



UNIwersytet
Ekonomiczny
w POZNANIU



Naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie kontroli zarządczej i audytu wewnętrznego - wprowadzenie i przegląd orzecznictwa (webinarium – 27 maja 2021 roku)

***radca prawny
dr Tomasz Bojkowski***





SŁOWA WPROWADZAJĄCE

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 marca 2021 roku, III FSK 3004/21

Wyłącznie na [...] ciąży obowiązek stałego **kontrowania** jej sytuacji finansowej, a zwłaszcza sposobu wykonywania ciążących na niej zobowiązań pieniężnych. Rzeczą piastujących stanowiska [...] jest takie **zorganizowanie administrowania (...)**, by zapewniony był odpowiedni **przepływ niezbędnych informacji** oraz by należycie był sprawowany **nadzór** nad zatrudnionymi przez [...] pracownikami.

Od tych obowiązków oraz skutków ewentualnych uchybień w tym zakresie [...] **uchylić się nie może**. Dlatego też to skarżącego, jako [...], (...), obciąża niewykonywanie obowiązku składania sprawozdań [...]. Nie do przyjęcia jest argument, że skarżący **nie miał wiedzy o rzeczywistej sytuacji (...)**, ponieważ nie brał udziału w **zarządzaniu**, które faktycznie sprawował (...), ponieważ o takim ukształtowaniu modelu zarządzania (...) zdecydował wyłącznie skarżący.

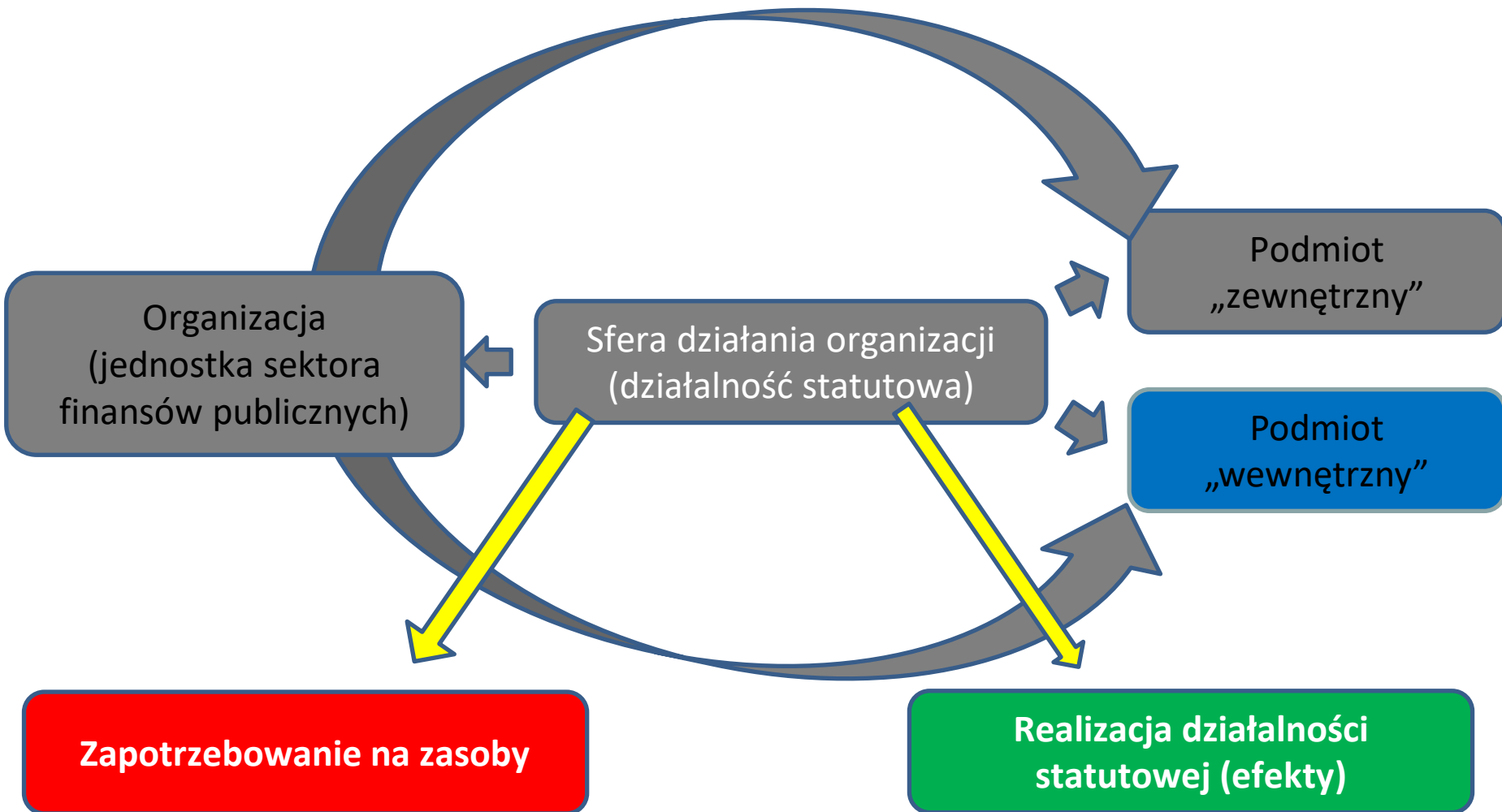


SŁOWA WPROWADZAJĄCE

**Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie
z dnia 14 maja 2012 roku, V SA/Wa 216/12**

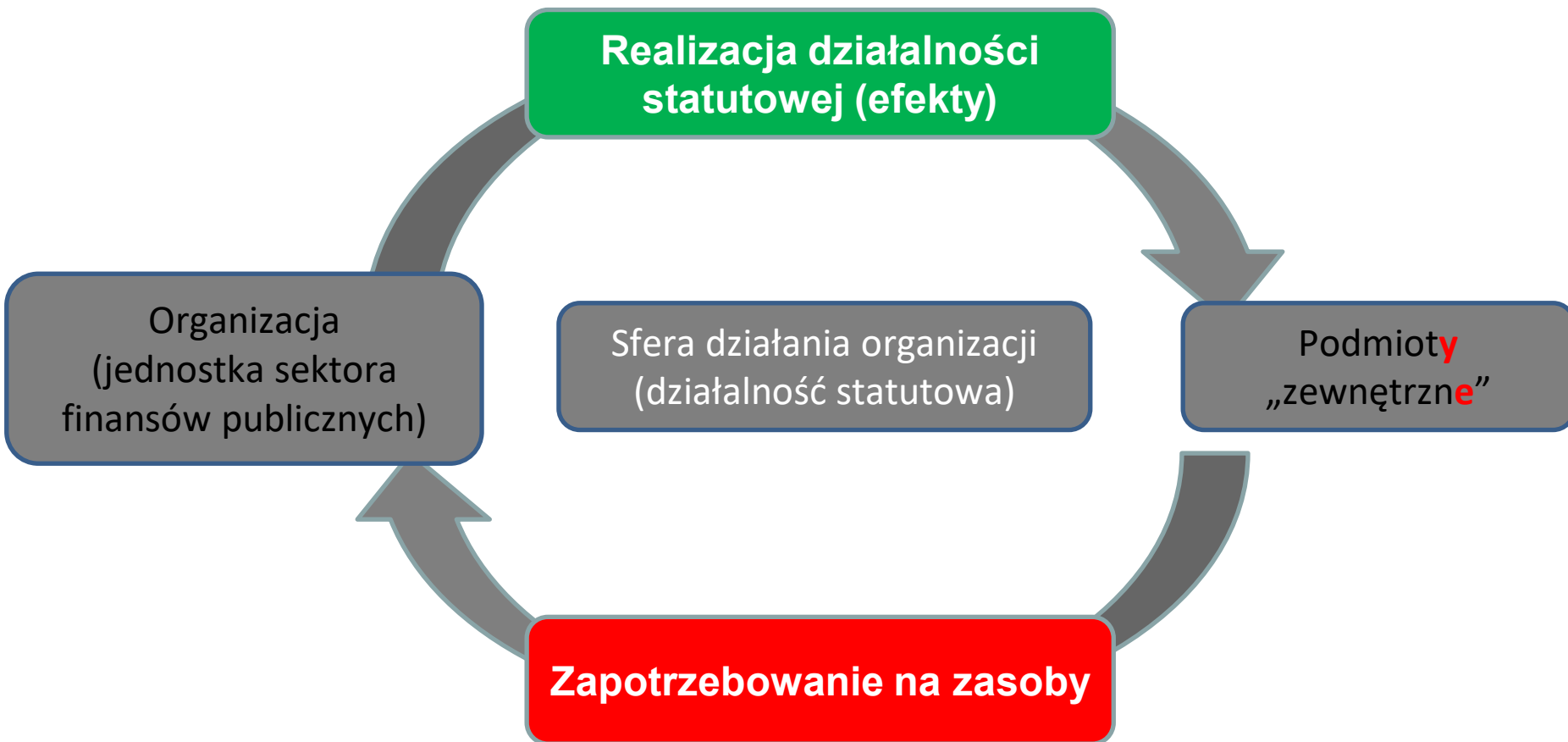
Kierownik jednostki nie wyzbywa się odpowiedzialności w zakresie kontroli zarządczej przez upoważnienie pracowników tej jednostki do czynności w zakresie kontroli zarządczej. Kierownik jednostki, nawet gdy skutecznie przekazuje określone uprawnienia i obowiązki swoim pracownikom to nie wyzbywa się odpowiedzialności za brak kontroli zarządczej. Przeciwna teza byłaby sprzeczna z obowiązującymi przepisami i prowadziłaby do wniosku, że kierownik jednostki może tak ukształtować regulaminy i upoważnienia w jednostce, że za nic nie będzie ponosił odpowiedzialności.

PODSTAWOWE ZAGADNIENIA





PODSTAWOWE ZAGADNIENIA



PODSTAWOWE ZAGADNIENIA





PODSTAWOWE ZAGADNIENIA

Płynności

Prawne

Kadrowe

RYZYZKO

Operacyjne

Informatyczne

Zmiany cen

Stopy
procentowej

PODSTAWOWE ZAGADNIENIA



Art. 55 ust. 1 u.f.p.

1. Kierownik jednostki sektora finansów publicznych, zwany dalej „kierownikiem jednostki”, jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki, z zastrzeżeniem ust. 5.



GOSPODARKA FINANSOWA

Przygotowanie operacji pieniężnych

Realizacja operacji pieniężnych (FINANSE)

Ewidencja i ocena przebiegu operacji pieniężnych

Gospodarka finansowa

Jak prowadzić?

Zarządzanie finansowe

Zarządzenia aktywami i pasywami

Planowanie finansowe

Analiza sytuacji finansowej

Rachunkowość

Sprawozdawczość

Audyt

Kontrola finansowa

GOSPODARKA FINANSOWA A KONTROLA FINANSOWA I KONTROLA ZARZĄDCZA

Art. 47 u.f.p. z 2005 roku

1. Kontrola finansowa w jednostkach sektora finansów publicznych dotyczy procesów związanych z gromadzeniem i rozdysponowaniem środków publicznych oraz gospodarowaniem mieniem.
2. Kontrola finansowa obejmuje:
 - 1) **przeprowadzanie** wstępnej oceny celowości zaciągania zobowiązań finansowych i dokonywania wydatków;
 - 2) **badanie i porównanie** stanu faktycznego ze stanem wymaganym w zakresie dotyczącym procesów pobierania i gromadzenia środków publicznych, zaciągania zobowiązań finansowych i dokonywania wydatków ze środków publicznych, udzielania zamówień publicznych oraz zwrotu środków publicznych;
 - 3) **prowadzenie** gospodarki finansowej oraz **stosowanie** procedur dotyczących procesów, o których mowa w pkt 2.
3. Kierownik jednostki ustala w formie pisemnej procedury, o których mowa w ust. 2, biorąc pod uwagę standardy, o których mowa w art. 63 ust. 1 pkt 1, oraz zapewnia ich przestrzeganie.

GOSPODARKA FINANSOWA A KONTROLA ZARZĄDCZA I AUDYT WEWNĘTRZNY

Art. 69 u.f.p.

1. **Zapewnienie funkcjonowania** adekwatnej, skutecznej i efektywnej kontroli zarządczej należy do obowiązków:
 - 1) ministra w kierowanych przez niego działach administracji rządowej, zwanego dalej „ministrem kierującym działem”, z zastrzeżeniem ust. 2;
 - 2) wójta, burmistrza, prezydenta miasta, przewodniczącego zarządu jednostki samorządu terytorialnego;
 - 3) **kierownika jednostki**.

Art. 272 u.f.p.

1. Audyt wewnętrzny jest działalnością niezależną i obiektywną, której celem jest **wspieranie** ministra kierującego działem lub **kierownika jednostki w realizacji celów i zadań przez systematyczną ocenę kontroli zarządczej** oraz czynności doradcze.

GOSPODARKA FINANSOWA A KONTROLA ZARZĄDCZA I AUDYT WEWNĘTRZNY

Art. 69 u.f.p.

3. Minister Finansów określi w formie komunikatu i ogłosi, w Dzienniku Urzędowym Ministra Finansów, standardy kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych, zgodne z międzynarodowymi standardami.

Komunikat nr 23 Ministra Finansów w sprawie standardów kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych z dnia 16 grudnia 2009 roku

I. Wstęp. 1. Cel i charakter standardów.

1.3. Standardy stanowią **uporządkowany zbiór wskazówek**, które osoby odpowiedzialne za funkcjonowanie kontroli zarządczej powinny wykorzystać do tworzenia, oceny i doskonalenia systemów kontroli zarządczej.



NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH - AUDYT WEWNĘTRZNY

Art. 18a u.d.f.p.

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest **zaniechanie** prowadzenia audytu wewnętrznego w jednostce sektora finansów publicznych **do tego zobowiązanej**, **wskutek niezatrudniania** audytora wewnętrznego albo **niezawierania** umowy z usługodawcą.

Art. 274 u.f.p.

1. Audyt wewnętrzny **proceedzi się** w: [...].
2. Audyt wewnętrzny **proceedzi się** także w: [...]
3. Audyt wewnętrzny **proceedzi się** w jednostkach samorządu terytorialnego, jeżeli [...].
4. Audyt wewnętrzny **proceedzi się** również w jednostkach sektora finansów publicznych, których kierownicy **podęjmą decyzję o prowadzeniu audytu wewnętrznego**.
5. Audyt wewnętrzny **proceedzi się** również w jednostkach w dziale wskazanych przez właściwego ministra kierującego działem. Wskazując jednostkę zobowiązaną minister określa termin rozpoczęcia prowadzenia audytu wewnętrznego.



AUDYT WEWNĘTRZNY

**Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 24 maja 2018 roku,
BDF1.4800.32.2018**

Zachowanie takie nie może być uznane za **znikomo szkodliwe** dla finansów publicznych. Dla karalności określonego w nim zaniechania **bez znaczenia** jest, czy w wyniku nieprowadzenia audytu jednostka sektora finansów publicznych, a w konsekwencji finanse publiczne, **poniosły jakieś straty**. Stan, w którym audyt wewnętrzny nie jest prowadzony, niesie za sobą zagrożenie dla gospodarki środkami publicznymi, wykazywanie szkody poniesionej w finansach publicznych jest w związku z tym zbędne.

Audyt wewnętrzny to kompleksowy sposób wsparcia kierownika jednostki sektora finansów publicznych, który nie może być utożsamiany z innymi instrumentami, dzięki którym kierownik jednostki sektora finansów publicznych może kontrolować i sprawować czynności zarządcze. Zaniechanie prowadzenia audytu wewnętrznego pozbawia kierownika jednostki sektora finansów publicznych tego wsparcia, co **ustawodawca uznał za stan niedopuszczalny** (...).



AUDYT WEWNĘTRZNY

**Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 14 maja 2018 roku,
BDF1.4800.32.2018**

Kierownik jednostki odpowiada za zatrudnienie audytora wewnętrznego, a także za zawarcie umowy z usługodawcą, gdy przepisy na to pozwalają. W świetle przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych **nie jest możliwe powierzenie** tych obowiązków przez kierownika jednostki jej pracownikowi, na podstawie art. 53 ust. 2 wskazanej ustawy.



AUDYT WEWNĘTRZNY

Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 21 stycznia 2021 roku, BDF1.4800.68.2020

Nie sposób zatem było zgodzić się z Obwinionym, który chcąc uwolnić się od odpowiedzialności w treści wniesionego odwołania **podniósł, że dochował należytej staranności** w zakresie konieczności dokonania audytu sprawozdania finansowego „poprzez zatrudnienie osoby na funkcji skarbnika Gminy, w której w zakresie obowiązków spoczywało przygotowanie i kontrola budżetu Gminy i wszelkich innych zagadnień z nim związanych, w tym w szczególności kontrola powstania konieczności przeprowadzania audytu wewnętrznego w Gminie (...)”.

(...) Obwiniony miał możliwość **w 2017 r.** podjęcia działań w zakresie najefektywniejszego sposobu realizacji ustawowego obowiązku i zapewnienia wykonania tej dyspozycji ustawowej. Obwiniony takiego działania nie podjął i nie zatrudnił audytora wewnętrznego, ani nie zawarł umowy z usługodawcą o świadczenie usług w zakresie audytu wewnętrznego. Ponadto należy stwierdzić, że ze zgromadzona materiału dowodowego nie wynika, że Obwinionego podjął w tym zakresie jakiegokolwiek starania pomimo, że miał bezsprzecznie możliwość zgodnego z prawem zachowania się.

KONTROLA ZARZĄDCZA

Art. 68 ust. 1. u.f.p.

Kontrolę zarządczą w jednostkach sektora finansów publicznych stanowi ogół działań podejmowanych dla zapewnienia realizacji **celów i zadań** w sposób zgodny **z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy**.

Art. 69 ust. 1. u.f.p.

Zapewnienie funkcjonowania **adekwatnej, skutecznej i efektywnej** kontroli zarządczej należy do obowiązków: (...) 3) **kierownika jednostki**.

Art. 18c u.d.f.p.

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest **niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez kierownika** jednostki sektora finansów publicznych obowiązków w zakresie kontroli zarządczej w jednostce sektora finansów publicznych, **jeżeli miało ono wpływ na:**

„WPŁYW NA”

- 1) uszczuplenie wpływów** należnych tej jednostce, Skarbowi Państwa lub jednostce samorządu terytorialnego;
- 2) dokonanie wydatku** powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w planie finansowym jednostki;
- 3) zaciągnięcie zobowiązania** bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych;
- 4) niewykonanie w terminie zobowiązania** jednostki, w tym obowiązku zwrotu należności celnej, podatku, nadpłaty lub nienależnie opłaconych składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne;
- 5) udzielenie** zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych;
- 5a) zawarcie** umowy ramowej bez przeprowadzenia postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych;
- 6) zawarcie** umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących formy pisemnej umowy, okresu, na który umowa może być zawarta, lub w przypadku wniesienia odwołania, terminu jej zawarcia;
- 7) niewyłączenie z postępowania** o udzielenie zamówienia publicznego osoby podlegającej wyłączeniu z takiego postępowania na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych;
- 8) unieważnienie postępowania** o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych określających przesłanki unieważnienia tego postępowania;
- 9) zawarcie** umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi z koncesjonariuszem, który nie został wybrany zgodnie z przepisami o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi;
- 10) zawarcie** umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi z naruszeniem przepisów o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi dotyczących formy pisemnej umowy, okresu, na który umowa może być zawarta, lub w przypadku wniesienia odwołania na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty - terminu jej zawarcia;
- 11) unieważnienie postępowania** o zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi z naruszeniem przepisów o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi;
- 12) dokonanie, w zakresie gospodarki finansowej lub w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub przygotowaniu tego postępowania albo w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi, czynności naruszającej dyscyplinę finansów publicznych przez osobę nieupoważnioną do wykonania tej czynności;**
- 13) działanie lub zaniechanie skutkujące zapłatą** ze środków publicznych kary, grzywny lub opłaty stanowiącej sankcję finansową, do których stosuje się przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

KONTROLA ZARZĄDCZA

Wprowadzenie „dodatkowej” odpowiedzialności kierownika (art. 18c)

11 lutego 2012 r. (1 styczeń 2010 r.)

W dotychczasowych przepisach odpowiedzialność za niewypełnienie lub zaniedbanie obowiązków w zakresie kontroli zarządczej była powiązana z zaistnieniem związku przyczynowo-skutkowego z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w jednostce, co wymagało udowodnienia, że do danego (wymienionego w przepisie) naruszenia nie doszłoby, gdyby prawidłowo wykonane zostały obowiązki w zakresie kontroli zarządczej. **Udowodnienie takiego związku przyczynowo-skutkowego napotyka na znaczne trudności.**

Proponuje się więc aby odpowiedzialność kierowników była **niezależna od tego, czy doszło do innego naruszenia dyscypliny finansów publicznych**. Proponuje się także **złagodzenie związku przyczynowo-skutkowego** przez wymóg udowodnienia wpływu zaniedbania lub niewypełnienia obowiązków w zakresie kontroli zarządczej na wystąpienie wskazanych zdarzeń, negatywnych dla zgodnego z prawem działania jednostki sektora finansów publicznych.

(Druk nr 4465 z dnia 21 lipca 2011 roku)



PODSTAWY PRAWNE

Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 roku
o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
tekst jedn. Dz. U. z 2021 roku, poz. 289

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku
o finansach publicznych,
tekst jedn. z 2021 roku, Dz. U. poz. 305

1

2

3

4

12

13

Ustawa z dnia 11 września 2019 roku
Prawo zamówień publicznych,
Dz. U., poz. 2019

5

5a

6

7

8

12

Ustawa z dnia 21 października 2016 roku
o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi,
tekst jedn. z 2021 roku, Dz. U., poz. 541

9

10

11

12



ZAKRES PODMIOTOWY – POWIERZENIE

Kierownicy jednostek sektora finansów publicznych

Brak legalnej definicji

Ustawa o rachunkowości

Zamówienia publiczne

Art. 53 ustawy o finansach
publicznych

„gospodarka finansowa”

„kontrola zarządcza”

Pracownicy jednostek sektora finansów publicznych lub inne osoby, którym odrębną ustawą lub na jej podstawie **powierzono** wykonywanie obowiązków w takiej jednostce, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych

ZAKRES PODMIOTOWY – POWIERZENIE

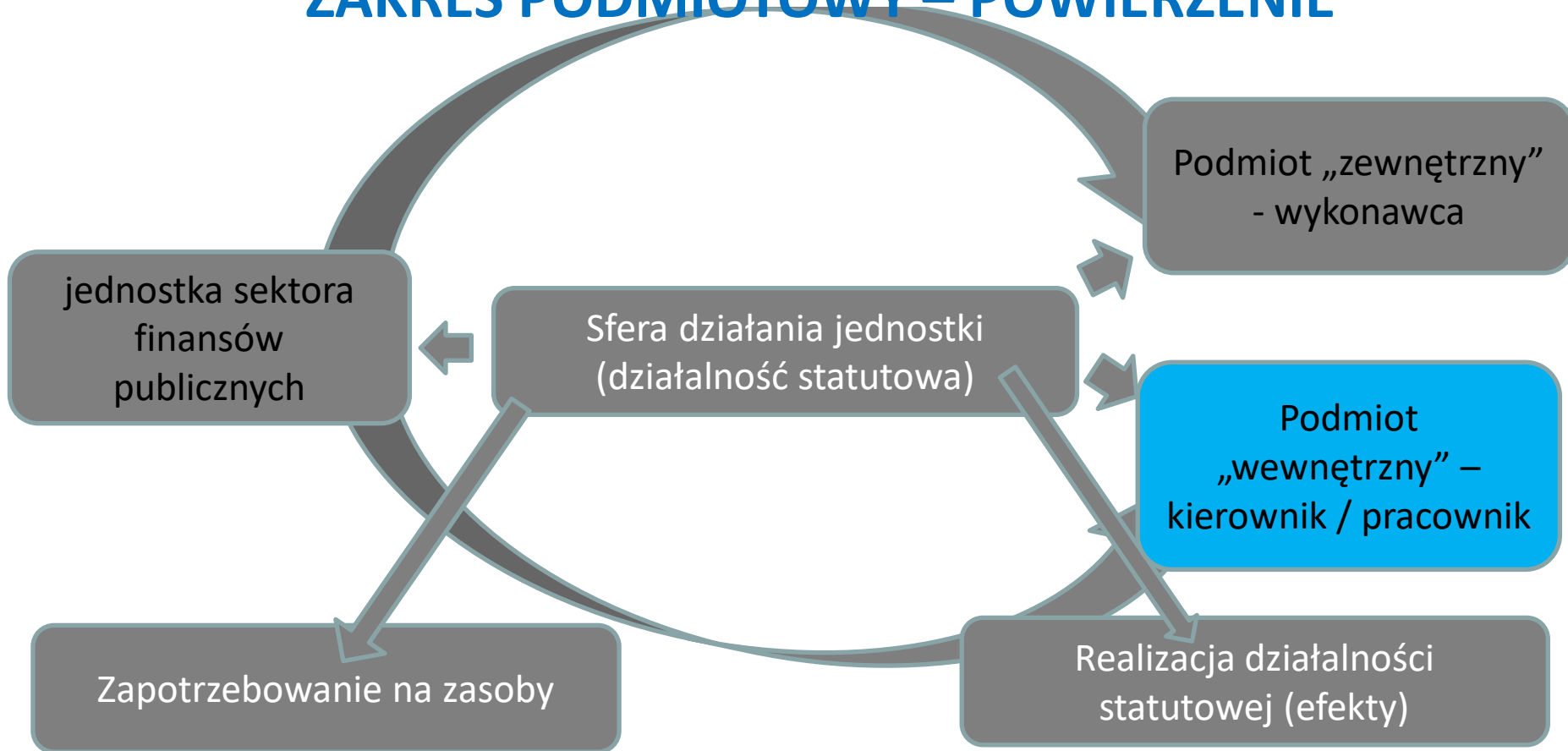
Art. 53 [ustawa o finansach publicznych]. 2. **Kierownik jednostki** może **powierzyć** określone obowiązki **w zakresie gospodarki finansowej** pracownikom jednostki. Przyjęcie obowiązków przez te osoby powinno być potwierdzone dokumentem w formie **odrębnego imiennego upoważnienia** albo **wskazania w regulaminie organizacyjnym tej jednostki**.

Art. 52 [p.z.p.]. 2. Osoby inne niż kierownik zamawiającego odpowiadają za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia **w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania**. **Kierownik zamawiającego** może powierzyć pracownikom zamawiającego, w formie pisemnej, wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności, określonych w niniejszym oddziale.

Wyrok z dnia 6 sierpnia 2003 r. Naczelnego Sądu Administracyjnego, III SA 3148/00

1. Osobą odpowiedzialną za **prowadzenie gospodarki finansowej** jest kierownik jednostki, który podejmuje decyzje o charakterze finansowym jednoosobowo lub wspólnie z głównym księgowym. **Powierzenie pracownikom wykonywania tych czynności nie wyklucza odpowiedzialności kierownika.**

ZAKRES PODMIOTOWY – POWIERZENIE



Zobowiązany do:

- dokonania opisu przedmiotu zamówienia; oszacowania wartości zamówienia; określenia warunków udziału w postępowaniu; ustalenia kryteriów oceny ofert; wykonania obowiązku ogłoszenia; do zamieszczenia SIWZ, itp.

ZAKRES PODMIOTOWY – POWIERZENIE (BRAK PODSTAWY PRAWNEJ)

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 maja 2012 roku, V SA/Wa 216/12

Kierownik jednostki nie wyzbywa się odpowiedzialności w zakresie kontroli zarządczej przez upoważnienie pracowników tej jednostki do czynności w zakresie kontroli zarządczej. Kierownik jednostki, nawet gdy skutecznie przekazuje określone uprawnienia i obowiązki swoim pracownikom to nie wyzbywa się odpowiedzialności za brak kontroli zarządczej. **Przeciwna teza byłaby sprzeczna z obowiązującymi przepisami i prowadziła do wniosku, że kierownik jednostki może tak ukształtować regulaminy i upoważnienia w jednostce, że za nic nie będzie ponosił odpowiedzialności.**

UPOWAŻNIENIE A POWIERZENIE

Upoważnienie administracyjne a powierzenie (upoważnienie) a zakres czynności

„Upoważnienie administracyjne ma inny charakter niż (...) przesunięcia kompetencyjne. Polega ono na umocowaniu osoby zatrudnionej w urzędzie organu administracji publicznej do wykonywania w jej imieniu niektórych jej kompetencji. [...] Przedmiotem upoważnienia jest umocowanie do wykonania czynności wchodzących w skład kompetencji organu upoważniającego” [za: W. Góralczyk, Kierownictwo w prawie administracyjnym, Wolters Kluwer, s. 84 i 85]

Art. 268a k.p.a.

~~Organ administracji publicznej może upoważniać, w formie pisemnej, pracowników obsługujących ten organ do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień, zaświadczeń, a także do poświadczania zgodność odpisów dokumentów przedstawionych przez stronę na potrzeby prowadzonych postępowań z oryginałem.~~

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 czerwca 2017 roku, sygn. akt V SA/Wa 1591/16

~~Upoważnienie, o którym mowa w art. 268a k.p.a., może mieć nie tylko postać odrębnego dokumentu, lecz także np. załącznika do zakresu czynności danego pracownika lub regulaminu organizacyjnego, statutu, czy książki procedur wewnętrznych – jeżeli upoważnienie w takiej formie dotyczy imiennie wskazanego pracownika. Upoważnienie ma być udokumentowane i ma mieć formę pisemną~~



UPOWAŻNIENIE A POWIERZENIE

Orzeczenie GKO z dnia 8 października 2015 roku, BDF1.4800.72.2015

- 1) dopuściła się w latach 2012 - 2013 naruszenia art. 68 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 i 4, w związku z art. 69 ust. 1 pkt 3 ustawy o finansach publicznych, poprzez nienależyte wykonywanie jako kierownik jednostki sektora finansów publicznych obowiązków w zakresie kontroli zarządczej w (...), w związku z zaniechaniem wdrożenia procedur kontroli w zakresie gospodarki pieniężnej w celu zapewnienia zgodności działania z przepisami prawa i ochrony zasobów, co miało wpływ na dokonywanie bez podstawy prawnej, z naruszeniem art. 44 ust. 2 oraz ust. 3 pkt 1 ww. ustawy o finansach publicznych, wydatków w 2012 r. w kwocie łącznej (...), w 2013 r. w kwocie łącznej (...) przez księgową (...), która nie była upoważniona do tych czynności. Czynny te wypełniają przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 18c ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Zupełnie pozbawiony podstaw prawnych jest zarzut zawarty w odwołaniu, zgodnie z którym przypisanie Obwinionej odpowiedzialności w niniejszej sprawie wymaga wydania orzeczenia o odpowiedzialności głównej księgowej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Z art. 18c ust. 1 pkt 12 ustawy wynika wniosek wprost przeciwny. Przepis ten został wprowadzony właśnie po to, aby w sytuacji, gdy nie jest możliwe ukaranie bezpośredniego sprawcy naruszenia, możliwe było ukaranie kierownika jednostki za zaniedbania w zakresie kontroli zarządczej, które to zaniedbania mogły wpłynąć na możliwość popełnienia naruszenia przez bezpośredniego sprawcę. **W zakresie naruszenia określonego w art. 18c ust. 1 pkt 12 ustawy istotne i konieczne jest stwierdzenie wystąpienia znamion przedmiotowych naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Nie ma natomiast możliwości wydania orzeczenia o odpowiedzialności bezpośredniego sprawcy tego naruszenia, gdyż dopuszcza się go osoba „nieupoważniona do dokonania tej czynności”.**

NIEPRAWIDŁOWOŚĆ, CZYN, NARUSZENIE, ZACHOWANIE

cywilna

pracownicza

dyscyplinarna

służbowa

karna

administracyjna

- grzywna czy kara pieniężna;
- sankcja administracyjna a prewencyjność lub represyjność;
- przestępstwo, wykroczenie czy delikt administracyjny (finansowy);
- przepis typu represyjnego a przepis karny lub sankcyjno-dyscyplinujący;
- problem stopnia dolegliwości;

wykroczeniowa

Karno-administracyjna



DOBRO CHRONIONE – PRZEDMIOT ZAMACHU

- **ład finansów publicznych**, w tym należności, prawidłowość dokonywania wydatków, prawidłowość zaciągania zobowiązań, prawidłowość (terminowość) wykonania zobowiązań, ład zamówień publicznych;
- dokumentacja, tj. procedury wewnętrzne, protokoły kontroli, rejestr ryzyk, oświadczenia o stanie kontroli zarządczej, statut, regulamin organizacyjny, upoważnienia (pełnomocnictwa), zakresy czynności pozwalające na względnie jednolite, spójne wewnętrznie i systemowo, porównywalne i weryfikowalne ustalenie ładu „organizacyjnego” w zakresie finansów publicznych

ZAGADNIENIE KONTRATYPU - WĄTPLIWOŚĆ

- zdarzenie losowe (?);
- Pozaustawowe (?).

CHARAKTER ODPOWIEDZIANOŚCI

Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 3 czerwca 2002 roku, DF/GKO/Odw.-188/278/01.

System odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych *„ujęty został w grupie przepisów typu karnego, co przesądza o konieczności interpretacji prawa według metod stosowanych w prawie karnym”*

Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 20 września 2007 roku, DF/GKO-4900-38/42/07/25.

„quasi karny” - określenie charakteru odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

subsydiarność (pomocniczość)

Zbieg z przepisami prawa karnego i
karnego skarbowego

Zbieg z przepisami prawa pracy i
prawa cywilnego

Sankcje systemowe z ustawy o
finansach publicznych



OKREŚLONOŚĆ CZYNU

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 grudnia 2014 roku

„Co do zasady (...) nie może przekazywać do unormowania w drodze rozporządzenia spraw o istotnym znaczeniu dla urzeczywistnienia wolności i praw człowieka i obywatela (...). Wymienione sprawy muszą być regulowane bezpośrednio w ustawie" (...). Dotyczy to w szczególności prawa karnego (czy, szerzej rzecz ujmując, **regulacji o charakterze represyjnym**). Innymi słowy - im bardziej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki (podmiotów podobnych), tym pełniejsza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych.”

Orzeczenie Główniej Komisji Orzekającej

z dnia 29 września 2011 r. BDF1/4900/79/84/RN-24/11/2379

„(...) pojęcie „ustawy”, identycznie, jak pojęcie to użyte w art. 19 ust. 1 ustawy, oznacza zarówno akt rangi ustawowej, jak i wydane na podstawie danej ustawy akty wykonawcze.”



OKREŚLONOŚĆ CZYNU

Art. 19 ust. 1 Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełnia czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez **ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia**.

zabronione jest stosowanie na niekorzyść sprawcy wykładni rozszerzającej

niedziałanie prawa wstecz



CZAS POPEŁNIENIA

Art. 21 Naruszenie dyscypliny finansów publicznych uważa się za popełnione w czasie, w którym sprawca **działał** lub **zaniechał działania**, do którego był obowiązany. Za czas, w którym sprawca zaniechał działania, uważa się **dzień** następujący po upływie terminu, w którym określone działanie powinno nastąpić.

działanie

zaniechanie

Problem chwili początkowej

Problem chwili końcowej



CZAS – AUDYT WEWNĘTRZNY

**Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 21 stycznia 2021 roku,
BDF1.4800.68.2020**

Czasem popełnienia czynu jest **dzień 1 stycznia 2018 r.**, tj. dzień po dniu, do upływu którego istniał obowiązek wprowadzenia audytu w ww. jednostce sektora finansów publicznych, z związku z przekroczeniem progu wprowadzenia audytu w uchwale budżetowej na 2017 rok, co naruszało art. 274 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869 z późn. zm.)

**Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 29 maja 2017 roku,
BDF1.4800.15.2017**

(...) czynu polegającego na tym, że **w okresie od 10 kwietnia 2013 r. do 26 sierpnia 2015 r.** naruszyła dyscyplinę finansów publicznych w ten sposób, że postępując niezgodnie z dyspozycją art. 274 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (...) zaniechała prowadzenia audytu wewnętrznego w podległej jednostce, wskutek niezatrudnienia audytora wewnętrznego albo niezawierania umowy z usługodawcą, pomimo przekroczenia w planie finansowym jednostki budżetowej kwoty wydatków w wysokości 40.000 tys. zł.



CZAS – KONTROLA ZARZĄDCZA

Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 9 marca 2017 roku, BDF1.4800.91.2016

(...) w art. 18c ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych obowiązków w zakresie kontroli zarządczej w jednostce sektora finansów publicznych, **co miało wpływ na niewykonanie w terminie**, tj. w dniu 28 lipca 2015 r. zapłaty zobowiązania;

w art. 18c ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegającego na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych obowiązków w zakresie kontroli zarządczej w jednostce sektora finansów publicznych, **co miało wpływ na uszczuplenie wpływów jednostki**.



PRIORYTET USTAWY NOWEJ

Art. 24 ust. 1 Jeżeli **w czasie orzekania** w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych obowiązuje ustawa **inna niż w czasie popełnienia** tego naruszenia, stosuje się ustawę nową, z tym że należy stosować ustawę obowiązującą w czasie popełnienia naruszenia, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy.

Pojęcie „ustawy
względniejszej”

Problem ustawy „pośredniej”

Analiza porównawcza
(abstrakcyjna czy konkretna)

Konglomerat ustawowy składający się „trochę”
ze starej ustawy i z nowej ustawy

„Skrócenie” lub „wydłużenie” terminów
przedawnienia

Pojęcie „w czasie orzekania”



PRIORYTET USTAWY NOWEJ

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, tekst jedn. z 2015 roku, Dz. U. poz. 2164 ze zm.; trzy teksty jednolite; ponad dwadzieścia nowelizacji;

Ustawa z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, Dz. U. poz. 2019;

Ustawa z dnia 11 września 2019 roku przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych, Dz. U. poz. 2020 – art. 1

(data wejścia w życie „nowe” ustawy – **1 stycznia 2021 roku**; ale w Rozdziale III. Przepis uchylający, przepisy przejściowe i dostosowujące oraz przepis końcowy odesłanie do „**przepisy dotychczasowe**”).

Rozdział 6. Kontrola zarządcza oraz koordynacja kontroli zarządczej w jednostkach sektora finansów publicznych; Komunikat nr 23 Ministra Finansów



ZASADA WINY

„zarzucalność”

Teoria winy

Problem 1: relacja z art. 4 (zakres podmiotowy)

Problem 2: relacja z „winą umyślną” i „winą nieumyślną”

Orzeczenie GKO z dnia 12 marca 2012 roku, BDF1/4900/10/8/12/161

Brak przygotowania merytorycznego nie może być uznany jako okoliczność powodująca zwolnienie z odpowiedzialności



ZASADA WINY

Art. 19 ust. 2 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.**

STRONA PODMIOTOWA CZYNU

**ZAMIAR TO NIE TO SAMO CO
ŚWIADOMOŚĆ PRAWNA !!!**

Zamiar bezpośredni



CHCĘ

Zamiar ewentualny (wynikowy)



GODZĘ SIĘ

???

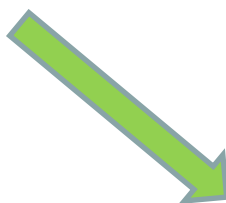
Niezachowanie
ostrożności w danych
okolicznościach



Nieumyślność
uświadomiona
(lekkomyślność)



NIE GODZĘ SIĘ



Nieumyślność
nieuświadomiona
(niedbalstwo)



NIE WIEM, O CO CHODZI,
A POWINIENEM



STRONA PODMIOTOWA CZYNU – AKTY STARANNOŚCI

Problem „poprzeczki” -
sumienność

Źródła:
ustawy, rozporządzenia,
zarządzenia, instrukcje, okólniki, wytyczne
Komunikat nr 23 Ministra Finansów

Sprawca musi mieć odpowiednie kwalifikacje do przeprowadzenia określonej czynności, pozostającej z określonym dobrem objętym dyscypliną finansów publicznych

Czynności ma być przeprowadzona przy użyciu odpowiednich dla niej narzędzi, w tym przy wykorzystaniu odpowiednich informacji

Czynność ma być przeprowadzona w odpowiedni sposób, tzn. taki, który nie zwiększa **ryzyka dla chronionego dobra**, ponad stopień uznany za dopuszczalny ze względu na społecznie istotny sens przeprowadzonej czynności



AKTY STARANNOŚCI / REGUŁY OSTROŻNOŚCI

Orzeczenie z dnia 28 października 2019 r.

GKO, BDF1/4900/108/112/14;

(...) kierownik jednostki nie może uchylać się od odpowiedzialności za stwierdzone nieprawidłowości z tego powodu, że zatrudnia wykwalifikowane osoby. Błędne wprowadzenie danych do informatycznego programu kadrowo - płacowego nie może bowiem stanowić podstawy do przyjęcia, że zachodziły okoliczności wyłączające winę obwinionego. Obowiązkiem kierownika jednostki jest bowiem czuwanie nad prawidłowością ujętych tam danych niezależnie od tego, czy kontrola taka następuje osobiście, czy też została powierzona podległym kierownikowi służbom, czy też osobom.

Orzeczenie z dnia 27 września 2018 r.

GKO BDF1.4800.18.2018

Konieczność przewidywania własnej choroby i zawczasu zapobiegania jej skutkom w postaci niewykonania, w terminie wynikającym z adekwatnych przepisów, obowiązku sankcjonowanego przez DyscypFinPubU, wykracza poza granice staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku.



AKTY STARANNOŚCI / REGUŁY OSTROŻNOŚCI

Orzeczenie z dnia 10 września 2018 r. GKO, BDF1.4800.69.2018

Przepis artykuł 19 ust. 2 opiera się, bowiem na koncepcji zindywidualizowanej staranności wymaganej od osób wykonujących różne obowiązki w zakresie 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 zatem być rozpatrywany z punktu widzenia obowiązków związanych z określonym stanowiskiem czy wykonywaną funkcją.



BŁĄD

Art. 23 ust. 1 Nieświadomość tego, że działanie lub zaniechanie stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych, nie wyłącza odpowiedzialności, chyba że nieświadomość była usprawiedliwiona.

Orzeczenie z dnia 26 marca 2015 r. Główniej Komisji Orzekającej, BDF1/4900/108/112/14; BDF1.4800.18.2015

O tym, czy w danej sprawie nieświadomość bezprawności była usprawiedliwiona, decydują konkretne okoliczności towarzyszące danemu czynowi. Nieświadomość bezprawności będzie 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 doświadczenie**. Wśród okoliczności usprawiedliwiających błąd można wskazać także na **niejasną redakcję przepisów**, która uniemożliwia to jego poprawne zrozumienie i stosowanie, zwłaszcza gdy mamy do czynienia z wprowadzeniem zupełnie nowych rozwiązań, które nie miały swoich odpowiedników w dotychczas obowiązujących przepisach. Trudności interpretacyjne może również powodować duża liczba przepisów regulujących daną lub powiązaną problematykę, rozproszona w kilku miejscach danego aktu prawnego lub w kilku aktach prawnych.



BŁĄD

Wyłączenie winy

Nieświadomość

Usprawiedliwienie

Sprawca nie zdaje sobie sprawy z tego, że jego czyn jest sprzeczny z obowiązującym prawem

Niewłaściwe rozumienie przepisów

Niewłaściwe zastosowanie przepisów do stanu faktycznego

Urojenie dopuszczalności prawnej takiego działania

Zapomnienie

Wprowadzenie w błąd przez „wiarygodne źródło”



BŁĄD

Orzeczenie z dnia 11 marca 2004 r. GKO, DF/GKO/Odw.-118/153/03

Nieznajomość prawa, w przypadku osoby współodpowiedzialnej za prawidłowe wydatkowanie środków publicznych, jaką jest wójt gminy, nie może stanowić usprawiedliwienia popełnienia czynu, zwłaszcza że w konkretnym przypadku stosowanie ustawy o zamówieniach publicznych jest regułą, od której istnieją ściśle określone wyjątki.

Orzeczenie z dnia 3 marca 2011 roku GKO, BDF1/4900/125/142/RN-36/10/70

O usprawiedliwionym błędzie co do prawa można mówić, gdy sprawca nie miał możliwości uniknięcia tego błędu ze względu na to, iż treść zakazu albo nakazu była dla niego niedostępna albo trudno dostępna. Usprawiedliwiony błąd co do prawa może mieć miejsce, jeśli mamy do czynienia z niejasną lub błędną redakcją przepisu, uniemożliwiającą jego zrozumienie i stosowanie, z częstymi i licznymi zmianami przepisów, z krótkim ich *vacatio legis*, z wejściem przepisu w życie z mocą wsteczną albo z przepisem należącym do gałęzi prawa o specjalistycznym charakterze.



BŁĄD

Orzeczenie z dnia 5 września 2011 roku GKO , BDF1/4900/58/64/11/42

Błędne stanowisko radcy prawnego, co do możliwości udzielenia zamówień publicznych bez stosowania p.z.p., nie prowadzi automatycznie do zaistnienia usprawiedliwionego błędu w rozumieniu art. 23 ust. 1 u.o.n.d.f.p.



KARY, WYMIAR, OKOLICZNOŚCI ŁAGODZĄCE

Upomnienie

~~Popelnienie czynu nieumyślnie~~

Stopień szkodliwości naruszenia nie jest znaczny

Nagana

Kara pieniężna

Brak odszkodowawczego charakteru

Zakaz pełnienia funkcji
związanych z dysponowaniem
środkami publicznymi

Przesłanka „**rażącego**” naruszenia dyscypliny finansów
publicznych

Katalog funkcji

Nadzwyczajne złagodzenie kary

Szczególne pobudki

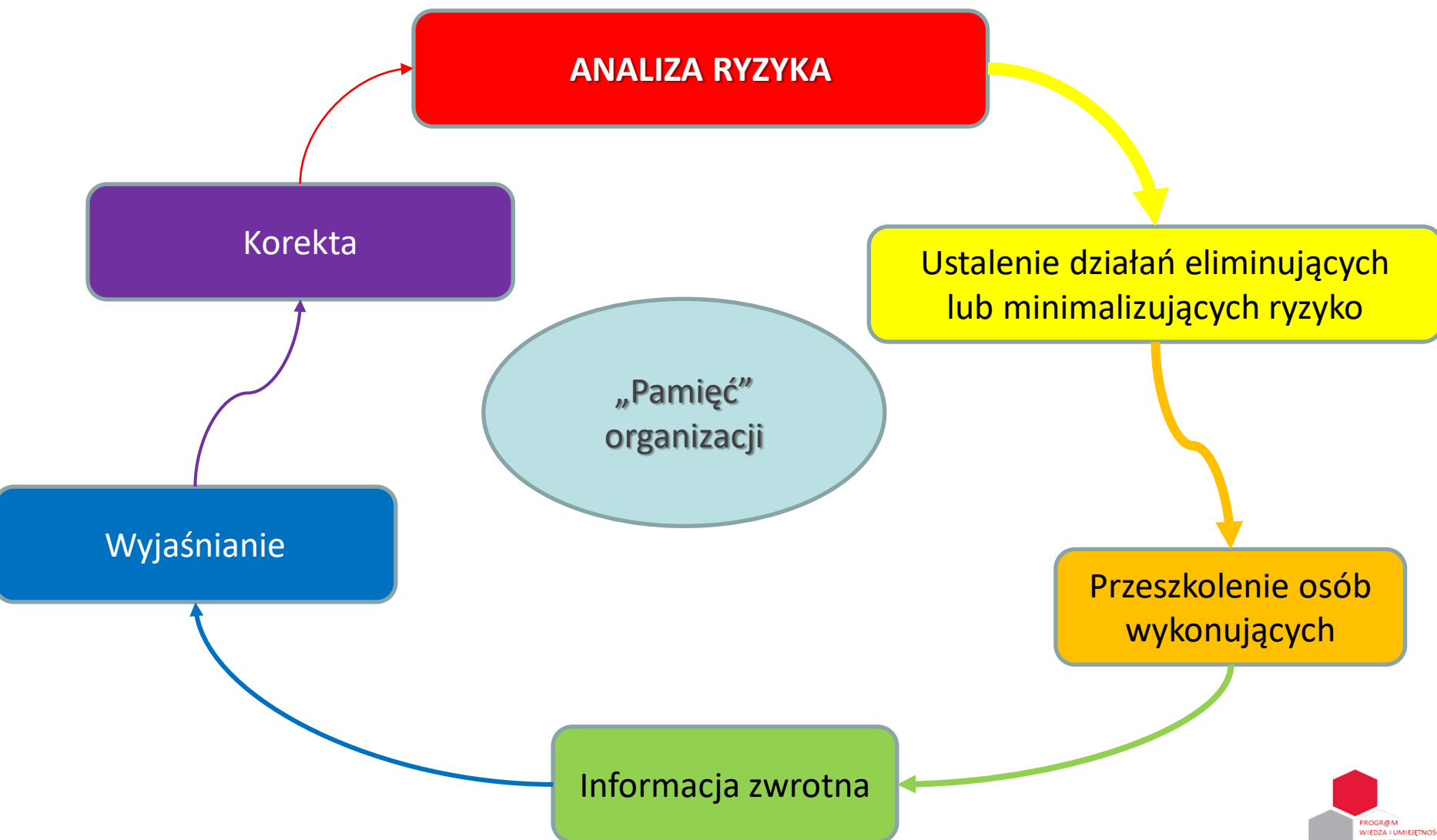
Szczególne warunki

Uprzednie zachowanie

„Czynny żal”

Odstąpienie do wymierzenia kary

PODSUMOWANIE





Dziękuję za uwagę