

ORZECZENIE

Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych

Sygn. akt BDF1.4800.97.2020

Warszawa, dnia 29 kwietnia 2021 r.

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

Przewodniczący:	Z-ca Przewodniczącego GKO:	Michał Szczepan Jędrzejczyk (spr.)
Członkowie:	Członek GKO:	Emil Kawa
	Członek GKO:	Katarzyna Ronikier-Dolańska
Protokolant:		Anna Jedlińska

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

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2021 r. odwołania wniesionego przez Obrońcę w imieniu Obwinionego (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu z dnia 19 października 2020 r. w sprawie o sygn. akt DB-0965/38-16/26-17, którym uznano Obwinionego (...) - pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezydenta Miasta (...) - winnym popełnienia czynu określonego w „art. 15 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹, polegającego na zaciągnięciu zobowiązania z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych w ten sposób, że na podstawie § 5 ust. 1-3 w zw. z § 4 ust. 1 porozumienia zawartego w dniu 25 czerwca 2013 r. z (...), (...), w świetle uzyskania dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w dniu 21 października 2013 r., zobowiązał się do nieodpłatnego przekazania przez (...) na rzecz (...), nieumorzonych wartości ulepszenia w obcym środku trwałym, tj. nakładów poniesionych przez Miasto na przebudowę wiaduktu (...) nad ul. (...) w wysokości 10.165.063,71 zł netto (12.503.028,36 zł brutto) przed amortyzacją - po upływie okresu trwałości tego projektu (tj. 5 lat od daty ostatniej operacji finansowej dokonanej na poczet realizacji projektu - postanowienie § 2 ust. 2 ww. porozumienia), w sytuacji gdy Rada Miejska (...) nie wydała uprzednio uchwały upoważniającej Prezydenta do samodzielnego zaciągania tego rodzaju zobowiązań (i określającej ich sumę), na skutek czego naruszony został art. 18 ust. 2 pkt 10 ustawy o samorządzie gminnym²”

oraz odstąpiono od wymierzenia kary Obwinionemu i obciążono kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 413,40 zł,

¹ Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1440 ze zm.) – zwana dalej uondfp z 2019 r.

² Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r. poz. 594 ze zm., a obecnie Dz. U. z 2016 r. poz. 446) – zwana dalej usg

orzeka

- 1) na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 2a w związku z art. 78 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 289) – zwanej dalej także uondfp, uchyla zaskarżone orzeczenie w całości i umarza postępowanie w sprawie,**
- 2) na podstawie art. 167 ust. 2 uondfp koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.**

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

Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Komisji Orzekającej w Poznaniu (dalej „RKO”) orzeczeniem z dnia 19 października 2020 r. sygn. akt. DB-0965/38-16/26-17 uznała (...) pełniącego funkcję Prezydenta Miasta (...), winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegającego na zaciągnięciu zobowiązania z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych w ten sposób, że na podstawie § 5 ust. 1-3 w porozumienia zawartego w dniu 25 czerwca 2013 r. z (...), (...) (dalej: (...)), z dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego 21 października 2013 r., zobowiązał się do nieodpłatnego przekazania przez (...) na rzecz (...) (...), nieumorzonych wartości ulepszenia w obcym środku trwałym, tj. nakładów poniesionych przez Miasto na przebudowę wiaduktu (...) nad ul. (...) w wysokości 10.165.063,71 zł netto (12.503.028,36 zł brutto) przed amortyzacją - po upływie okresu trwałości tego projektu (tj. 5 lat od daty ostatniej operacji finansowej dokonanej na poczet realizacji projektu - postanowienie § 2 ust. 2 ww. porozumienia), w sytuacji gdy Rada Miasta (...) nie wydała uprzednio uchwały upoważniającej do samodzielnego zaciągania tego rodzaju zobowiązań (i określającej ich) na skutek czego naruszony został art. 18 ust. 2 pkt 10 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym – co wyczerpało znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 15 ust. 1 uondfp.

Za orzeczony czyn, na podstawie art. 36 uondfp RKO odstąpiła od wymierzenia kary zaś na podstawie art 167 ust. 1 uondfp obciążyła Obwinionego kosztami postępowania w wysokości 413,40 zł.

W uzasadnieniu orzeczenia RKO wskazała m.in., że Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpoznawanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu, po przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym, w dniu 5 lipca 2016 r. skierował do RKO wnioski o ukaranie (RD-0960/35/15, wpływ w dniu 7 lipca 2016 r.), w którym wnosił o ukaranie karą upomnienia Obwinionego - (...), pełniącego w dniu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezydenta Miasta (...), za odpowiedzialnego na zasadach określonych w art. 19 ust. 2 uondfp, za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 15 uondfp, polegające na zaciągnięciu zobowiązania z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych, w ten sposób, że na podstawie § 5 ust. 1-3 w zw. z § 4 ust. 1

porozumienia zawartego w dniu 25 czerwca 2013r. z (...) (...), w świetle uzyskania dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w dniu 21 października 2013 r., zobowiązał się do nieodpłatnego przekazania przez Gminę (...) na rzecz (...) (...), nieumorzonych wartości ulepszenia w obcym środku trwałym - tj. nakładów poniesionych przez Miasto na przebudowę wiaduktu (...) nad ul. (...) w wysokości 10.165.063,71 zł netto (12.503.028,36 zł brutto) przed amortyzacją - po upływie okresu trwałości tego projektu (tj. 5 lat od daty ostatniej operacji finansowej dokonanej na poczet realizacji projektu - postanowienie § 2 ust. 2 ww. porozumienia), w sytuacji gdy Rada Miejska (...) nie wydała uprzednio uchwały upoważniającej Prezydenta do samodzielnego zaciągania tego rodzaju zobowiązań (i określającej ich sumę). Zdaniem Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Obwiniony postępując ww. sposób naruszył przepis art. 18 ust. 2 pkt 10 usg.

Po rozpoznaniu powyższej sprawy RKO orzeczeniem z dnia 1 sierpnia 2016 r. (sygn. akt DB-0965/38/16) uniewinniła Obwinionego Pana (...) od postawionego mu zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 15 w zw. z art. 78 ust. 3 i art. 78 ust. 1 pkt 2 uondfp.

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych, nie zgadzając się z takim rozstrzygnięciem, wniósł - na niekorzyść Obwinionego - odwołanie (pismo z dnia 9 września 2016 r.) od orzeczenia RKO z dnia 1 sierpnia 2016 r. do Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (GKO). Orzeczeniu zarzucił obrazę przepisów prawa poprzez ich niewłaściwą interpretację i wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy RKO do ponownego rozpoznania.

GKO rozpoznała odwołanie na rozprawie w dniu 9 lutego 2017 r. Po dokonaniu oceny materiału dowodowego, orzeczenia RKO i odwołania Zastępcy Rzecznika, GKO uznała to odwołanie za zasadne. Za zasadny GKO uznała także wniosek o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez RKO, z uwagi - jak wskazała - na niewłaściwą interpretację obowiązujących uregulowań prawnych.

RKO po rozpoznaniu sprawy orzeczeniem z dnia 12 marca 2018 r. (sygn. akt DB-0965/38-16/26-17) uznała Obwinionego Pana (...) winnym popełnienia czynu polegającego na zaciągnięciu zobowiązania z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych, tj. uznała za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 15 ust. 1 uondfp. Na podstawie art. 36 uondfp odstąpiła jednak od wymierzenia kary za wskazany czyn.

Obwiniony, reprezentowany przez Obrońcę, 19 kwietnia 2018 r. wniósł odwołanie od powyższego orzeczenia RKO, zaskarżając orzeczenie w zakresie czynu z art. 15 uondfp i zażądał uchylenia zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części i o uniewinnienie ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy RKO do ponownego rozpoznania.

Orzeczeniem z dnia 14 czerwca 2018 r. (BDF1.4800.46.2018) Główna Komisja Orzekająca utrzymała w mocy orzeczenie Komisji I instancji. Zdaniem GKO, art. 15 uondfp, będący podstawą przypisania odpowiedzialności w tej sprawie, uległ nowelizacji na podstawie ustawy z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności. Zmiana dokonana w art. 15 uondfp polegała na dokonaniu zmian konstrukcji przepisu przez wyodrębnienie jednostek redakcyjnych, z czego jedna obejmowała dotychczasowe brzmienie regulacji, druga zaś polegała na dodaniu do katalogu czynów dokonywania zmian w już zaciągniętych zobowiązaniach. W wyniku nowelizacji dodano również wyłączenia bezprawności czynu dokonywanego w realizacji ugody zawartej

w sprawie spornej należności cywilnoprawnej, jeżeli ugoda taka została zawarta zgodnie z przepisami prawa.

Zdaniem GKO, Komisja Orzekająca I instancji prawidłowo dokonała oceny „względności” obu wersji art. 15 uondfp. Z art. 24 ust 1 uondfp wynika prymat obecnego brzmienia ustawy i swoiste domniemanie zastosowania aktualnej treści przepisu. Domniemanie takie może być obalone w sytuacji, gdy analiza treści przepisu obowiązującego w dacie czynu wskazuje, że sytuacja Obwinionego jest korzystniejsza. Ocena „korzystności” następuje w kontekście całości przepisów regulujących odpowiedzialność. Słusznie zatem Komisja Orzekająca I instancji powołała się na brzmienie ustawy obowiązującej w dacie orzekania. Dokonane zmiany ustawowe nie odnoszą się do sytuacji Obwinionego. Również zmiana art. 15 uondfp polegająca na wprowadzeniu konstrukcji ugody związanej ze spornymi należnościami cywilnoprawnymi i przyjęciu wyłączenia, iż zawarcie i wykonywanie takiej ugody nie jest naruszeniem prawa, nie oddziałuje na sytuację Obwinionego.

GKO w swoim orzeczeniu stwierdziła, że w ramach projektu finansowanego przez Gminę doszło do przebudowy wiaduktu, a więc ulepszenia własności innego podmiotu. Ulepszenia nie miały charakteru pozwalającego na samodzielne odłączenie, nie były zatem również przedmiotem odrębnej własności należącej do Gminy. Z chwilą ich dokonywania jako ulepszeń w należącego do innego podmiotu środka trwałego stawały się stopniowo częścią wiaduktu. Natomiast w wyniku sfinansowania ich z środków ujętych w planie finansowym Gminy doszło do sytuacji, w której (...) (...) były wzbogacone kosztem Gminy - środek trwały należący do spółki zwiększył swoją wartość o wartość naniesień dokonanych w ramach realizowanego przez Gminę projektu. W tym znaczeniu zawarcie w Porozumieniu postanowienia o bezpłatnym przeniesieniu nieumorzonych wartości ulepszenia w obcym środku trwałym, nie może być odczytywany jako zobowiązanie do czynienia - nie istnieje żadna prawna możliwość przeniesienia posiadania elementów ulepszenia wiaduktu odrębnie od samego wiaduktu, który spółka posiadała w sposób nieprzerwany. W takim układzie sam protokół zdawczo - odbiorczy nie był dokumentem przekazującym posiadanie, a jedynie aktem, w którym na potrzeby ujęcia w księgach rachunkowych określono wartość ulepszeń. Natomiast fakt, iż ulepszenia te stopniowo stawały się częścią wiaduktu powodował stopniowy wzrost jego wartości kosztem Gminy. Wyrażona zgoda na spisanie takich ulepszeń ze stanu inwestycji Gminy i wpisanie ich do wartości środków trwałych posiadanych przez spółkę powinna zatem w normalnym układzie stosunków rodzić roszczenie wzajemne – o zapłatę równowartości ulepszenia. I w tym kontekście można zapisy porozumienia rozpatrywać jako zaciągnięcie zobowiązania - zobowiązania polegającego na zaniechaniu - powstrzymaniu się od żądania i dochodzenia roszczenia z tytułu rozliczenia nakładów albo bezpodstawnego wzbogacenia. Nie zmienia tego fakt, iż w gramatycznym ujęciu zobowiązanie czynienia było w istocie zobowiązaniem do zaniechania podejmowania określonych czynności - nie neguje to faktu jego zaciągnięcia i braku upoważnienia do dokonania takiej czynności. Zdaniem GKO, nietrafnie Odwołujący upatrywał naruszenia prawa materialnego w przyjęciu, iż można mu przypisać winę mimo faktu, że projekt Porozumienia parafowany był przez radcę prawnego. Tymczasem w orzecznictwie wielokrotnie wskazywano, iż od odpowiedzialności kierownika jednostki sektora finansów publicznych nie zwalnia proces wewnętrznego opiniowania projektów w jednostce, nawet jeżeli jest dokonywany przez osoby posiadające określony tytuł zawodowy. To zadaniem kierownika jest takie zorganizowanie pracy podległej jednostki, aby osiągnąć efekt w postaci uniknięcia naruszeń prawa. GKO zwróciła jednak uwagę na to, że Komisja I instancji

dostrzegła wszelkie okoliczności sprawy i odstąpiła od wymierzenia kary. Znaczna wartość przedmiotowego ulepszenia nie pozwala na przyjęcie, iż w opisywanej sprawie mamy do czynienia ze znikomą szkodliwością dla finansów publicznych. Zdaniem GKO nie było zatem możliwości dalej idącej poprawy sytuacji Obwinionego ponad tą, określoną przez RKO w orzeczeniu z dnia 12 marca 2018 r.

Pismem z dnia 14 listopada 2018 r. Obrońca Obwinionego wniósł skargę na orzeczenie GKO z dnia 14 czerwca 2018 r.

Wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2019 r. (V SA/Wa 2080/18) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (dalej WSA), uchylił zaskarżone orzeczenie GKO. Zdaniem WSA, skarga Obwinionego była zasadna, choć nie wszystkie zarzuty zasługują na uwzględnienie; niektóre są też przedwcześnie. WSA zwrócił uwagę na fakt, że zasada dwuinstancyjności wymaga ponownego rozpoznania sprawy przez Organ II instancji, tzn. nie tylko winien on ocenić zarzuty odwołania, lecz także dokonać prawidłowych ustaleń faktycznych, a w ramach tej czynności wskazać dowody na których oparto orzeczenie oraz podnieść stosowne argumenty przeciwko tym dowodom, które - w jego ocenie - nie zasługują na wiarę. Zdaniem WSA, podstawą rozstrzygnięcia winien być prawidłowo ustalony stan faktyczny, który nie został opisany w sposób wyczerpujący, zaś uzasadnienie orzeczenia GKO jest w tym zakresie nadmiernie skrótowe. W szczególności należy wskazać dlaczego organ II instancji nie uwzględnił wyjaśnień Obwinionego. WSA zwrócił też uwagę na fakt, że w niniejszej sprawie organy orzekające inaczej interpretują § 5 ust. 3 Porozumienia, niż Obwiniony. WSA zwraca uwagę, że takie same stanowisko prezentował Obwiniony w toku trwającego postępowania administracyjnego. Fakt ten winien znaleźć należyte odzwierciedlenie - po uprzednim wskazaniu konkretnych dowodów - w logicznych wywodach przy konstrukcji stanu faktycznego przez Organ II instancji. Zdaniem WSA, wskazane w uzasadnieniu dokumenty „to zaledwie ułamek materiału dowodowego, a zatem poza oceną Organ II instancji został znaczący zakres materiału dowodowego. Jeżeli weźmie się pod uwagę również to, że inaczej ocenia niektóre z tych dowodów (...) Skarżący, to - przy braku jakiegokolwiek próby oceny tego stanowiska - przyjąć należy, że stan faktyczny został ustalony wadliwie i jest nie weryfikowalny przez Sąd”. Według WSA, „Poczynienie prawidłowych ustaleń faktycznych pozwoli dopiero na przejście do następnego etapu, a mianowicie subsumpcji stanu faktycznego do określonych norm prawa materialnego”.

W świetle uzasadnienia przywołanego wyroku WSA w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2019 r. GKO - w orzeczeniu z dnia 28 października 2019 r. - uchyliła orzeczenie Komisji I instancji w zaskarżonej części i przekazała sprawę RKO do ponownego rozpoznania. W orzeczeniu GKO stwierdziła - przywołując wyrok WSA -, że dla wyjaśnienia sprawy kwestią podstawową jest precyzyjne ustalenie wysokości nieumorzonych wartości dokonanego ulepszenia, tj. konieczność ustalenia wysokości nakładów, przy uwzględnieniu amortyzacji. W istocie bowiem, przed przekazaniem (...) ulepszeń, w kontekście trwającej amortyzacji, trudno ustalić, jaka będzie wartość ulepszeń przekazanych (...), czyli jaka jest wysokość zobowiązania zaciągniętego przez Obwinionego w imieniu Miasta (...) wobec (...). Określenie wysokości zobowiązania jest natomiast elementem opisu czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 15 ust. 1 uondfp. Kluczowe będzie zatem dokonanie ustaleń dotyczących amortyzacji ulepszeń w oparciu o obowiązujące przepisy, zawarte zobowiązanie i wskazany przez WSA „Planu amortyzacji środka”, który jest załącznikiem do pisma z dnia 4.12.2017 r. Miasta (...).

GKO wskazała także, że konieczne jest także odniesienie się przez Komisję I instancji do oświadczenia Obwinionego - przywołanego przez WSA - złożonego na rozprawie, że „zobowiązanie wynikające z § 5 ust. 3 porozumienia z dnia 25.06.2013 r. nie zostało jeszcze wykonane i dokonane ulepszenia nie przekazano (...). Trwa nadal amortyzacja i łączące się z tym umorzenia poczynionych nakładów.”.

Ponadto w odniesieniu do zarzutów podnoszonych w złożonym odwołaniu, GKO - w swoim orzeczeniu z dnia 28 października 2019 r. - podzieliła stanowisko Zastępcy Głównego Rzecznika, zbieżne z poglądem zajęтым przez Komisję I instancji, w zakresie zastosowania w tym przypadku art. 18 ust. 2 pkt 10 usg, dlatego że czynem stanowiącym naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 15 ust. 1 uondfp jest przekroczenie zakresu zaciągania zobowiązania określonego uchwałą budżetową lub planem finansowym lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań. Ponadto GKO nie zgodziła się z argumentacją o braku możliwości przypisania winy Obwinionemu wobec faktu, że projekt porozumienia parafowany był przez radcę prawnego zatrudnionego w urzędzie. GKO wskazała, że w orzecznictwie ustalony jest jednoznaczny pogląd, że akceptacja projektu umowy przez radcę prawnego nie zwalnia z odpowiedzialności osoby podpisującej tę umowę.

GKO uznała, że naruszenie przez Obwinionego istotnych zasad dotyczących zaciągania zobowiązań nie pozwala na przyjęcie, iż w niniejszym przypadku zachodzi znikoma szkodliwość czynu dla finansów publicznych, dlatego w jej ocenie nie było możliwości dalej idącej poprawy sytuacji Obwinionego poprzez umorzenie postępowania. GKO stwierdziła ponadto, że w analizowanej sprawie nie doszło do przedawnienia karalności.

GKO podtrzymała wyrażone już wcześniej stanowisko, że zmiana art. 15 uondfp nie ma znaczenia z punktu widzenia niniejszej sprawy.

Ostatecznie RKO - orzeczeniem z dnia 19 października 2020 r. sygn. akt. DB-0965/38-16/26-17 - podzieliła stanowisko GKO zawarte w orzeczeniu z 28 października 2019 r. które było zbieżne z poglądem wyrażonym przez Komisję I instancji w orzeczeniu z dnia 12 marca 2018 r. w zakresie zastosowania w analizowanym przypadku art. 18 ust. 2 pkt 10 usg, dlatego że czynem stanowiącym naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 15 ust. 1 uondfp jest przekroczenie zakresu zaciągania zobowiązania określonego uchwałą budżetową lub planem finansowym lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań. W ocenie Komisji I instancji nie ulega wątpliwości, że w rozpatrywanym przypadku - z punktu widzenia art. 353 ustawy - Kodeks cywilny³ - doszło do zaciągnięcia zobowiązania, czyli że zawierając porozumienie miasto, reprezentowane przez Obwinionego, zobowiązało się przekazać na rzecz (...) (...) wartość nieumorzonych nakładów poczynionych na poczet realizacji przedsięwzięcia, po upływie okresu trwałości projektu, tj. 5 lat od daty ostatniej operacji finansowej dokonanej na poczet realizacji przedsięwzięcia. Skoro zaś jest mowa o zaciągnięciu zobowiązania, to organ wykonawczy powinien być do tego odpowiednio umocowany. Jedynym zaś właściwym źródłem umocowania byłaby w tej sytuacji odrębna uchwała rady miasta, upoważniająca do zaciągnięcia wspomnianego zobowiązania. Zdaniem RKO uzasadnione było zarówno stanowisko Komisji I instancji wyrażone w orzeczeniu z dnia 12 marca 2018 r., a także wcześniej we wniosku Rzecznika z dnia 5 lipca 2016 r., że właściwą drogą postępowania w przedmiotowym stanie faktycznym byłoby tylko podjęcie przez Radę Miasta uchwały, w której wprost określone zostałyby odpowiednie upoważnienie dla Organu

³ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U.2020.1740) – zwana dalej KC

Wykonawczego. Wskazanie właściwego wzorca postępowania jest zatem takie, że wymagane byłoby podjęcie odrębnej uchwały, o której mowa w powołanym przepisie.

RKO nie podzieliła stanowiska Obwinionego, które pojawiło się w toczącym się postępowaniu, że upoważnieniem takim może być domniemanie wynikające z zapisów wieloletniej prognozy finansowej (dalej WPF).

RKO, podobnie jak wcześniej GKO, stanęła na stanowisku, że nie można zgodzić się z argumentacją o braku możliwości przypisania winy Obwinionemu wobec faktu, że projekt porozumienia parafowany był przez radcę prawnego zatrudnionego w urzędzie miasta.

W tym stanie rzeczy RKO uznała, że Obwinionemu można przypisać winę w czasie popełnienia czynu. Ostatecznie, uznając Obwinionego za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 15 ust. 1 uondfp, RKO odstąpiła od wymierzenia Obwinionemu kary za ten czyn.

Z powyższym orzeczeniem nie zgodził się Obwiniony, który reprezentowany przez swojego obrońcę odwołaniem z dnia 23 listopada 2020 r. zaskarżył orzeczenie RKO z dnia 19 października 2020 r. w całości na swoją korzyść i zarzucił orzeczeniu:

- 1) „błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że:
 - obwiniony dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych w sposób zawiniony, poprzez zaciągnięcie zobowiązania z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych w ten sposób, że na podstawie § 5 ust. 1-3 w zw. z § 4 ust. 1 porozumienia zawartego w dniu 25 czerwca 2013 roku z (...) (...), w świetle uzyskania dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w dniu 21 października 2013 roku, zobowiązał się do nieodpłatnego przekazania przez (...) na rzecz (...) (...), nieumorzonej wartości ulepszenia w obecnym środku trwałym, tj. nakładów poniesionych przez Miasto na przebudowę wiaduktu (...) nad ul. (...) w wysokości 10.165.063,71 zł netto (12.503.028,36 zł brutto) przed amortyzacją – po upływie okresu trwałości tego projektu (tj. 5 lat od daty ostatniej operacji finansowej dokonanej na poczet realizacji projektu - postanowienie § 2 ust. 2 ww. porozumienia), w sytuacji gdy Rada Miejska (...) nie wydała uprzednio uchwały upoważniającej Prezydenta do samodzielnego zaciągania tego rodzaju zobowiązań (i określającej ich sumę), na skutek czego naruszony został art. 18 ust. 2 pkt 10 usg, co w konsekwencji doprowadziło do uznania obwinionego za winnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 15 ust. 1 uondfp z 2019 r.,
- 2) naruszenie przepisów postępowania, a to art. 76 ust. 4 w zw. z art. 80 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 uondfp poprzez zaniechanie uwzględniania przy wydawaniu orzeczenia istotnych okoliczności wynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i odniesienia tych dowodów do zachowania obwinionego w następującym zakresie:
 - zobowiązanie wynikające z § 5 ust. 3 porozumienia z dnia 25 czerwca 2013 roku nie zostało w dalszym ciągu wykonane i dokonanych ulepszeń nie przekazano (...) (...),
 - nadal trwa amortyzacja i łączące się z tym umorzenia poczynionych nakładów,
 - brak możliwości ustalenia ostatecznej, nieumorzonej wartości nakładów, o której mowa w porozumieniu z dnia 25 czerwca 2013 roku

- nakłady poniesione przez (...) na ulepszenie wiaduktu (...) nad ul. (...) na rzecz (...) (...) nadal pozostają w ewidencji środków trwałych Gminy Miasta (...),

co prowadzi do jednoznacznego wniosku, że w opisie czynu, który przypisano obwinionemu z niewiadomych powodów znalazła się kwota 10.165.063,71 zł netto (12.503.028,36 zł brutto) i doprowadziło do nieuzasadnionego i błędnego uznania obwinionego winnym popełnienia czynu z art. 15 ust. 1 uondfp, podczas, gdy zobowiązanie wynikające z § 5 ust. 3 porozumienia z dnia 25.06.2013 roku nie zostało jeszcze wykonane, dokonane ulepszenia nie zostały przekazane (...) (...) (nadal pozostają w ewidencji środków trwałych Gminy Miasta (...)), nadal trwa amortyzacja i łączące się z tym umorzenia poczynionych nakładów - które nieustannie, z każdym rokiem zmieniają się,

- 3) naruszenie przepisu prawa materialnego, a to art. 18 ust. 2 pkt 10 usg poprzez jego niewłaściwą wykładnię polegającą na przyjęciu, iż porozumienie w zakresie nieodpłatnego przekazania, po upływie okresu trwałości projektu, przez Gminę (...) na rzecz (...) (...), nieumorzonej wartości ulepszenia w obcym środku trwałym, tj. nakładów poniesionych przez Gminę (...) na przebudowę wiaduktu (...) nad ul. (...) nie naruszyło by przepisów o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych gdyby poprzedzone było wyraźnym wyrażeniem woli w tym zakresie w uchwale podjętej na podstawie tego przepisu przez radę gminy.”.

Mając powyższe na uwadze, Obwiniony wniosł o: uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie, ewentualnie wyłącznie na wypadek nieuwzględnienia powyższego wniosku wniosł o: uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Regionalnej Komisji Orzekającej w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

Obwiniony w sposób szczegółowy uzasadnił wskazane zarzuty w treści odwołania.

Mając na uwadze powyższe GKO stwierdza, co następuje.

Dokonanie wszechstronnej analizy zgromadzonego przez RKO materiału dowodowego, pozwoliło przyjąć, że jest on kompletny i wiarygodny, tym samym mógł on posłużyć jako podstawa orzekania w postępowaniu odwoławczym. Jednocześnie GKO, rozpoznając odwołanie od zaskarżonego orzeczenia uznała na podstawie art. 24 ust. 1 uondfp, że przepisy obowiązujące w czasie popełnienia przez Obwinionego czynu nie były dla niego względniejsze i dlatego należało zastosować przepisy obowiązujące w czasie orzekania.

GKO w pierwszej kolejności zdecydowanie odrzuca argumentację Obwinionego wskazującą, że porozumienie zawarte z 25 czerwca 2013 r. pomiędzy Gminą (...) a (...) (...) nie można było uznać za „zobowiązanie” a w konsekwencji zbędna była potrzeba uzyskania uprzedniej uchwały Rady Miasta (...) zgodnie z treścią art. 18 ust. 2 pkt 10 usg.

Pomimo, że uondfp nie sformułowała legalnej definicji terminu „zobowiązanie”, to nie ulega wątpliwości, że pojęcie to należy rozumieć zgodnie z treścią art. 353 § 1 KC, który wskazuje, że zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. Dlatego też w kategoriach odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych „zobowiązanie, tak jak w prawie cywilnym, jest stosunkiem prawnym, w którym wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, zaś dłużnik jest zobowiązany to świadczenie spełnić” (GKO w orzeczeniu z 15.10.2012 r. - BDF1/4900/69/69/12/2054, Legalis).

Należy w pełni zgodzić się z tokiem rozumowania Komisji I instancji, zgodnie z którym Obwiniony podpisując porozumienie z (...) (...) zaciągnął zobowiązanie, polegające na nieodpłatnym

przekazaniu na rzecz (...) (...) nieumorzonej wartości ulepszenia w obcym środku trwałym po upływie okresu trwałości projektu (§5 ust. 3 Porozumienia), które RKO określiła jako „powstrzymanie się od żądania od strony przeciwnej transferu pieniężnego odpowiadającego wartości wzbogacenia, bez upoważnienia” (s. 21 uzasadnienia do orzeczenia z dnia 19.10.2020 r.), a które GKO interpretuje jako zobowiązanie do nieżądanego zwrotu nakładów poniesionych w obiekcie budowlanym (wiadukcie) nie należącym do Miasta i Gminy (...). Na marginesie należy zauważyć, że sam Obwiniony w złożonym odwołaniu od orzeczenia Komisji I instancji (w zarzucie z pkt 2 – tire pierwsze) także określa porozumienie mianem „zobowiązania”.

Nie było również podstaw aby zgodzić z Obwinionym, że w związku z tym, że zobowiązanie wynikające z § 5 ust. 3 porozumienia z dnia 25 czerwca 2013 roku nie zostało w dalszym ciągu wykonane i dokonanych ulepszeń nie przekazano (...) (...), to nie można w przedmiotowej sprawie stawiać mu zarzutu, że „zaciągnął zobowiązanie”. W ocenie GKO nie ma tu znaczenia to, czy zaciągnięte zobowiązanie było wymagalne od razu, czy stało się wymagalne w późniejszym terminie. Istotne jest to, że w czasie zaciągania zobowiązania nie były spełnione wszystkie wymogi niezbędne do jego zaciągnięcia zgodnie z przepisami dotyczącymi zaciągania zobowiązań. Odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie można zaś uniknąć poprzez spełnienie wymogów dopiero w dacie wymagalności zobowiązania.

Należy podkreślić, że zaciągnąć przedmiotowe zobowiązanie Obwiniony mógł jedynie na podstawie upoważnienia wynikającego z uchwały rady Miasta (...). Taką uchwałą Obwiniony nie dysponował, wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 18 ust. 2 pkt 10 ustawy o usg. Zaciągnięcie zobowiązania, przy braku stosownej uchwały, określającej wysokości sumy, do której Obwiniony zaciągać zobowiązanie (którego wymagalność miała nastąpić w kolejnych latach), stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Należy bowiem zaznaczyć, że zgodnie z art. 15 ust. 1 uodfp karalnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych objęte są trzy rodzaje zachowań: 1) zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia, 2) zaciągnięcie zobowiązania z przekroczeniem upoważnienia, 3) zaciągnięcie zobowiązania z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych.

Niezasadny jest również zarzut Obwinionego, wskazującego, że organ I instancji w sposób nieprawidłowy zastosował przepisy prawa materialnego, tj. art. 18 ust. 2 pkt 10 usg – ponieważ zgoda radnych została udzielona już w ramach zaplanowanych limitów wydatków w obowiązujących w poszczególnych latach uchwałach Wieloletnich Prognoz Finansowych oraz w budżetach kolejnych lat na realizację zadania pod nazwą „Przebudowa ciągu drogowego ulic (...) oraz wiaduktu (...) nad ulicą (...)”. Wbrew twierdzeniom Obwinionego Rada Miasta nie upoważniła Obwinionego do samodzielnego zaciągnięcia zobowiązania, polegającego na nieodpłatnym przekazaniu nakładów poczynionych przez Miasto w obcy środek trwały na rzecz (...) (...). Nie wydano w tym celu osobnej uchwały, a w uchwałach budżetowych na lata 2013 i 2014 wskazuje się jedynie w §12 że Obwiniony może samodzielnie zaciągnąć zobowiązania, ale tylko na wydatki bieżące, które nie są przedsięwzięciami w wysokości do 2.000.000 zł.

Ponadto rację ma Komisja I instancji, że zgodnie z art. 228 ust. 1 pkt 1 ufp, oprócz umieszczenia danego przedsięwzięcia w załączniku do uchwały w sprawie WPF warunkiem legalności zaciągnięcia zobowiązania przez zarząd JST jest dysponowanie stosownym upoważnieniem, którego udziela organ stanowiący jednostki samorządowej. W przedmiotowej sprawie Obwiniony na podstawie uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej dysponował co prawda zgodą na realizację przedsięwzięcia polegającego na „Przebudowie ciągu drogowego ulic (...) oraz wiaduktu (...) nad ulicą (...)” – natomiast przedmiotowa uchwała w sprawie WPF nie zawierała upoważnienia dla Obwinionego do zawarcie zobowiązania polegającego na nieodpłatnym przekazaniu wartości ulepszenia na rzecz (...) (...). W tym zakresie podkreślić

należy także, że w odróżnieniu od ufp. z 2005 r., obecne uregulowania prawne nie wiążą ustalenia wykazu przedsięwzięć z obowiązkiem udzielenia upoważnienia. Z uwagi na fakt wymagania przez ufp odrębnego aktu upoważnienia, upoważnienie do zaciągnięcia zobowiązania nie wynika z samego ustalenia w wykazie przedsięwzięć (stanowiącym załącznik do WPF) limitów wydatków w poszczególnych latach oraz limitu zobowiązań. Limity wydatków, określone w wykazie przedsięwzięć, nie stanowią bowiem składników planu wydatków JST w rozumieniu ufp (art. 46 ust. 1 ufp) i z tego względu zaciąganie zobowiązań, z których wydatki te będą wynikać, wymaga udzielenia odrębnych upoważnień. Na marginesie należy również dodać, że nie można upoważnić organu wykonawczego do zaciągania zobowiązań z mocą wsteczną. Pozostaje to bowiem w sprzeczności z normą wyrażoną w ufp. Wieloletnia prognoza finansowa służy planowaniu wielkości długu publicznego oraz realizacji przedsięwzięć, należy ją zatem uchylać wyprzedzająco. Nadanie mocy wstecznej upoważnieniu do zaciągania zobowiązań przeczy logice planowania. Ponadto, ewentualna możliwość nadania przepisom uchwały mocy wstecznej powinna jasno wynikać z przepisów prawa. Natomiast w aktualnym stanie prawnym brak jest takiej normy prawnej (Zob. Uchwała RIO w Warszawie z dnia 26 stycznia 2016., SIP Legalis nr 1495353).

Ostatecznie, wskazując prawidłowy wzorzec postępowania, zgodzić należało się - z wcześniej prezentowanym stanowiskiem Komisji I instancji wyrażonym w orzeczeniu z dnia 12 marca 2018 r., a także wcześniej we wniosku Rzecznika z dnia 5 lipca 2016 r. a ostatecznie w orzeczeniu Komisji Instancji z dnia 19.10.2020 r. kwestionowanym przez Obwinionego w toku niniejszego postępowania - iż właściwą drogą postępowania w przedmiotowym stanie faktycznym byłoby podjęcie przez Radę Miasta (...) uchwały, w której wprost zostałyby określone odpowiednie upoważnienie dla Obwinionego do zaciągnięcia zobowiązania wynikającego z treści zawartego porozumienia. Wówczas, tj. w przypadku dysponowania przez Obwinionego odpowiednim upoważnieniem od Rady Miasta (...) - na co słusznie zwróciła uwagę Komisja I instancji – zawarcie porozumienia z (...) (...) nie byłoby kwestionowane. Dlatego też słusznie RKO uznała, iż Obwinionemu można było przypisać winę w czasie popełnienia czynu określonego w art. 15 ust. 1 uondfp. W tym zakresie należy raz jeszcze przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 53 ust. 1 ufp, Obwiniony jako ówczesny kierownik jednostki sektora finansów publicznych był odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej i na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2 uondfp podlegał tej odpowiedzialności.

Zgodzić należało się również z oceną, że wina Obwinionego nie może zostać zakwestionowana tylko z uwagi na fakt parafowania projektu porozumienia przez radcę prawnego zatrudnionego w Urzędzie Miasta. Jak słusznie zauważyła Komisja I instancji, w orzecznictwie utrwalony został powszechnie akceptowalny pogląd, zgodnie z którym akceptacja projektu umowy przez radcę prawnego nie zwalnia z odpowiedzialności osoby podpisującej taką umowę. Nawiązując do powyższego stanowiska GKO akcentuje również, że osoby, które dobrowolnie podejmują się profesjonalnego pełnienia funkcji publicznej obejmującej także gospodarowanie publicznymi środkami pieniężnymi, zobligowane są do przestrzegania obowiązującego prawa i ponoszą przewidziane prawem konsekwencje swoich działań i zaniechań w tym zakresie (por. orzeczenie GKO z dnia 16 stycznia 2003 r., DF/GKO/Odw.- 114/148/2002, LEX nr 80041).

Pomimo wyżej stwierdzonych nieprawidłowości, które należy przypisać Obwinionemu, GKO wskazuje, że dla oceny stopnia szkodliwości naruszenia wymagane było ponowne wzięcie pod uwagę okoliczności, w jakich doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Należy zaznaczyć, że zgodnie z § 1 porozumienia z dnia 25.06.2013 r., zawartego przez Obwinionego z (...) (...), przebudowa wiaduktu - stanowiącego istotę przedmiotowej sprawy - uzależniona była od uprzedniego uzyskania dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Regionalnego w ramach Działania 2.2. Poprawa dostępności do regionalnego

i ponadregionalnego układu drogowego (drogi wojewódzkie na prawach powiatu, powiatowe gminne) (...) Programu Operacyjnego na lata 2007-2013 oraz - zgodnie z §2 ust. 1 i 2 ww. porozumienia – od zezwolenia udzielonego Gminie (...) przez (...) (...) – na dysponowanie na cele budowlane nieruchomościami oznaczonymi jako działki nr (...), położonymi w (...) a także od użyczenia ww. nieruchomości wraz z istniejącym na nich wiaduktem kolejowym na okres od dnia zawarcia niniejszego porozumienia do dnia, w którym minie wymagany okres trwałości projektu dofinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach (...) Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2007-2013.

Ponadto jak wynikało to z § 1 ww. porozumienia projekt „Przebudowa ciągu drogowego ulic (...) oraz wiaduktu (...) nad ulicą (...)” znajdowała się na Indykatorywnym Wykazie Indywidualnych Projektów Kluczowych dla (...) Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2007-2013. Dodatkowo zgodnie z treścią zawartego porozumienia (§5 ust. 3 ww. porozumienia) nieodpłatne przekazanie nieumorzonych wartości ulepszenia w obcym środku trwałym na rzecz (...) (...) miało nastąpić po okresie trwałości projektu na podstawie dowodu wewnętrznego „PT- Protokół zdawczo-odbiorczy”. Należy również zaznaczyć, że zgodnie z treścią ww. porozumienia (§ 5 ust. 1), stosownie do art. 3 ust. 1 pkt 15 lit. c ustawy o rachunkowości, nakłady poniesione przez Gminę (...) na przebudowę wiaduktu (...) zostaną po zakończeniu robót, na podstawie dowodu wewnętrznego „OT- Przyjęcie środka trwałego” jako odrębny obiekt inwentarzowy, wprowadzone do ewidencji środków trwałych jako „Ulepszenie w obcym środku trwałym” do właściwej grupy klasyfikacji środków trwałych (KŚT).

Niewątpliwie w toku postępowania w przedmiotowej sprawie nie zostały także zanegowane ustalenia faktyczne wskazujące m.in. że: „wiadukt pochodził jeszcze z okresu zaborów; nie mógł przejechać ani wóz straży pożarnej ani od czasów kiedy zniknęły z pogotowia ratunkowego zwykłe (...) – żaden samochód pogotowia odcinając od drogi krajowej nr 11 całe osiedle; podejść do budowy było bardzo wiele; inwestycja wiązała się z przejęciem wiaduktu na okres inwestycji a następnie oddanie go (...) (...); przebudowa ciągu drogowego wraz z wiaduktem była oczekiwana społecznie w (...) od bardzo wielu lat; (...) (...) nie było zainteresowane dokonywaniem nakładów/remontów przedmiotowego wiaduktu; realizacja przez (...) inwestycji dotyczącej przedmiotowego wiaduktu wiązała się ze znacznymi utrudnieniami w zakresie ruchu (...) dla (...) (...); możliwość dokonania remontu przedmiotowego wiaduktu uzależniona była od uprzedniego użyczenia wiaduktu; z punktu widzenia interesów miasta przebudowa wiaduktu stanowiła od wielu lat priorytetowe zadanie dla dobra i bezpieczeństwa mieszkańców w tym wiązała się z koniecznością umożliwienia dojazdu karetkom pogotowia i straży pożarnej; inwestycja stanowiła nakłady w obcy środek trwały, którego właściciel nie był nią w ogóle zainteresowany; wiadukt dalej znajduje się w księgach rachunkowych Miasta (...) jako środek trwały; jedynie miasto było stroną zainteresowaną od kilkudziesięciu lat przebudową przedmiotowego wiaduktu; był to obiekt wąski, niski uniemożliwiający przejazd zarówno samochodów straży pożarnej jak i karetek pogotowia ratunkowego; pierwszy raz pojawiła się też szansa uzyskania dofinansowania unijnego tej bardzo dla miasta kosztownej inwestycji; realizacja przez miasto tej inwestycji wiązała się z istotnymi utrudnieniami w zakresie ruchu (...) dla (...) (...); radni podejmując decyzję o finansowaniu części przedmiotowej inwestycji mieli pełną wiedzę, iż wiadukt nie stanowi mienia miasta; radni mieli jednocześnie świadomość, że realizacja inwestycji wymaga na nią nakładów.”.

Powyższe ustalenia doprowadziły do konieczności powtórnej oceny zachowania Obwinionego także pod kątem ewentualnego zastosowania w warunkach przedmiotowej sprawy dobrodziejstwa wynikającego z art. 28 ust. 1 uondfp.

Zgodnie z przywołanym przepisem ujemną przesłankę procesową, wyłączającą możliwość dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, pomimo jej

stwierdzenia, jest sytuacja, w której stopień szkodliwości danego naruszenia dla finansów publicznych jest znikomy. Przy określaniu stopnia „szkodliwości dla finansów publicznych” bierze się pod uwagę obok aspektu szkody w rozumieniu materialnym także „wagę naruszonych obowiązków, sposób i okoliczności naruszenia, częstotliwość ogólną i szczególną ich naruszania, skutki naruszenia, prewencyjne oddziaływanie ewentualnej kary i to tak w aspekcie ogólnym, jak i szczególnym” (zob. orz. GKO z 30.6.2007 r., DF/GKO/Odw.-4900-35/39/07/1535, niepubl.). GKO podziela również już wcześniej wyrażony pogląd, zgodnie z którym odniesienie szkodliwości naruszeń wyłącznie do finansowego wymiaru czynu jest błędem (Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 9 listopada 2017 r. BDF1.4800.39.2017). Niewątpliwie zgodzić należy się również z tezą, że naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w 15 ust. 1 uodnfp charakteryzuje się, co do zasady, wysokim stopniem szkodliwości dla finansów publicznych. Powyższe nie oznacza jednak, aby w przypadkach naruszeń kwalifikowanych z art. 15 ust. 1 uodnfp, z góry całkowicie wyłączona była możliwość powołania się na art. 28 ust. 1 tej ustawy (Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 14 grudnia 2015 r. BDF1.4800.139.2015) choć sam mechanizm związany z przyjęciem znikomego stopnia szkodliwości naruszenia dla finansów publicznych jest z natury rzeczy pomyślany jako rozwiązanie szczególne, możliwe do zastosowania w wyjątkowych przypadkach, skoro - co do zasady - wszelkie stypizowane w ustawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych z założenia wiążą się ze szkodliwością dla finansów publicznych.

Niewątpliwie także w świetle art. 28 ust. 2 pkt 4 uodnfp należy wziąć pod uwagę wysokość zobowiązań zaciągniętych bez upoważnienia lub z przekroczeniem zakresu upoważnienia. Okoliczności te mają jednak charakter przykładowy i jakkolwiek stanowią istotną wskazówkę interpretacyjną przy ocenie stopnia szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla finansów publicznych, to jednak dopuszczalne jest uwzględnienie także innych przesłanek (Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 5 lutego 2007 r. (DF/GKO-4900-72/90/RN-37/06/2197).

Rozważając powyższe GKO doszła do wniosku, że pomimo zaciągnięcia zobowiązania przez Obwinionego bez upoważnienia, to w tym konkretnym stanie faktycznym szkodliwość czynu należało ocenić jako znikomą. Takie stanowisko GKO wynika przede wszystkim z tego, że w sprawie nie ulega wątpliwości, iż inwestycja była pożądana przez lokalną społeczność ale także oczekiwana przez radnych. Zabrakło stosownej uchwały, ale nikt nie podważał zasadności zawarcia porozumienia i przeprowadzenia inwestycji. Przedsięwzięcie pn. „Przebudowa ciągu drogowego ulic (...) oraz wiaduktu (...) nad ulicą (...)” przyczyniło się do zwiększenia bezpieczeństwa mieszkańców (...) umożliwiając m.in. dojazd karetka pogotowia oraz wozów straży pożarnej do tej części miasta, która z uwagi na dotychczasową konstrukcję wiaduktu będącego istotą realizowanej inwestycji – pozbawiona była takiej możliwości lub, gdzie takie działania służb ratowniczych były znacznie utrudnione. Ponadto Obwiniony pomimo naruszenia obowiązujących przepisów swoim działaniem starał się zrealizować przedsięwzięcie, które było wyczekiwane społecznie przynajmniej od kilkadziesiąt lat a które ze względu na uwarunkowania faktyczne i prawne nie mogło być zrealizowane w inny sposób jak ten zaproponowany w treści zawartego porozumienia. Należy także podkreślić, że GKO wzięła również pod uwagę fakt iż (...) nie dysponowało prawem własności nieruchomości oznaczonych jako działki nr (...) położonymi w (...) i wykonanie na nich jakichkolwiek prac budowlanych wymagało uprzedniego wyrażenia zgody przez właściciela, tj. (...), który co prawda wyraził zgodę na takie działania - zobowiązując jednak (...) do późniejszego nieodpłatnego przekazania nieumorzzonej wartości ulepszenia. Dodatkowo należy zaznaczyć, że pomimo powyższego zastrzeżenia na rzecz (...)

(...) realizacja jakichkolwiek robót budowlanych uzależniona była – zgodnie z treścią zawartego porozumienia (§4 ust. 1) od uprzedniego uzyskania dofinansowania przez (...) ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Działania 2.2. Poprawa dostępności do regionalnego i ponadregionalnego układu drogowego (drogi wojewódzkie w miastach na prawach powiatu, powiatowe i gminne) (...) Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2007-2013. GKO zwróciła również uwagę na okoliczność, że zgodnie z Uzasadnieniem do uchwały Nr 3810/2013 Zarządu Województwa (...) z dnia 29 sierpnia 2013 r. w sprawie wyboru wniosku o dofinansowanie Gminy (...) zgłoszonego w ramach projektu kluczowego „Przebudowa ciągu drogowego ulic (...) oraz wiaduktu (...) nad ulicą (...)” realizacja inwestycji miała wpłynąć na poprawę dostępności komunikacyjnej regionu poprzez rozwój infrastruktury dróg gminnych i ich połączeń z drogami krajowymi ponieważ ciąg ulic (...) był ostatnim niezrealizowanym elementem ramy komunikacyjnej (...). Ponadto dzięki projektowi możliwe było również kompleksowe przygotowanie południowej części miasta pod inwestycje, co znacznie poprawiło atrakcyjność gospodarczą nie tylko samego miasta (...), ale także i (...). GKO wzięta również pod uwagę fakt, że z zawartego porozumienia wynika, że przekazaniu na rzecz (...) (...) ma podlegać nieumorzona wartość nakładów w obcym środku trwałym po upływie 5 lat od daty ostatniej operacji finansowej dokonanej na poczet realizacji przedsięwzięcia, której wysokość na datę orzekania nie została ostatecznie ustalona zarówno we wniosku o ukaranie, jak też przez Komisję I instancji. Zgodnie bowiem z odpowiedzią Prezydenta Miasta (...) datowaną na 28 września 2020 r. i podpisaną przez Z-cę Prezydenta, na wezwanie Komisji I instancji, nakłady poniesione przez (...) na ulepszenie wiaduktu (...) nad ul. (...) na rzecz (...) (...) nadal pozostają w ewidencji środków trwałych Gminy Miasto (...). Tym samym ostateczna wartość środka trwałego ulegającego obniżeniu o dokonane umorzenia będzie znana dopiero po ewentualnym jego nieodpłatnym przekazaniu zgodnie z treścią zawartego porozumienia.

W ocenie GKO Obwiniony zdawał sobie sprawę z powagi naruszonego przepisu, którego znaczenia nie próbował bagatelizować. Usprawiedliwiając swoje zachowanie podnosił jedynie, że został wprowadzony w błąd przez radców prawnych zatrudnionych w Urzędzie Miasta.

GKO rozważając zarówno nieprawidłowość zachowania Obwinionego, jak również biorąc pod uwagę wyżej wskazane okoliczności faktyczne i prawne związane w ogóle z możliwością podjęcia się i zrealizowania przedmiotowej inwestycji oraz wagę naruszonych obowiązków – uznała, iż pomimo naruszenia ww. wskazanych przepisów skutkujących naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, określonym w art. 15 ust. 1 uoofp, stopień szkodliwości dla finansów publicznych należało ocenić jako znikomy a w konsekwencji umorzyć postępowanie.

Zdaniem GKO, pomimo że ocena nieprawidłowego zachowania Obwinionego doprowadziła, do konstatacji, że w tym konkretnym stanie faktycznym, stopień szkodliwości czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych jest znikomy – to niniejsze orzeczenie nie może być potraktowane jako swoisty precedens przywalający na analogiczne postępowanie w podobnych przypadkach. Jedynie wyjątkowość opisanych wyżej okoliczności, uwarunkowania faktyczne i prawne, w tym konieczność zabezpieczenia mieszkańców w możliwość szybkiego działania służb ratowniczych w tej konkretnej części miasta, jak również istota i skala realizowanego przedsięwzięcia – uprawniały GKO do podjęcia niniejszego rozstrzygnięcia, umożliwiając nie dochodzenie odpowiedzialności od Obwinionego przy jednoczesnym niezachwianiu funkcji prewencyjnej i edukacyjnej

systemu dochodzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Dlatego też w ocenie GKO pomimo, że powyższe okoliczności nie ekskulpują zachowania Obwinionego, który swoim zachowaniem dopuścił się naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w treści art. 15 ust. 1 uondfp, to jednak uzasadniały dokonanie na ich podstawie oceny umożliwiającej stwierdzenie, że w przedmiotowej sprawie zaistniał znikomy stopień szkodliwości czynu dla finansów publicznych.

Uwzględniając powyższe GKO orzekła, jak w sentencji.