reprezentowania tej jednostki. Prawo do zawierania umów w imieniu jednostki wiąże się bowiem jednoznacznie z umocowaniem do reprezentowania tej jednostki na zewnątrz²³.

W rozstrzyganej sprawie to Obwiniony – co wskazała RKO – jako osoba uprawniona do reprezentowania Miasta (...) (por. art. 31 ustawy o samorządzie gminnym) i składania w jej imieniu oświadczeń woli (por. art. 46 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym) udzielił trzech zamówień publicznych w trybie zamówienia z wolnej ręki, pomimo że nie zostały spełnione ustawowe przesłanki zastosowania tego trybu, określone w przepisach o zamówieniach publicznych.

Według RKO, odpowiedzialność Obwinionego za naruszenia w zakresie inwentaryzacji wynika bezpośrednio z art. 4 ust. 5 ur, zgodnie z którym kierownik jednostki ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych

²⁰ Orzeczenie GKO z 24 czerwca 2002 r., DF/GKO/Odw.- 46/62/2002

²¹ Orzeczenie GKO z 16 stycznia 2003 r., DF/GKO/Odw.-114/148/2002

²² Orzeczenie GKO z 14 stycznia 2008 r., DF/GKO-4900-83/91/07/3594

³⁷ M. Winiarz, Komentarz do art. 17 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych [w:] W. Misiąg (red.), Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Komentarz. Wyd. 3, Warszawa 2019, dostęp: system Legalis

ustawą, w tym z tytułu nadzoru, również w przypadku, gdy określone obowiązki w zakresie rachunkowości - z wyłączeniem odpowiedzialności za przeprowadzenie inwentaryzacji w formie spisu z natury - zostaną powierzone innej osobie za jej zgodą.

RKO nie podzieliła poglądu obrońcy Obwinionego, że żadne przepisy nie nakładają na prezydenta miasta obowiązku orientowania się w rachunkowości. Zgodnie bowiem z art 4 ust. 5 ur kierownik jednostki, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej, ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą, w tym z tytułu nadzoru (...), Należy podkreślić, że inwentaryzacja służy realizacji nadrzędnej zasady rachunkowości, jaką jest prezentacja wiernego i rzetelnego obrazu jednostki. W związku z tym, kierownik jednostki powinien posiadać wiedzę m.in. dotyczącą przygotowania, przeprowadzenia, dokumentowania oraz zatwierdzenia wyników inwentaryzacji.

W orzecznictwie Głównej Komisji Orzekającej oraz w doktrynie twierdzi się zgodnie, że obowiązki w zakresie przeprowadzenia inwentaryzacji w jednostce sektora finansów publicznych spoczywają na jej kierowniku i to on ponosi odpowiedzialność za ich wadliwą realizację. Odpowiedzialność innych pracowników jednostki, w tym głównego księgowego, rozważać można tylko wówczas, gdy istnieje dowód powierzenia im obowiązków w zakresie rachunkowości²⁴

W świetle brzmienia art. 4 ust. 5 ur, który wymaga wskazania w upoważnieniu „określonych” obowiązków w zakresie rachunkowości, według RKO nie można uznać, że wymienionym przez Obwinionego pracownikom Urzędu Miasta (...) zostały skutecznie powierzone obowiązki i odpowiedzialność w zakresie inwentaryzacji metodą porównania danych ksiąg rachunkowych z odpowiednimi dokumentami i weryfikacji wartości składników majątkowych. Zatem to Obwiniony ponosi odpowiedzialność za opisane powyżej czyny z art. 18 pkt 1uondfp.

Według RKO, również odpowiedzialność za stwierdzone naruszenie w zakresie sprawozdawczości przypisać należy Obwinionemu. Nie budziło bowiem wątpliwości RKO,

²⁴ Por. m.in. orzeczenie GKO z dnia 13 maja 2010 r., sygn. akt BDF1/4900/19/21/10/324, przywołane w: L. Lipiec-Warzecha, Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Komentarz z 2012 r., wyd. II, dostęp: Lex, orzeczenie GKO z dnia 7 lutego 2013 r., sygn. akt BDF1/4900/131/133/12/3395

że to Obwiniony jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych - Prezydent Miasta (...) podpisał w dniu 22 lutego 2021 r. sprawozdanie Rb-ST o stanie środków na rachunkach bankowych jednostki samorządu terytorialnego na koniec 2020 r., w których wykazano dane niezgodne z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej.

Z przepisów rozporządzenia w sprawie sprawozdawczości budżetowej wynika wprost, że sprawozdanie jest sporządzane przez kierownika jednostki, w sposób rzetelny i prawidłowy oraz zgodny z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej i opatrywane odpowiednim podpisem. Sporządzane jest ono w celu przekazania wskazanemu odbiorcy, a obowiązek przekazania sprawozdania jego odbiorcy ciąży na kierowniku jednostki. Sprawozdanie budżetowe powstaje natomiast z chwilą złożenia na nim podpisu przez kierownika jednostki niezależnie od tego, kto technicznie je sporządził i kto ponad osobę kierownika jednostki podpisał je. Podpis kierownika jednostki na tym sprawozdaniu oraz czynności skutecznego pod względem prawnym przekazania sprawozdania odbiorcy są czynnościami z zakresu reprezentacji jednostki. Ustawodawca wyraźnie powierzył te czynności osobie mającej kompetencje do działania jako kierownik jednostki, co oznacza, że mieszczą się one w zakresie reprezentacji. Zakresu reprezentacji nie można przenieść ani ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich. Tylko wyraźne zastrzeżenie w przepisach ustawy mogłoby stanowić o możliwości powierzenia określonych kompetencji innemu pracownikowi. Takich zastrzeżeń co do sprawozdawczości budżetowych nie ma²⁵.

Do przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych konieczne jest formalne naruszenie przepisów prawa - co w niniejszej sprawie, w ocenie RKO, miało miejsce i zostało powyżej wykazane - jak i udowodnienie winy po stronie sprawcy.

Zgodnie bowiem z art. 19 ust. 2 uondfp odpowiedzialność za naruszenie 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.

Jak wywiodła RKO, wina stanowi podmiotową (subiektywną) podstawę odpowiedzialności, która zachodzi wówczas, gdy sprawcy naruszenia postawić można zarzut popełnienia czynu

³⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2010 r., sygn. akt V SA/Wa 103/10

zabronionego, przy czym zarzut ten oparty jest na możliwości dania posłuchu normie prawnej. Jak stwierdza się w doktrynie oraz w orzecznictwie Głównej Komisji Orzekającej, dla przypisania komuś winy niezbędna jest obiektywna niewłaściwość, to znaczy bezprawność postępowania, polegająca na sprzeczności z ustawą²⁶. Przesłankę przypisania winy za zarzucany czyn stanowi więc niedanie przez obwinionego posłuchu normie prawnej, mimo iż miał on obiektywnie możliwość postąpienia zgodnie z tą normą.

Zgodnie zatem z art. 19 ust. 2 uondfp winę rozumie się jako zarzut naruszenia normy prawnej w sytuacji, gdy można było od Obwinionego wymagać zachowania zgodnego z prawem. Natomiast winę wyłączają trzy okoliczności: dochowanie należytej staranności (art. 19 ust. 2 uondfp), usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności czynu (art. 23 ust. 1 uondfp) i niepoczytalność (art. 23 ust. 2 uondfp). „Przypisanie winy polega na wskazaniu, jak obwiniony powinien działać by nie naruszyć dyscypliny finansów publicznych. Tylko, jeśli można postawić zarzut, że obwiniony nie zastosował się do przepisów, choć obiektywnie, w konkretnej sytuacji miał taką możliwość, można przypisać winę. Jeżeli okaże się, że obwiniony w danych okolicznościach nie miał możliwości zachowania się zgodnie z przepisem, to pomimo stwierdzenia popełnienia czynu nie można przypisać winy”.

Dokonując oceny należytej staranności Obwinionego, RKO uznała, że Obwiniony nie zastosował się do wskazanych w sentencji wniosku o ukaranie przepisów, ustaw Prawo zamówień publicznych z 2004 r. i 2019 r., ustawy o rachunkowości oraz przepisów rozporządzenia w sprawie sprawozdawczości budżetowej, chociaż w okolicznościach niniejszej sprawy miał, obiektywnie rzecz biorąc, możliwość zachowania się zgodnie z zasadami wyrażonymi w tych przepisach.

Obwiniony decydując się na pełnienie funkcji Prezydenta Miasta (...) powinien mieć świadomość, że wiąże się z tym liczne obowiązki i co za tym idzie odpowiedzialność, w tym odpowiedzialność za zgodne z prawidłowe przygotowanie i przeprowadzenie postępowań o udzielenie zamówień publicznych, przeprowadzenie (w tym dokumentowanie) inwentaryzacji, a także sporządzanie sprawozdań budżetowych.

RKO nie dostrzegła możliwości zastosowania dobrodziejstwa wynikającego z art. 23 ust. 1 uondfp z uwagi na usprawiedliwioną nieświadomość działania w błędzie co do prawa.

²⁶ Por. m.in. orzeczenie GKO z dnia 24 czerwca 2002 r., sygn. akt DF/GKO/Odw.-46/62/2002

Według RKO, powyższe argumenty należało rozważyć nie w aspekcie dochowania przez Obwinionego należytej staranności, ale na gruncie przepisu art. 23 ust. 1 uondfp, dotyczącego wyłączenia takiej odpowiedzialności w przypadku błędu co do prawa. Przepis art. 23 ust. 1 uondfp stanowi, iż nieświadomość tego, że działanie lub zaniechanie stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nie wyłącza odpowiedzialności, chyba że nieświadomość była usprawiedliwiona.

Art. 23 ust. 1 uondfp uzależnia zatem możliwość przypisania winy, a w konsekwencji odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, od możliwości uświadomienia sobie przez sprawcę bezprawności jego zachowania. Nie oznacza to absolutnie przekreślenia na gruncie omawianego przepisu ogólnej zasady, że nieznanomość prawa szkodzi (*ignorantia iuris nocet*). W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Głównej Komisji Orzekającej wielokrotnie podkreślano, że nieznanomość prawa przez osobę dysponującą środkami publicznymi nie może stanowić usprawiedliwienia popełnienia czynu²⁷.

Natomiast usprawiedliwienie błędu co do prawa możliwe będzie jedynie według kryteriów obiektywnych. Nieświadomość bezprawności będzie zatem usprawiedliwiona, jeżeli wzorcowy, modelowy dysponent środków publicznych znajdujący się w analogicznych okolicznościach, jak sprawca analizowanego naruszenia, również nie rozpoznałby nieświadomości bezprawności tego czynu. Z drugiej jednak strony należy uwzględnić okoliczności odnoszące się do konkretnego sprawcy, na które składa się między innymi jego wiedza i doświadczenie²⁸. O tym, czy w danej sprawie nieświadomość bezprawności była usprawiedliwiona, decydują konkretne okoliczności towarzyszące danemu czynowi²⁹.

RKO stwierdziła, że w przedmiotowej sprawie nie wystąpiła tego rodzaju nieświadomość usprawiedliwiona.

W kwestii winy RKO uznała, że zarzuconych naruszeń Obwiniony mógł uniknąć. Komisja podkreśliła, że konieczność zachowania szczególnej staranności przy inwentaryzowaniu mienia i sporządzaniu sprawozdań budżetowych wynika między innymi z faktu, iż elementy

²⁷ Por. np. orzeczenie GKO z dnia 11 marca 2004 r. DF/GKO/Odw.-I 18/153/2003

²⁸ Orzeczenie GKO z dnia 26 marca 2015 r., sygn. akt BDF1/4900/108/112/14; BDF 1.4800.18.2015

²⁹ Por. Ludmiła Lipiec-Warzecha, Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Komentarz, wyd. II WKP 2012, dostęp: Lex

te mają istotne znaczeniu dla finansów publicznych. Dane wynikające z prawidłowo przeprowadzonej inwentaryzacji pozwalają na porównywanie i skontrolowanie procesów zachodzących w gospodarce finansowej danej jednostki samorządu terytorialnego. Kierownik jednostki powinien dołożyć wszelkich starań, aby inwentaryzacja była przeprowadzana w sposób zgodny z przepisami ustawy o rachunkowości. Mógł temu przeciwdziałać, gdyby wydał bardziej precyzyjne przepisy wewnętrzne dotyczące inwentaryzacji. Nie budzi wątpliwości, że Obwinionemu można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa art. 18 pkt 1 uodfp, ponieważ przy dołożeniu należytej staranności wymaganej od osób sprawujących funkcje kierownicze w jednostce sektora finansów publicznych, naruszenia można było uniknąć. Zdaniem RKO prawidłowe zachowanie Obwinionego powinno polegać chociażby na częściowym zweryfikowaniu dokumentów przedłożonych do podpisu przed ich ostatecznym zaakceptowaniem. Nawet pobieżne skontrolowanie przedłożonych do podpisu protokołów weryfikacji Nr 07/20 czy protokołów weryfikacji konta 240 „Pozostałe rozrachunki” wykazałoby, że nie wskazano dokumentów źródłowych na podstawie których dokonano weryfikacji inwentaryzowanego salda.

Odnosząc się do kwestii odpowiedzialności Obwinionego za naruszenie z art 18 pkt 2 uodfp, RKO zwróciła uwagę, że czynnością karalną z art. 18 pkt 2 uodfp jest wykazanie w sprawozdaniu danych niezgodnych zdanymi wynikającymi z ewidencji księgowej. Przez „wykazanie” należy rozumieć ujawnienie, stwierdzenie czegoś. Przyjmuje się, że o wykazaniu danych możemy mówić w momencie, w którym sporządzone sprawozdanie zostaje podpisane przez uprawnione osoby. Do tej chwili mamy bowiem do czynienia tylko z projektem sprawozdania, który sporządzany jest najczęściej przez właściwych pracowników komórki do spraw rachunkowości.

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że odpowiedzialność za wykazanie w sprawozdaniu danych niezgodnych zdanymi wynikającymi z ewidencji księgowej należy przypisać Obwinionemu. Z odpowiedzialności tej nie zwalnia Obwinionego brak świadomości wadliwości sprawozdania.

W niniejszej sprawie wzorzec postępowania, którym powinien kierować się Obwiniony, określony w przywołanych powyżej przepisach jest klarowny i jednoznaczny: kwoty wykazane w sprawozdaniach powinny być zgodne z danymi wynikającymi z ewidencji

księgowej. Obwiniony zaś w okolicznościach niniejszej sprawy miał możliwość zachowania się zgodnie ze wskazaną zasadą. Gdyby Obwiniony nie polegał wyłącznie na przekonaniu o prawidłowości pracy podległych osób, to być może wcześniej zdałby sobie sprawę z nieprawidłowości w wykazywaniu omawianych danych w sprawozdawczości Gminy. Obowiązkiem kierownika jest między innymi kontrola wewnętrzna dokonywana przez niego osobiście poprzez wgląd w dokumentację tworzoną przez komórkę finansową lub organizację pracy tej komórki w taki sposób (np. wieloetapowość weryfikacji przedstawianych danych), który pozwala na powzięcie uzasadnionego przekonania o prawidłowości danych wykazywanych w sprawozdaniach bądź ich braku.

RKO podkreśliła, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odnosi się do wyodrębnionej kategorii osób wskazanej w art. 4 i 4a uondfp. Odpowiedzialność ta nie jest zatem odpowiedzialnością powszechną. Na osobach wymienionych we wskazanych przepisach, z racji sprawowanej funkcji oraz w związku z profesjonalnym charakterem wykonywanej przez nich działalności zawodowej (m.in. na osobach zajmujących stanowiska kierownicze), spoczywa szczególny obowiązek dbałości o finanse publiczne, co wiąże się z obowiązkiem wzmożonej staranności oraz znajomości i przestrzegania przepisów z zakresu finansów publicznych. Osoby, które dobrowolnie podejmują się profesjonalnego pełnienia funkcji publicznej obejmującej także gospodarowanie publicznymi środkami pieniężnymi, zobligowane są zatem do przestrzegania obowiązującego prawa i ponoszą przewidziane prawem konsekwencje swoich działań i zaniechań w tym zakresie³⁰.

Przyjmując określone obowiązki i odpowiedzialność za zgodne z prawem wykonywanie tych obowiązków, Obwiniony powinien zadbać o taką weryfikację przedkładanych mu do zatwierdzenia dokumentów, która nie naraziłaby go na odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w tym zakresie. Działania przedsięwzięte przez Obwinionego, sprowadzające się wyłącznie do złożenia podpisu na określonych dokumentach były niewystarczające. O prawdziwości takiej tezy świadczy fakt, iż naruszenie dyscypliny, o którym mowa w art. 18 pkt 1 i art. 18 pkt 2 uondfp nie zostało zweryfikowane przez samą jednostkę, ale przez zewnętrzną kontrolę Regionalnej Izby Obrachunkowej

³⁰ Por. orzeczenie GKO z dnia 16 stycznia 2003 r., sygn. akt DF/GKO/Odw.- 114/148/2002

w Poznaniu. Powyższe świadczy o zaniechaniu przez Obwinionego weryfikacji podpisywanych dokumentów.

Wobec ustalenia, że w stosunku do Obwinionego zachodzą przesłanki podmiotowe odpowiedzialności w zakresie zarzucanych mu czynów, w dalszej kolejności RKO szeroko uzasadniła dlaczego nie ma podstaw do uznania znikomej szkodliwości dla finansów publicznych przypisanych Obwinionemu naruszeń.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, RKO na podstawie przepisów art. 78 ust. 3 w związku z art. 78 ust. 1 pkt 2 uondfp uniewinniła Obwinionego od zarzutu naruszenia art. 11 ust. 1 i art. 15 ust. 1 uondfp. Natomiast nie znalazła podstaw do uniewinnienia Obwinionego od zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust. 1b pkt 2, art. 18 pkt 1, art. 18 pkt 2 uondfp.

W świetle przepisu art 34a uondfp uchybienie przepisom Prawa zamówień publicznych, tj. udzielenie zamówienia z istotnym naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców poprzez bezprawne udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki, co eliminowało udział innych potencjalnych wykonawców, kwalifikowało się do wymierzenia kary pieniężnej Jednak RKO biorąc po uwagę okoliczności popełnienia zarzucanych czynów, motywy działania wynikające z akt sprawy w tym wyjaśnienia Obwinionego nie uzasadniały w ocenie RKO wymierzenia Obwinionemu kary pieniężnej.

Za dopuszczenie się przez Obwinionego zarzucanych czynów naruszeń dyscypliny finansów publicznych, RKO wymierzyła Obwinionemu karę nagany, pomimo tego, że uniewinniła Obwinionego od dwóch zarzutów naruszenia dyscypliny finansów publicznych, to jednak, w ocenie RKO kara nagany była adekwatna do stopnia szkodliwości dla finansów publicznych popełnionych przez Obwinionego naruszeń dyscypliny finansów publicznych oraz do stopnia zawinienia.

Według RKO o takim rozstrzygnięciu zdecydowała wielość czynów, których popełnienie przypisano Obwinionemu, a także waga naruszonych obowiązków, w szczególności uchybienie przepisom prawa zamówień publicznych, które charakteryzowało się znaczną szkodliwością dla ładu finansów publicznych. Ponadto uznać należy, że wszystkie obszary,

w których Obwiniony dopuścił się uchybień są niezwykle istotne z punktu widzenia ładu i przejrzystości finansów publicznych.

Pismem z dnia 19 września 2023 r. odwołanie od ww. orzeczenia – w zakresie, w którym uniewinniono Obwinionego od stawianych mu zarzutów – wniósł Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu („Rzecznik”).

Rzecznik zarzucił orzeczeniu naruszenie art. 36 ust. 5 uondfp, poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji uznanie, że dodatki specjalne opisane w pkt 1 i pkt 2 sentencji zaskarżonego orzeczenia zostały przyznane i wypłacone zgodnie z dyspozycją tego przepisu.

Rzecznik wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia we wskazanej części i przekazanie sprawy RKO do ponownego rozpoznania.

Rzecznik nie zgodził się z interpretacją art. 36 ust. 5 ups dokonaną przez RKO. Jego zdaniem, wbrew twierdzeniom RKO, wykładnia językowa przepisu art. 36 ust. 5 ups, a ściślej zawartego w nim wyrażenia: „z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań”, nakazuje przyjąć, iż użyte przez ustawodawcę określenie tytułu uzasadniającego przyznanie dodatku specjalnego bezwzględnie związane jest z okresowością sytuacji wskazanych w wymienionym przepisie. Inaczej - przyznanie tego dodatku możliwe jest w przypadku okresowego zwiększenia obowiązków służbowych danego pracownika lub okresowego powierzenia mu dodatkowych zadań.

W przypadku przepisu art. 36 ust. 5 ups zarówno wykładnia językowa, jak również wykładnia systemowa (wewnętrzna i zewnętrzna z uwzględnieniem norm wynikających z Kp) oraz funkcjonalna (celowościowa) prowadzą do wniosku, że użyte w tym przepisie określenie „okresowy” dotyczy zarówno sytuacji związanej ze zwiększeniem obowiązków służbowych jak i powierzeniem dodatkowych zadań. Odmienne jego interpretacja prowadziłaby do naruszenia zasad ogólnych nawiązywania z pracownikiem samorządowym stosunku pracy i zasad jego wynagradzania (z zastrzeżeniem szczególnych zasad wynagradzania określonych w art. 36 ust. 3 i 4 ups) oraz zmian nawiązanego uprzednio stosunku pracy wskutek zmian warunków pracy na czas nieokreślony (por. art. 42 Kp).

Według Rzecznika, w przypadku analizowanego przepisu wykładnia systemowa i funkcjonalna (celowościowa) nie neguje jednoznacznego wyniku poprawnie dokonanej wykładni językowej, ale ten wynik potwierdza.

Dokonując wykładni art. 36 ust. 5 ups Rzecznik odwołał się również do wyników wykładni historycznej, a ściślej - zamiany przepisów regulujących zasady przyznawania dodatku specjalnego pracownikom samorządowym.

Rzecznik wskazał, iż RKO podniosła również, że ustawa o pracownikach samorządowych upoważnia do przyznania dodatku specjalnego w sytuacji „okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań”. Jednocześnie ustawa ta, ani też rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wynagradzania pracowników samorządowych nie precyzują przesłanek nabycia, wysokości i okresu przyznawania dodatku.

Rzecznik wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia we wskazanej części i przekazanie sprawy RKO do ponownego rozpoznania.

Jednocześnie pismem z dnia 12 września 2023 r. odwołanie od orzeczenia RKO wniósł również obrońca obwinionego – na korzyść obwinionego w zakresie wszystkich czynów, co do których przypisano obwinionemu winę i odpowiedzialność.

W odwołaniu zaskarżonemu orzeczeniu RKO zarzucono:

a) w zakresie czynu opisanego w pkt 3 zaskarżonego orzeczenia:

- naruszenie art. 17 ust. 1b pkt 2 uodnfp, poprzez przyjęcie, że obwiniony udzielił trzech zamówień publicznych w trybie zamówienia z wolnej ręki, pomimo, że nie zostały spełnione przesłanki określone w art. 67 ust. 1 pkt lit. a Pzp z 2004 r., a obecnie określone w art. 305 pkt 1 w związku z art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp z 2019 r.,

ewentualnie

- naruszenie art. 23 ust. 1 uodnfp, polegające na przyjęciu, iż udzielając w dniach 9 lipca 2020r., 30 listopada 2020r., 21 maja 2021 r. zamówień publicznych w trybie zamówienia z wolnej ręki, skarżący nie działał w stanie usprawiedliwionej świadomości, że ten tryb jest zgodny z prawem (usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności czyni - błąd co do prawa), mając na uwadze, iż RKO orzeczeniem z dnia

5 marca 2019 r., sygn. akt DB-0965/6/2019, od którego Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych nie wniósł odwołania, uniewinniła Pana (...) od tożsamych czynów,

b) w zakresie czynu opisanego w pkt 4 zaskarżonego orzeczenia:

- naruszenie art. 18 pkt 1 uondfp w zw. z art. 19 ust. 2 uondfp, polegające na przyjęciu, że Obwiniony ponosi winę za popełnione naruszenie, podczas gdy dołożył on należytej staranności w stopniu jakim jest wymagany od osoby piastującej stanowisko Prezydenta Miasta,

c) w zakresie czynu opisanego w pkt 5 zaskarżonego orzeczenia:

- naruszenie art. 18 pkt 2 uondfp w zw. z art. 19 ust. 2 uondfp, polegające na przyjęciu, że Obwiniony ponosi winę za popełnione naruszenie, podczas gdy dołożył on należytej staranności w stopniu jakim jest wymagany od osoby piastującej stanowisko Prezydenta Miasta

ewentualnie:

d) w zakresie wszystkich opisanych czynów:

- rażąco niewspółmierność kary poprzez wymierzenie Obwinionemu kary nagany podczas gdy mając na uwadze okoliczności popełniania czynów, dotychczasową postawą Obwiniony zasłużył na zastosowanie wobec niego nadzwyczajnego rozwiązania jakim jest odstąpienie od wymierzenia kary, bądź wymierzenie kary łagodniejszego rodzaju,

Obrońca Obwinionego wniósł o:

a) uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i rozstrzygnięcie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie Obwinionego od wszystkich zaskarżonych czynów bądź odstąpienie od wymierzenia kary lub wymierzenie kary łagodniejszego rodzaju,

ewentualnie

b) uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą.

W uzasadnieniu odwołania Obrońca wskazał w szczególności, iż zgodnie z treścią art. 305 pkt. 1 Pzp z 2019 r. zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zamówienia z wolnej

ręki, jeżeli zachodzi jedna z okoliczności, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 1-5 i 7-14 (...). Natomiast zgodnie z art. 214 ust. 1 Pzp z 2019 r. zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

1. dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn:

- a. technicznych o obiektywnym charakterze,
- b. związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów

- jeżeli nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia.

Powyższe brzmienie art. 214 ust. 1 pkt 1 Pzp z 2019 r. odpowiada treści art. 67 ust. 1 pkt. 1 Pzp z 2004 r. sprzed daty jej uchylecia. W myśl wskazanego przepisu ustawodawca dał możliwość udzielenia zamówienia z wolnej ręki jeśli usługi mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze oraz z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów.

Obrońca Obwinionego zgodził się z RKO, że podstawowym wymogiem jest konieczność wykazania przez zamawiającego, że rzecz będąca przedmiotem zamówienia może być zrealizowana tylko przez jednego wykonawcę. Przypomniał też, że Promocja Miasta (...) jest jednym z zadań wymienionych w art. 7 ustawy o samorządzie gminnym i art. 4 ustawy o samorządzie powiatowym. Korzystając z tego uprawnienia Miasto (...) co roku przewiduje w budżecie określoną kwotę na promocję Miasta. W latach 2020 - 2021 Miasto (...) podjęło decyzję o promocji Miasta m.in. w trakcie rozgrywek Ekstraligi (...). W uzasadnieniu wyboru trybu postępowania zostało wykazane, iż (...) SSA jako jedyny (...) podmiot bierze udział w rozgrywkach PGE Ekstraligi (w tym w roli gospodarza) podczas których eksponowane są logo, herb, link do oficjalnej strony Miasta (...) w miejscach i w sposób zapewniający optymalną widoczność w mediach (w szczególności podczas konferencji, wywiadów oraz relacji na żywo). PGE Ekstraliga to zawody o najwyższej klasie rozgrywek. Uzasadnienie wyboru trybu zawierało również warunki co do zapewnienia przez Wykonawcę określonej ilości transmisji telewizyjnych w stacji o zasięgu ogólnopolskim oraz przekazywanie przez spikera w trakcie zawodów w roli gospodarza informacji istotnych dla mieszkańców, w tym na temat najważniejszych przedsięwzięć - kojarzenie miasta z tym konkretnym klubem

z uwagi na tradycję tego sportu głęboko zakorzenioną w świadomości lokalnej społeczności oraz nierozzerwalną więź łącząca miasto z klubem, gdzie klub (...) jest utożsamiany z Miastem (...), a Miasto (...) jest utożsamiane tylko i wyłącznie z tym klubem sportowym. Jeśli drużyna używa w swej nazwie określonej nazwy geograficznej - nie może być mowy o skutecznym promowaniu przez nią jakiegokolwiek innej miejscowości.

Według Obrońcy Obwinionego, bezsporne jest, że (...) to zdecydowanie najbardziej popularna i jedna z najbardziej medialnych dyscyplin sportowych, cieszący się ogromnym niezmiennym zainteresowaniem kibiców w kraju jak i poza jego granicami. Wydatki poniesione na promocję przy okazji meczów (...) przynoszą zwroty medialne i są doskonałą promocją miasta. Potwierdzeniem tego faktu mogą być między innymi wyniki badania wartości marek miast wynikające z promocji poprzez nazwę klubu w PGE Ekstralidze. Podstawą badania był monitoring przeprowadzony przez (...) materiałów pojawiających się w telewizji, poprzez identyfikację marek miast powiązanych z klubami. Z badania przeprowadzonego w okresie od stycznia do września 2019r. utworzono ranking miast, które uzyskały najwyższą wartość ekspozycji tj. kwotę konieczną do przeprowadzenia płatnej kampanii reklamowej o podobnym zasięgu, jaki osiągnięto dzięki ekspozycjom. Na pierwszym miejscu znalazło się (...) z kwotą ekspozycji reprezentującą wartość 6 210 351 zł. Zatem (...) jest klubem, który w badanym okresie wygenerował dla Miasta (...) najwyższą spośród wszystkich drużyn PGE Ekstraligi wartość medialną. Miasto (...) monitoruje także efektywność działań związanych z realizacją przedmiotowych usług, poprzez cykliczne badania wypracowanego w ten sposób ekwiwalentu reklamowego. Badania te zlecane są niezależnemu podmiotowi - (...). Ich wyniki jednoznacznie wskazują wysoką rentowność ekonomiczną wspomnianych działań, gdyż wypracowany w nich ekwiwalent reklamowy zawsze znacząco przekracza wartość środków zaangażowanych przez Miasto (...) w zawarcie wspomnianych zamówień.

Pomimo tego, że Obrońca Obwinionego zgodził się, że na terenie (...) działają także inne kluby sportowe, to jednak podkreślił, że żaden klub, ani też żadne wydarzenie sportowe w (...) nie mogą zrealizować przedmiotowego zamówienia w sposób oczekiwany przez Miasto (...). Stąd zarzut, że Zamawiający w ogóle nie odniósł się do dostępnych na rynku rozwiązań, pominął potencjalną możliwość uczestnictwa w postępowaniu podmiotów spoza rynku krajowego jest niecelowy, ponieważ żaden klub zagraniczny (czy (...)) czy też w innej

dyscyplinie sportu) nie ma możliwości promowania Miasta (...). Każdy klub sportowy jest ściśle związany z miastem, regionem, z którego pochodzi, jest mentalnie związany ze swoimi kibicami. Automatyczne podejście, jakie zdaje się przedstawiać RKO, nie ma racji bytu, albowiem wykonawca w tak przeprowadzonym postępowaniu w żaden sposób nie będzie odzwierciedlać oczekiwań Zamawiającego - Miasta (...). Zgodnie z wyrokiem z dnia 24 lipca 2014 r., KIO 1429/14, Kryteria oceny ofert mają pozwolić zamawiającemu wybranie oferty najkorzystniejszej. Jednak kryteria te nie mogą naruszać art. 7 ust. 1 Pzp z 2019 r. Dlatego nawet pośrednie ograniczenie dostępu do zamówienia musi być oceniane przez pryzmat uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Określenie tych potrzeb jest zarówno uprawnieniem jak i obowiązkiem zamawiającego, a ani wykonawcom, ani Izbie nie przysługuje prawo do narzucenia zamawiającemu konkretnych rozwiązań nie znajdujących odzwierciedlenia w jego potrzebach³¹.

W dalszej kolejności w odwołaniu wskazano, iż przepisy Prawa zamówień publicznych nie zawierają katalogu przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze, które uzasadniałyby zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki. Brak jest również wytycznych, jakimi zamawiający powinni się kierować, decydując się na udzielenie zamówienia z wolnej ręki. Z tego też powodu w niniejszej sprawie zastosowanie trybu z wolnej ręki było uzasadnione nie tylko określeniem warunków potrzeb w zakresie promocji, ale również brakiem innego alternatywnego wykonawcy, który mógłby potencjalnie wykonać przedmiotowe zamówienie. Zatem nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia przez Zamawiającego. W (...) jest tylko jeden klub (...), co jest uzasadnieniem udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt. 1 lit. a Pzp z 2019 r. Zatem spełniona została przesłanka zastosowania tego trybu zamówienia. (...) SSA jest jedynym wykonawcą, który z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze, może wykonać zamówienie.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jednolicie i słusznie zauważa się, iż każdy opis przedmiotu zamówienia niesie za sobą ograniczenie konkurencji, pośrednio lub bezpośrednio preferując jednych wykonawców obecnych na rynku i dyskryminując innych. Konieczność zachowania zasady uczciwej konkurencji nie oznacza, że zamawiający nie ma prawa opisać przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający jego potrzeby, nie oznacza

³¹ Podobnie wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 18 grudnia 2014 r.; sygn. akt KIO 2559/14

też, że zamówienie musi być dostępne dla każdego chętnego działającego na rynku w danej branży. Dlatego też nikt też nie odbiera zamawiającemu jako gospodarzowi postępowania, prawa do zaspokojenia swoich specyficznych potrzeb. Zamawiający powinien opisać przedmiot zamówienia w sposób jasny, zrozumiały i kompletny, zachowując zasady uczciwej konkurencji, ale to nie oznacza, że ma nabywać w ramach postępowania o udzielenie zamówienia przedmiot o niskiej czy przeciętnej jakości, jeśli to nie zaspokaja jego potrzeb. Na ile pozwala mu na to budżet, zamawiający ma oczywiście prawo wymagać odpowiedniej, a nawet wysokiej jakości, ale i uwzględniać zasadę efektywności w dłuższym okresie, gdyż tylko tak określony przedmiot zamówienia odpowiada celom, do których ma służyć. To również może być argumentem za tym, iż zamawiający wykazuje się szczególną dbałością o racjonalne wydatkowanie środków publicznych.

Zasady określone w art. 16 pkt 1 i art. 99 ust. 4 Pzp z 2019 r. nie mają wymiaru absolutnego. W orzecznictwie ukształtował się pogląd, że uzasadnione potrzeby podmiotu zamawiającego mogą usprawiedliwiać ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców oraz wpływać na zakres oferowanych przez nich usług, dostaw i robot budowlanych, o ile wynikają one z celu, dla którego podmiot zamawiający wszczyna określone postępowanie. Obrońca Obwinionego wskazał też na liczne postępowania, w których inni zamawiający stosowali ten sam tryb postępowania do udzielenia zamówienia w zakresie usług promocji gminy.

W odwołaniu zwrócono również uwagę na orzeczenia, które były wskazywane przez Obwinionego w trakcie postępowania i załączone do pisma z 29 maja 2023r. i choć wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodu z tych orzeczeń zostały oddalone to niewątpliwie stanowią one wyraz poglądów Obwinionego wzmacniających jego argumentację.

W odwołaniu podkreślono, że wielokrotnie akcentowany w zaskarżonym orzeczeniu wymóg zapewnienia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie ma charakteru absolutnego, co zupełnie umyka uwadze i ocenie Komisji - a co zostało zaakcentowane m.in. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 października 2014 r., sygn. akt KIO 1987/14 oraz z dnia 30 lipca 2021 r., sygn. akt KIO 1724/21. Trzeba bowiem z całą mocą podkreślić, że zapewnienie konkurencyjności w postępowaniu nie oznacza, że zamawiający „zmuszony jest nabywać świadczenia, które nie odpowiadają jego

uzasadnionym potrzebom”³². W ocenie Obwinionego, istota zarzutów RKO sprowadza się właśnie do braku jednoznacznego i wyraźnego określenia wymagań Zamawiającego co do warunków udziału w postępowaniu, które w sposób bezpośredni wyznaczają właściwości oczekiwanego świadczenia - choć nie zostało to odpowiednio zaakcentowane i uzasadnione w zaskarżonym orzeczeniu, które do powyższej problematyki zbliża się, ale nie dotyka jej bezpośrednio.

Całokształt uzasadnień kwestionowanych postępowań oraz wyjaśnień Obwinionego (kwestionowanych przez RKO) zmierza w istocie do wskazania, że istnieją pewne minimalne warunki („oczekiwania”) wobec nie tyle wykonawcy usługi promocji Miasta (...), ile dostarczanej przez niego usługi jako takiej (co mieści się w zakresie dopuszczalnych warunków udziału w postępowaniu).

W ocenie Obrońcy Obwinionego, uzasadnienie orzeczenia RKO bazuje na prostym (i jako takim – według odwołania - zupełnie chybionym) wykazywaniu, że teoretycznie istnieją inne podmioty, które posiadają jedną lub dwie z cech (warunków), oczekiwanych przez zamawiającego; RKO pomija przy tym zupełnie ocenę (ustalenie), czy istnieją inne niż (...) S.S.A. podmioty, które byłyby w stanie spełnić wszystkie oczekiwania zamawiającego. Takie „poszatkowanie” wymagań zamawiającego i wykazywanie, że istnieją inne kluby sportowe, które spełniają jeden lub dwa z oczekiwanych przez zamawiającego warunków, jest z pewnością wygodne dla RKO, gdyż pasuje pod tezę założoną przez Komisję - jednak nie może automatycznie skutkować uznaniem działań Zamawiającego/Obwinionego za niezgodne z przepisami prawa zamówień publicznych, albowiem celem zamawiającego nie było zawarcie umowy z wykonawcą (a w konsekwencji - otrzymanie świadczenia) spełniającego niektóre z wymagań zamawiającego, ale w pełni odpowiadającego jego potrzebom. Ani Zastępca Rzecznika, ani też RKO nie wykazała, że istnieje jakikolwiek inny podmiot, który spełniałby wszystkie oczekiwania Zamawiającego.

Według Odwołującego, RKO dokonała oceny prawidłowości działania Zamawiającego/Obwinionego w sposób dowolny i ocenny, w oderwaniu od stanu faktycznego sprawy, czego nie można zaakceptować z przyczyn wyjaśnionych w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 marca 2013 r., sygn. akt KIO 350/13.

³² Tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lipca 2019 r., sygn. akt KIO 1204/19

Stąd w odwołaniu wywiedziono, że czyny zarzucane Obwinionemu nie wyczerpują znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a zastosowanie przy udzieleniu zamówień publicznych art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a Pzp z 2004 r. należy uznać za zasadne.

W następnej kolejności, z tzw. daleko idącej ostrożności, w odwołaniu uzasadniano usprawiedliwioną nieświadomość naruszenia dyscypliny finansów publicznych i związany z tym brak winy.

Na wypadek uznania, że czyn zarzucany Obwinionemu wyczerpuje znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 ust. 1b pkt 2 uodnfp, Obrońca Obwinionego wskazał, że Obwiniony działał w usprawiedliwionej nieświadomości naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

W odwołaniu powtórzono, że biorąc pod uwagę działanie zamawiającego nie ma wątpliwości, iż zachował on należytą staranność przy procedurze przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przede wszystkim, prawidłowo określił swoje potrzeby i możliwości ich realizacji oraz dokonał rozeznania rynku. Powyższe pozwoliło na stwierdzenie, iż jedyny możliwy do zastosowania tryb zamówienia to właśnie zamówienie z wolnej ręki. Należy przy tym wskazać, iż Zamawiający działał z wykorzystaniem niezbędnej wiedzy, umiejętności i doświadczenia. Należy podkreślić, co jest rzeczą niezwykle relewantną z punktu widzenia dyscypliny finansów publicznych, że również inni zamawiający zachowali się w ten sam sposób tj. zastosowali ten sam tryb postępowania do udzielenia zamówienia w zakresie usług promocji gminy. W tych przypadkach jedynym wykonawcą mogącym świadczyć usługi promocji były kluby sportowe, osiągające sukcesy w danej dziedzinie, na określonym terytorium związanym z siedzibą zamawiającego. Powyższe determinuje, iż właśnie w taki sposób kształtuje się lokalny rynek wykonawców na daną potrzebę i realizację zamówienia. Ilość tego rodzaju postępowań, wyszczególnionych poniżej, świadczy jednoznacznie o tym, że „wzorcowy, modelowy dysponent środków publicznych znajdujący się w analogicznych okolicznościach, również nie rozpoznaje nieświadomości bezprawności tego czynu”.

Zamawiający - Miasto (...) zachował się w sposób zwyczajowo przyjęty w podobnych, niemal tożsamy okolicznościach zamówienia tj. jak inni zamawiający. Zatem należy wyprowadzić wniosek, że sposób myślenia, a następnie procedowania był identyczny wśród innych

zamawiających, którzy zachowali się w taki sam sposób. Z tego też powodu, nie można Obwinionemu przypisać winy.

Oдноśnie czynów polegających na przeprowadzeniu inwentaryzacji według stanu na dzień 31 grudnia 2020 r. w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości oraz czynu polegającego na wykazaniu w sprawozdaniu RB-ST o stanie środków na rachunkach bankowych jednostki samorządu terytorialnego danych niezgodnych danymi wynikającymi z ewidencji księgowej, w odwołaniu wskazano, że z ww. rozstrzygnięciami nie sposób się zgodzić, ponieważ odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych bezwarunkowo powiązane jest z możliwością przypisania winy. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie pozostawia wątpliwości co do tego, że w przypadku działania lub zaniechania działania stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nie można przypisać winy, jeżeli dołożono staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku.

Według odwołania nie ulega wątpliwości, że Obwiniony dochował należytej staranności w zakresie wykonania obowiązków związanych z inwentaryzacją jak również ze sprawozdawczością budżetową, a co za tym idzie jego zachowanie nie było zawinione. Obwiniony zrobił wszystko czego wymaga się od osoby, która zajmuje stanowisko Prezydenta Miasta. Nie do zaakceptowania jest bowiem sytuacja, w której Obwiniony nie miałby polegać na przekonaniu o prawidłowości pracy podległych osób, skoro osoby te posiadają wiedzę specjalistyczną z zakresu danej dziedziny.

Obwiniony zrobił wszystko czego wymaga się od osoby na jego stanowisku. Jak wynika z Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta (...), do określonych podmiotów przypisano zadania związane ze sprawozdawczością i inwentaryzacją. Jednocześnie, w Urzędzie Miasta przewidziano procedury związane z kontrolą zarządczą, a do zadań Audytu Wewnętrznego należy ocena w szczególności m.in.: wiarygodności sprawozdania finansowego oraz sprawozdania z wykonania budżetu (§ 31 Regulaminu Organizacyjnego Urzędu Miasta (...)). Dodatkowo w Urzędzie Miasta (...) obowiązują i obowiązywały w dacie zarzucanych czynów procedury dotyczące przygotowania, przeprowadzenia i rozliczenia inwentaryzacji, tj. Zarządzenie Prezydenta Miasta (...) w sprawie przyjętych zasad rachunkowości dla Urzędu Miasta (...), instrukcja obiegu i kontroli dokumentów finansowo-księgowych, instrukcja w sprawie gospodarki majątkiem trwałym, regulamin kontroli wewnętrznej stanowiący

załącznik nr 7 do rozporządzenia, a co za tym idzie Obwiniony zorganizował pracę urzędu w taki sposób, aby zapewnić właściwe działania i rozwiązania organizacyjne w kierowanej przez niego jednostce. Co więcej, Obwiniony udzielił stosownym osobom upoważnienia do prowadzenia rachunkowości.

Zdaniem Odwołującego, aktualnie obowiązujące przepisy nie określają w jakiej formie powinno nastąpić przekazanie obowiązków z zakresu rachunkowości. Wskazują jedynie, że pracownik przyjmujący te obowiązki musi potwierdzić ten fakt na piśmie (art. 4 ust. 5 ur). Skoro zatem rachunkowość jednostki obejmuje również okresowe ustalanie lub sprawdzanie drogą inwentaryzacji rzeczywistego stanu aktywów i pasywów”, to udzielenie przez Prezydenta Miasta (...) upoważnienia do prowadzenia rachunkowości oznacza także, upoważnienie do dokonania inwentaryzacji.

Jednocześnie w odwołaniu podkreślono, że nie można stracić z pola widzenia, iż w odniesieniu do należytej staranności w zakresie inwentaryzacji winny być wzięte pod uwagę także okres, w którym doszło do naruszenia, jak wskazywał bowiem Obwiniony w złożonych w wyjaśnieniach: „Należy podkreślić, że dodatkowym utrudnieniem w procesie inwentaryzacji w szczególności w procesie realizacji spisu z natury w roku 2020 była trwająca pandemia COVID- 19.”. Dodatkowo istotne są znaczne ograniczenia kadrowe w roku 2020 jakie miały miejsce w Urzędzie Miasta (...), w szczególności w pionie finansowym biorącym udział w procesie porównywania zapisów w arkuszach spisu z natury z ewidencją księgową, wyceną poszczególnych składników i ustalaniem różnic inwentaryzacyjnych oraz nadzorowania tego procesu. Zmiany oraz czasowe nieobecności na stanowiskach pracy spowodowały dodatkowo duże obciążenie pozostałych stanowisk pracy. Szczególnie duże obciążenie powodowały zmiany na kluczowych stanowiskach Głównego Księgowego i Zastępcy Głównego Księgowego Urzędu Miasta (...) w latach 2020-2021. Trudności w pozyskaniu pracowników spełniających wymagania na tych stanowiskach powodowały kilkumiesięczne wakaty.

Jak wskazał Odwołujący, nie można pomijać, że rozprzestrzenianie się wirusa SARS-CoV-2 i spowodowanej nim choroby COVID- 19 wywarło wielki wpływ na życie społeczne i gospodarcze wszystkich państw. Niewątpliwie sam stan epidemii wpływał na organizację pracy we wszystkich jednostkach, a kierownicy jednostek byli przede wszystkim zobowiązani

chronić życie i zdrowie mieszkańców, w tym pracowników urzędu. Powrót do „rzeczywistości” wymagał czasu.

W odwołaniu podkreślono również, że stosowne rekomendacje w zakresie sporządzania sprawozdań finansowych w czasie pandemii COVID-19 wydał Komitet Standardów Rachunkowości. Komitet Standardów Rachunkowości zauważa, iż „w okresie COVID-19 właściwe przeprowadzenie inwentaryzacji drogą spisu z natury może być utrudnione.”.

Co za tym idzie, okoliczności te także winny mieć wpływ na ocenę zachowania Obwinionego i brak możliwości przypisania mu winy.

W odniesieniu z kolei do sprawozdawczości budżetowej Odwołujący wskazał, że „zaistniała sytuacja wyniknęła z niezamierzonego błędu, lecz z błędnej interpretacji „Instrukcji sporządzania sprawozdań budżetowych w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego” będącą Załącznikiem nr 36 do rozporządzenia MRiF. Mylna interpretacja spowodowała, że w ww. pozycji sprawozdania uwzględniono wartość środków na rachunku wydatków niewygasających w kwocie 9.498.292,33 zł.

Należy podkreślić, że środki pieniężne na rachunkach bankowych zostały zinwentaryzowane. Otrzymane od banku potwierdzenia porównano z ewidencją księgową. Ustalono, że salda kont 133 i 135 są prawidłowe, co zostało potwierdzone protokołem weryfikacji. A zatem właściwie wykazano salda na rachunkach bankowych w bilansie budżetu (Organu), tym samym sytuacja finansowa Miasta (...) w sprawozdaniach finansowych została prawidłowo przedstawiona."

Z uwagi na powyższe, wykazanie w sprawozdaniu budżetowym takich a nie innych danych było wynikiem dokonania określonej interpretacji przepisów, której to interpretacji nie dokonywał Obwiniony. Skoro zatem osoba z doświadczeniem w zakresie sprawozdawczości budżetowej dokonała niewłaściwej interpretacji określonego przepisu, tym bardziej nie można wymagać od Obwinionego, iż dokonałby on właściwej interpretacji oraz subsumpcji. Nadto, akceptowanie przez Obwinionego sprawozdań w sytuacji, gdy ani audytor, ani Wydział Budżetu Urzędu Miasta nie wskazywali na nieprawidłowości w sposobie sporządzania sprawozdań budżetowych przemawia za uznaniem, iż Obwiniony dołożył należytej staranności - a co za tym idzie w świetle art. 19 ust. 2 uondfp nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie.

Jednocześnie Obrońca Obwinionego wskazał, iż każda odpowiedzialność, także odpowiedzialność kierownika jednostki ma swoje granice, które to granice winien wyznaczać zdrowy rozsądek. Obwiniony do wykonywania określonych zadań jednostki w zakresie finansów, księgowości i sprawozdawczości zatrudnił osoby o niekwestionowanych kwalifikacjach. Jednocześnie, w urzędzie powołany był także audytor wewnętrzny, a co za tym idzie przyjąć należy, iż Obwiniony podjął właściwe działania i wprowadził odpowiednie rozwiązania organizacyjne w kierowanej przez niego jednostce poprzez wprowadzenie mechanizmów kontroli minimalizujących ryzyko nieprawidłowości, przemawiające za uznaniem, iż brak było zawinienia w odniesieniu do zarzucanych mu czynów.

Odnosnie wywodzonej rażącej niewspółmierności kary w odwołaniu wskazano, iż zaskarżonym orzeczeniem RKO na podstawie art. 31 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 37 uondfp wymierzyła Obwinionemu karę nagany, którą należy uznać za rażąco surową.

Obrońca kolejny raz wskazał na orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 5 marca 2019 r., sygn. akt DB-0965/6/2019, w którym Obwiniony został uniewinniony za naruszenie tożsamyh czynów jak w niniejszym postępowaniu. Nawet jeśli zatem hipotetycznie uznać, że orzeczenie to nie ma wpływu na odpowiedzialność Obwinionego to niewątpliwie musi odnaleźć odzwierciedlenie w wymiarze kary.

Według Obrońcy Obwinionego, dotychczasową postawą Obwiniony zasłużył na zastosowanie wobec niego nadzwyczajnego rozwiązania jakim jest odstąpienie od wymierzenia kary.

Podkreślić należy, że stosownie do art. 36 ust. 3 uondfp odstąpienia od wymierzenia kary nie stosuje się wobec sprawcy, który działa w warunkach „recydywy” a także w przypadku, gdy stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest rażący. Jak wykazano powyżej w niniejszej sprawie nie wystąpiła żadna z przesłanek wykluczających możliwość odstąpienia od wymierzenia kary. Sam fakt prowadzenia postępowania w niniejszej sprawie spełnił już wobec Obwinionego podstawowy cel postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jakim jest osiągnięcie celu zapobiegawczego.

Uwzględniając powyższe, Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych („GKO”) po rozpoznaniu sprawy na rozprawie 13 marca 2024 r. ustaliła i zważyła, co następuje.

Stan faktyczny sprawy został szeroko i wielokrotnie przytoczony i omówiony w orzeczeniu RKO i pismach odwoławczych, a także nie jest sporny. Stąd GKO w pełni akceptuje i podziela ustalenia faktyczne RKO i uznaje za własne.

GKO w pełni podziela również stanowisko RKO w przedmiocie przepisów znajdujących zastosowanie w sprawie.

Zachowując przyjętą w zaskarżonym orzeczeniu RKO chronologię czynów objętych odwołaniami, w pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzucanych Obwinionemu czynów określonych w:

- 1) art. 11 ust. 1 uondfp, polegającego na dokonaniu wydatków ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, popełnione poprzez dokonanie wydatków tytułem dodatków specjalnych z naruszeniem przepisów art. 36 ust. 5 ups przyznanych I Zastępcy Prezydenta Miasta (...), II Zastępcy Prezydenta Miasta (...) oraz Skarbnikowi Miasta (...).
- 2) art. 15 ust. 1 uondfp, polegającego na zaciągnięciu zobowiązań z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych, popełnione poprzez przyznanie dodatków specjalnych z naruszeniem przepisów art. 36 ust. 5 ups ww. osobom.

W tym zakresie RKO uniewinniła Obwinionego od zarzucanych mu czynów, a odwołanie wniósł Rzecznik. GKO postanowiła utrzymać w mocy orzeczenie RKO w tym zakresie.

Oba zarzucane czyny sprowadzają się do oceny i rozstrzygnięcia, czy przyznanie przez Obwinionego swoim Zastępcom i Skarbnikowi dodatków specjalnych znajdowało oparcie w przepisie art. 36 ust. 5 ups, co warunkowało następcze przypisanie odpowiedzialności za czyny opisane w uondfp.

W myśl ww. przepisu, pracownikowi samorządowemu z tytułu okresowego zwiększenia obowiązków służbowych lub powierzenia dodatkowych zadań może zostać przyznany dodatek specjalny.

GKO podziela wywiedziony przez RKO prymat wykładni językowej (literalnej) ww. przepisu, zwłaszcza w kontekście odpowiedzialności sankcyjnej, do której odstępstwo od tej wykładni miałoby doprowadzić. Ustawodawca posłużył się wymogiem okresowości literalnie jedynie

w odniesieniu do zwiększenia obowiązków służbowych, a nie w stosunku do powierzenia dodatkowych zadań.

GKO podziela również stanowisko RKO, według którego, jeżeli zadania lub obowiązki z tytułu wykonywania których zostały przyznane dodatki specjalne były w okresie pobierania tego dodatku wykonywane i miały dodatkowy charakter, to z samego tylko faktu, że ich wykonywanie było rozciągnięte w czasie nie należy wywodzić wniosku, że dodatek stracił okresowy charakter i stał się stałym składnikiem wynagrodzenia, a więc że doszło do naruszenia art. 36 ust 5 ups. Z treści tego przepisu, co słusznie pokreśliła RKO, nie wynika, aby dodatki specjalne nie mogły być przyznawane na okresy następujące po sobie, albo nawet na bardzo długie okresy.

W związku z powyższym GKO nie podzieliła stanowiska Rzecznika wyrażonego w odwołaniu, iż przez to, że dodatkowe obowiązki, z powierzeniem których związane były przyznane wskazanym osobom dodatki specjalne, miały charakter wieloletni, pozbawiały ich atrybutu specjalności (szczegółności).

W odniesieniu do czynu z art. 17 ust. 1b pkt 2 uondfp, polegającego na udzieleniu zamówień publicznych z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki, popełnionego przez zawarcie przez Obwinionego trzech kolejnych umów na promocję Miasta (...) z klubem (...), co do którego RKO przypisała odpowiedzialność Obwinionemu, odwołanie wniósł Obrońca Obwinionego. GKO uznając zasadność podniesionych w odwołaniu zarzutów uchyliła orzeczenie RKO i uniewinniła Obwinionego w tym zakresie.

Przechodząc do uzasadnienia rozstrzygnięcia w tym przedmiocie, należy przytoczyć treść art. 214 ust. 1 pkt 1 aktualnie obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych (Pzp z 2019 r.), w myśl którego Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn:

- a) technicznych o obiektywnym charakterze,
lub
- b) związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów

- jeżeli nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia.

Tożsama regulacja przesłanek zamówienia z wolnej ręki obowiązywała pod rządami uchylonej Pzp z 2004 r., konkretnie w jej art. art. 67 ust. 1 pkt 1.

W świetle powyższego oraz zastanego opisu przedmiotu zamówień, których udzielało Miasto (...), w imieniu którego działał Obwiniony, zarówno z przyczyn technicznych, jak i związanych z ochroną praw wyłącznych, rzeczzone zamówienia mógł wykonać tylko i wyłącznie klub (...). Obowiązki umowne dotyczą – upraszczając – jego strojów klubowych, jego motorów, jego stadionu, jego meczy... etc. Możliwość wykonania tego konkretnego zamówienia przez inny podmiot jest więc oczywiście wykluczona i w tym kontekście w ogóle nie powinna być rozważana i kwestionowana. W swoich rozważaniach RKO zdaje się nie dostrzegać, że przedmiotem kwestionowanych zamówień nie była ogólna czy jakakolwiek „promocja miasta”, ale promocja w ściśle określony sposób przez określony podmiot – przez związany z miastem (...), utytułowany i słynny klub (...). W tym przypadku przedmiotowe i podmiotowe aspekty zamówienia są ze sobą ściśle powiązane i w oderwaniu od siebie tracą swój sens. Tak „zaprojektowane” i opisane zamówienia może właśnie wykonać tylko jeden podmiot – jak już wskazano, zarówno z przyczyn technicznych, jak i związanych z ochroną praw wyłącznych. Innymi słowy, promocję przez Unię (...) może wykonywać tylko (...).

Stąd wszystkie rozważania o tym, w jaki sposób zamówienie(a) wykonać mogą inne podmioty działające na konkurencyjnym rynku, należy przekierować z kwestii danego przedmiotu zamówienia, który, siłą rzeczy może być wykonany tylko przez Unię (...), na normatywne dopełnienie przesłanki w postaci: jeżeli nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia.

Rozstrzygnięcia i oceny wymagała więc w tym przypadku kwestia, czy Zamawiający w istocie w tym przypadku obiektywnie potrzebował promowania się przez klub sportowy (...) prowadzący działalność w sporcie (...), czy też – jeśli promocji w ogóle potrzebował – winien na rynku konkurencyjnym zakupić usługi promocyjne w jakiegokolwiek dyscyplinie sportowej, wykonywane przez jakiegokolwiek klub sportowy, lokalny, krajowy lub zagraniczny, albo w ogóle wynająć agencję reklamową – co zdaje się postulować RKO. Tym samym, ocena legalności działań Zamawiającego związanych z udzieleniem zamówienia z wolnej ręki winna się w tym

przypadku koncentrować na ocenie, czy tego typu zawężenie konkurencji przez takie sparametryzowanie zamówienia było dopuszczalne i nie zmierzało do sztucznego ograniczenia konkurencji i wykreowania przesłanki zamówienia z wolnej ręki bez oparcia w uzasadnionych i obiektywnych potrzebach Zamawiającego.

Na tak postawione pytanie należy udzielić jednoznacznej odpowiedzi – w rozpatrywanym przypadku, wszczynając postępowania w trybie z wolnej ręki, Zamawiający wystarczająco wykazał swoje potrzeby i powody, dla których udzielał zamówień w takim kształcie.

W tym zakresie Zamawiający wykazał wiarygodne i istotne względy, dla których promuje się właśnie przy pomocy klubu (...), a w ten sposób *de facto* ten klub sponsoruje i wspiera.

Wręcz notoryjne znaczenie historyczne klubu dla Miasta (...) oraz tożsamości jego mieszkańców, osiągnięte sukcesy sportowe, skala organizowanych imprez i popularność dyscypliny oraz rozpoznawalność marki, jednoznacznie przesądzą o tym, że tego rodzaju zawężenie konkurencji przez określone parametry zamówienia możliwe jest do zaaprobowania, a dostępne rozwiązania alternatywne nie wytrzymują porównania. W ocenie GKO, w tym przypadku, dla osiągnięcia efektu w postaci określonej promocji miasta przez sukcesy „swojego” najbardziej znanego i działającego w popularnej dyscyplinie klubu sportowego, który będzie rozśławiał miasto oraz umacniał tożsamość i patriotyzm lokalny, uzasadnione było udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, a przeprowadzenie zamówienia w trybie konkurencyjnym byłoby albo sztuczne, albo zniweczyłoby zakładane i uzasadnione cele zamówienia.

Jak wskazała RKO, zastosowanie trybu z wolnej ręki jest możliwe, gdy zamawiający uprawdopodobni, że zastosowanie trybu gwarantującego zachowanie konkurencji tworzy możliwość powstania skutków niekorzystnych, jest niecelowe, trudne czy jest wręcz niemożliwe do przeprowadzenia. W ocenie RKO, zarówno Zamawiający wszczynając postępowania oraz Obrońca Obwinionego w odwołaniu, dokładnie powyższe udowodnili. Promowanie się przy pomocy klubów obcych albo lokalnych klubów o niewielkim znaczeniu medialnymi i niewielkich sukcesach (nie uchybiając żadnej organizacji i dyscyplinie) zamiast przy pomocy Unii (...), dokładnie wpisuje się we wskazane wyżej postulaty RKO dla odejścia od postępowania konkurencyjnego.

RKO orzekła i przypisała Obwinionemu popełnienie czynów z art. 18 pkt 1 i 2 uondfp dotyczących odpowiednio nieprawidłowości w przeprowadzeniu inwentaryzacji według stanu na dzień 31 grudnia 2020 r. w sposób niezgodny z przepisami ustawy o rachunkowości, a także wykazaniu w sprawozdaniu Rb-ST o stanie środków na rachunkach bankowych jednostki samorządu terytorialnego danych niezgodnych z danymi wynikającymi z ewidencji księgowej. Odwołanie wniósł tu obrońca Obwinionego, a GKO utrzymała orzeczenie RKO w tym zakresie w mocy.

W przedmiocie uzasadnienia dla tak zapadłego rozstrzygnięcia należy wskazać, iż w odwołaniu nie jest kwestionowany sam fakt powstania nieprawidłowości w wykonywaniu obowiązków sprawozdawczych i inwentaryzacyjnych, ale podnoszony jest brak zawinienia Obwinionego w zakresie możliwości uniknięcia i zapobieżenia powstałym nieprawidłowościom. Obrońca Obwinionego wywodził, iż „Obwiniony zrobił wszystko czego wymaga się od osoby na jego stanowisku”. W szczególności powierzył wykonywanie zadań w obszarze inwentaryzacji i sprawozdawczości wykwalifikowanym pracownikom oraz przewidział stosowne procedury kontrolno-zarządcze. Ponadto na powyższe nałożyły się trudności kadrowe oraz problemy związane z pandemią COVID-19.

GKO w pełni podziela przytoczone wyżej stanowisko RKO w zakresie przypisania winy Obwinionemu, w szczególności zrekonstruowany przez RKO zakres odpowiedzialności oraz wzorzec należytej staranności. Natomiast okoliczności podnoszone w odwołaniu, nota bene podnoszone już w postępowaniu przed RKO, nie mogły zmienić powyższej oceny. Obwiniony ani nie delegował wykonania, a tym samym odpowiedzialności, za wskazane czynności na inne osoby, ani nie zapobiegł powstaniu stwierdzonych nieprawidłowości przez wystarczający nadzór i organizację pracy. Stąd jako kierownik jednostki ponosi pełną odpowiedzialność w tym zakresie.

Biorąc pod uwagę uniewinnienie Obwinionego od jednego z orzeczonych czynów, tj. zarzucanego udzielenia zamówień publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących wyboru trybu z wolnej ręki, GKO obniżyła orzeczoną karę nagany na karę upomnienia. GKO stwierdziła, iż ww. kara, najniższa spośród katalogu kar przewidywanych przepisami uondfp, będzie adekwatna do dwóch pozostałych czynów, co do których orzeczenia RKO nie zmieniono, a także wywrze pożądane skutki w dziedzinie prewencji, tak ogólnej, jak i indywidualnej.

Jednocześnie, GKO nie zakwalifikowała utrzymanych w mocy czynów za przypadek błahy i wymagający szczególnego uwzględnienia oraz potraktowania w świetle art. 36 ust.

1 uondfp, oraz nie skorzystała w odniesieniu do Obwinionego z instytucji odstąpienia od wymierzenia kary. Należy przy tym podkreślić, że kierownik jednostki sektora finansów publicznych odgrywa pierwszorzędną rolę zarówno w zakresie prawidłowego przeprowadzenia inwentaryzacji jak i rzetelnej sprawozdawczości. Nie może poprzestać na poleceniu przeprowadzenia określonych czynności innym osobom. Przeciwnie, ma korzystając ze swoich uprawnień, a także osobiście sprawdzając sposób realizacji zadań dążyć do zachowania jawności finansów publicznych. W ocenie GKO skorzystanie w odniesieniu do Obwinionego z nadzwyczajnej instytucji odstąpienia od wymierzenia kary, w warunkach rozpoznawanej sprawy byłoby niezasadne. Mogłoby bowiem utwierdzić Obwinionego w mylnym przekonaniu, że za zaistniałe nieprawidłowości odpowiadają wyłącznie jego podwładni (niezależnie od pandemii czy też podnoszonych wątpliwości interpretacyjnych), a tym samym nie zapewnić odpowiedniej prewencji.

Nie znajdując podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary GKO nie znalazła także przesłanek do stwierdzenia znikomej szkodliwości czynów przypisanych Obwinionemu.

Uwzględniając powyższe, orzeczono jak w sentencji.