


Lublin, 3 sierpnia 2022 r.

Pan Janusz Kowalski
Radny Rady Miejskiej
w Kazimierzu Dolnym
januszkowalski.kazimierz@o2.pl

W odpowiedzi na Pański wniosek z dnia 1 lipca 2022 r. o udostępnienie informacji publicznej w załączeniu przekazuję skan orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie z dnia 27 maja 2021 r. wraz z uzasadnieniem w sprawie Burmistrza Miasta Kazimierz Dolny.

Jednocześnie informuję, że zgodnie z art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2021r. . poz. 287 z późn. zm.) z dniem 25 czerwca 2022 r. w sprawie nastąpiło zatarcie ukarania.

Odnosząc się do Pańskiej prośby o udzielenie informacji, czy Przewodniczący Rady Miejskiej ma obowiązek udostępnienia orzeczenia Radnym uprzejmie informuję, że zgodnie z art. 154 ust. 1 cyt. ustawy odpis prawomocnego orzeczenia dołącza się do akt osobowych obwinionego, a usuwa z tych akt – niezwłocznie po upływie terminu określonego w art. 40 ust. 1 i 2 (termin zatarcia ukarania). Być może właśnie z faktu usunięcia orzeczenia w związku z zatarciem ukarania wynikała odmowa Przewodniczącego Rady Miejskiej udostępnienia wskazanego dokumentu. Przypominam, że kwestię organizacji, praw i obowiązków poszczególnych organów samorządowych reguluje ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 559). Ponadto wskazuję, że Przewodniczący Komisji Orzekającej nie jest uprawniony do rozstrzygania w sprawie prawidłowości udzielenia lub odmowy udzielenia informacji publicznej przez inne podmioty.

Przewodniczący
Regionalnej Komisji Orzekającej

Piotr Prystupa

.....
(Organ orzekający)

RIO – 52/DFP – 7/2021

.....
(Sygn. akt)

Lublin, dnia 27 maja 2021 r.
.....
z dniem 26 czerwca 2021 r.

Zastępca Przewodniczącego
Regionalnej Komisji Orzekającej
.....
4 444 444 444

Orzeczenie

Na podstawie art. 135 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 289) Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie w składzie:

Przewodnicząca – Joanna Janik,
Członkowie – Renata Giryłuk,
– Marek Świtka,

z udziałem protokolanta – Moniki Makowskiej,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 maja 2021 r. sprawy z wniosku Zastępcy Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie, p. Jacka Kęcika z dnia 26 marca 2021 r. o uznanie p. Artura Pomianowskiego, zam.

....., niekaranego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, za odpowiedzialnego za zawinione naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na tym, że – będąc zatrudnionym na stanowisku burmistrza Miasta Kazimierz Dolny:

1) 10 grudnia 2019 r. nie pobrał należności w kwocie 70 000 zł z tytułu wadium wniesionego przez wykonawcę, który odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na wykonanie zadania pn. Odbudowa drogi gminnej nr 107795L na odcinku Parchatka – Zbędownice, od skrzyżowania z drogą wojewódzką nr 824 do skrzyżowania z drogą na dz. nr 651/1 w miejscowości Zbędownice, odc. od km 0+003 do km 1+624 wraz z uzbrojeniem”, przez złożenie gwarantowi – Bankowi Spółdzielczemu w Nałęczowie – żądania zapłaty należności po upływie terminu ważności gwarancji.

Naruszył tym art. 42 ust. 5 i art. 254 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 305) w zw. z art. 46 ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843, z późn. zm.), a w aktualnym stanie prawnym art. 98 ust. 6 pkt 2 lit. „a” ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 219, z późn. zm.), czym wypełnił znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;

2) od 1 grudnia 2019 r. do 19 czerwca 2020 r. nie ustalił i nie pobrał należności gminy za bezumowne korzystanie z lokalu użytkowego, położonego przy ul. Rynek w Kazimierzu Dolnym, w kwocie 35 022,94 zł, czym naruszył tym art. 42 ust. 5 i art. 254 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych i wypełnił znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

orzeka:

I. Uznać p. Artura Pomianowskiego – burmistrza miasta Kazimierz Dolny, odpowiedzialnym za zawinione naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 289), polegające na niepobraniu w dniu 10 grudnia 2019 r. należności w kwocie 70 000 zł z tytułu wadium wniesionego przez wykonawcę, który odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na wykonanie zadania pn. Odbudowa drogi gminnej nr 107795L na odcinku Parchatka – Zbędownice, od skrzyżowania z drogą wojewódzką nr 824 do skrzyżowania z drogą na dz. nr 651/1 w miejscowości Zbędownice, odc. od km 0+003 do km 1+624 wraz z uzbrojeniem”, przez złożenie gwarantowi – Bankowi Spółdzielczemu w Nałęczowie – żądania zapłaty należności po upływie terminu ważności gwarancji, czym naruszył art. 42 ust. 5 i art. 254 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 305) w zw. z art. 46 ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.), a w aktualnym stanie prawnym art. 98 ust. 6 pkt 2 lit. „a” ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 219, z późn. zm.).

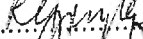
II. Na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odstąpić od wymierzenia p. Arturowi Pomianowskiemu kary.


III. Na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 78 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uniewinnić p. Artura Pomianowskiego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy, polegającego na nieustaleniu i niepobraniu w okresie od 1 grudnia 2019 r. do 19 czerwca 2020 r. należności gminy za bezumowne korzystanie z lokalu użytkowego, położonego przy ul. Rynek 7 w Kazimierzu Dolnym, w kwocie 35 022,94 zł.

IV. Na podstawie art. 167 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zobowiązać p. Artura Pomianowskiego do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów postępowania w wysokości 413,40 zł (słownie złotych: czterysta trzynaście 40/100).


Od orzeczenia przysługuje stronom odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej przy Ministrze Finansów w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia, za pośrednictwem tutejszej Komisji Orzekającej.

Członkowie Składu Orzekającego

1. 

2. 

Przewodnicząca Składu Orzekającego



Uzasadnienie

Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Lublinie, we wniosku o ukaranie z 26 marca 2021 r., domagał się ukarania karą upomnienia p. Artura Pomianowskiego – pełniącego w czasie popełnienia czynów funkcję burmistrza Kazimierza Dolnego, nie karanego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zarzucając mu naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na tym, że:

- 1) 10 grudnia 2019 r. nie pobrał należności w kwocie 70.000 zł z tytułu wadium wniesionego przez wykonawcę, który odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na wykonanie zadania pn. „Odbudowa drogi gminnej nr 107795L na odcinku Parchatka – Zbędownice, od skrzyżowania z drogą wojewódzką nr 824 do skrzyżowania z drogą na dz. nr 651/1 w miejscowości Zbędownice, odc. od km 0+003 do km 1+624 wraz z uzbrojeniem”, przez złożenie gwarantowi – Bankowi Spółdzielczemu w Nałęczowie – żądania zapłaty należności po upływie terminu ważności gwarancji, czym naruszone zostały przepisy art. 42 ust. 5 i art. 254 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 305) w zw. z art. 46 ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843, z późn. zm.), a w aktualnym stanie prawnym art. 98 ust. 6 pkt 2 lit. „a” ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 219, z późn. zm.) oraz czym wypełnione zostały znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych
- 2) od 1 grudnia 2019 r. do 19 czerwca 2020 r. nie ustalił i nie pobrał należności gminy za bezumowne korzystanie z lokalu użytkowego, położonego przy ul. Rynek 7 w Kazimierzu Dolnym, w kwocie 35.022,94 zł, czym naruszone zostały przepisy art. 42 ust. 5 i art. 254 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych i wypełnione znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zarzuty opisane zostały we wniosku o ukaranie, który oznaczony jest w aktach sprawy numerami kart 79-82.

O naruszeniu dyscypliny finansów publicznych zawiadomił Rzecznika DFP Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Lublinie (zawiadomienie – k. 49-51), w wyniku kontroli kompleksowej przeprowadzonej w Urzędzie Miasta w Kazimierzu Dolnym (fragmenty protokołu kontroli - k. 24 i 41-48).

20 stycznia 2021 r. Z-ca Rzecznika DFP wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez obwinionego p. A. Pomianowskiego (postanowienie – k. 56).

Wniosek Z-cy Rzecznika w zakresie sformułowanych w nim zarzutów rozpatrywany był na rozprawie w dniu 27 maja 2021 r. Na rozprawę stawił się Z-ca Rzecznika DFP, p. Jacek Kęcik oraz osobiście obwiniony, p. Artur Pomianowski. Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła, że zawiadomienie o rozprawie doręczone zostało obwinionemu prawidłowo (zwrotne potwierdzenie odbioru zawiadomienia - k. 87).

W trakcie rozprawy obwiniony, p. Artur Pomianowski przyjął na siebie odpowiedzialność

za popełnione czyny w związku z pełnieniem funkcji burmistrza miasta Kazimierz Dolny. Jednocześnie obwiniony podkreślił, że działania, które podejmował jako burmistrz, z pewnością nie miały na celu niedochodzenia należności gminy czy niezatrzymania wadium.

W zakresie zarzutu związanego z niepobranem wadium p. A. Pomianowski wyjaśnił, że w trakcie postępowania przetargowego, na etapie wyboru ofert, zmarł właściciel firmy – główny wykonawca. W firmie tej pojawiły się wewnętrzne problemy proceduralne dotyczące osób, które będą umocowane prawnie do reprezentowania firmy i kontynuowania działań zmarłego. Po śmierci właściciela firmy jego spadkobiercy nie do końca byli przekonani, czy sobie poradzą z tą trudną - w ich ocenie - inwestycją, w związku z czym zwlekali z podpisaniem umowy, dwukrotnie byli wzywani do jej zawarcia. Wystąpiła też konieczność uzupełnienia dokumentów w postępowaniu. Obwiniony jednakże do końca miał nadzieję, że uda się z tą firmą zawrzeć umowę, ponieważ druga z ofert była o ok. 1,5 miliona zł droższa, a dla budżetu gminy Kazimierz Dolny jest to znaczna kwota. Ostatecznie spadkobiercy nie zdecydowali się zawrzeć umowy, w związku z czym przygotowano zostało pismo o zatrzymaniu wadium. Obwiniony podkreślił, że jego działania związane z przygotowaniem dokumentów dotyczących wystąpienia do banku o gwarancję bankową mieściły się w terminie określonym w gwarancji. Pojawiła się natomiast pewna nieścisłość, za którą obwiniony nie czuje się bezpośrednio winny, choć oczywiście zdaje sobie sprawę, że jest odpowiedzialny za całość działań Urzędu. W momencie przygotowania pisma o zatrzymaniu wadium, co miało miejsce w czwartek lub piątek, rozmawiał z kierownik Referatu Inwestycji w związku z wątpliwością, czy należy doręczyć dokument osobiście w siedzibie banku w Nałęczowie, czy też można nadać pismo w urzędzie pocztowym. Bank ten nie ma placówki w Kazimierzu. Jednakże kierownik Referatu Inwestycji otrzymała od radcy prawnego informację, że w tym przypadku decyduje data nadania pisma, w związku z tym pismo zostało wysłane za pośrednictwem placówki pocztowej. Obwiniony wyjaśnił także, że obecnie zmienia się obsługa prawna w Urzędzie i nowa kancelaria analizuje dokumenty w tej sprawie celem potencjalnego wystąpienia w sprawie wadium na drogę postępowania sądowego.

Odnosząc się do zarzutu nienaliczenia i niepobierania należności gminy za bezumowne korzystanie z lokalu użytkowego p. A. Pomianowski powiedział, że podtrzymuje wcześniejsze wyjaśnienia. Ponadto uzupełnił, że przed objęciem funkcji burmistrza oraz przez następne pół roku pracy na stanowisku burmistrza nie był świadomy tego, że nie wystawiano faktur byłemu najemcy. W lipcu 2018 r. sąd wydał wyrok w sprawie wydania lokalu, ale najemca go nie oddał, a procedura odzyskania lokalu przeciągała się. Sprawa nabrała tempa dopiero wówczas, gdy obwiniony objął funkcję burmistrza. Pierwsze pół roku pracy to były intensywne działania zmierzające do odzyskania lokalu, oczywiście w ramach obowiązujących przepisów. Udało się to w czerwcu 2019 r. i od razu ogłoszony został przetarg, który wyłonił nowego najemcę i w sierpniu 2019 r. została z nim zawarta umowa. Obwiniony powiedział, że wiedzę o nienaliczaniu opłat i niewystawianiu faktur powziął dopiero w momencie kontroli RIO. Wcześniej na spotkaniach publicznych, być może również na sesjach Rady, ówczesny burmistrz w odpowiedzi na pytania w tej sprawie mówił, że „licznik bije” i opłaty są temu najemcy naliczane cały czas za bezumowne korzystanie z lokalu. Obwiniony uznał sprawę za oczywistą i nie drażył tematu, nie dopytywał, ale po uzyskaniu informacji w wyniku kontroli RIO podjął od razu działania, tzn. wystawiona została nota księgową za cały ten okres, obciążająca byłego najemcę oraz skierowano sprawę do sądu. Efektem tych działań jest nakaz zapłaty wydany przez sąd oraz prowadzone postępowanie egzekucyjne. Obwiniony oświadczył także, iż nie wie, kto podjął decyzję o niewystawianiu najemcy faktur.

Po przeprowadzeniu i zakończeniu postępowania dowodowego Rzecznik DFP podtrzymał swój wniosek pisemny co do rodzaju odpowiedzialności obwinionego oraz wysokości proponowanej kary.

Obwiniony, p. Artur Pomianowski, wniósł o uniewinnienie lub umorzenie postępowania, jednakże przyjmie każde rozstrzygnięcie, ponieważ czuje się odpowiedzialny jako burmistrz za to co się wydarzyło.

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego znajdującego się w aktach sprawy (k. 1-89), wysłuchaniu wyjaśnień złożonych podczas rozprawy oraz po zapoznaniu się z pisemnymi wyjaśnieniami obwinionego p. A. Pomianowskiego znajdujących się w aktach sprawy (k. 40, 57-78 i 88-89) Regionalna Komisja Orzekająca ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Komisja Orzekająca rozważyła - zgodnie z przepisami art. 24 ust. 1 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych - kwestię ewentualnej względności dla obwinionego przepisów obowiązujących w czasie popełnienia zarzucanych mu czynów. Zgodnie z powołanym przepisem, 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. Reguła ta dotyczy zarówno ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak i ustaw szczególnych.

W analizowanym przypadku od czasu popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych do czasu orzekania przepisy ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 289), dotyczące działania lub zaniechania działającego wypełniającego znamiona czynów określonych w art. 5 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy, w zakresie nieustalenia i niepobrania należności jednostki samorządu terytorialnego, nie zmieniły się. Generalnie nie uległy zmianie także przepisy prawa materialnego, tj. ustawy o finansach publicznych i ustawy Prawo zamówień publicznych. Co prawda, z dniem 1 stycznia 2021 r. weszła w życie ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.), która zastąpiła dotychczas obowiązującą ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843). Jednakże merytoryczna treść przepisów przywołanych we wniosku o ukaranie co do zasady nie uległa zmianie. Zmieniły się jedynie jednostki redakcyjne, w których zostały one ujęte, w tym zasada sformułowana dotychczas w art. 46 ust. 5 pkt 1 poprzednio obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych obecnie ujęta jest w art. 98 ust. 6 pkt 2 lit. „a” obowiązującej od 1 stycznia 2021 r. ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednakże znaczenie merytoryczne ww. przepisów nie uległo zmianie.

Tym samym RKO uznała, że stan prawny obowiązujący w chwili popełnienia czynów nie jest względniejszy, czyli korzystniejszy dla obwinionego.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów sformułowanych przez Rzecznika DFP Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła i orzekła, co następuje:

Ad. 1.

Jak opisano we wniosku o ukaranie, 28 października 2019 r. gmina Kazimierz Dolny wszczęła postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na wybór wykonawcy zamówienia na odbudowę drogi gminnej nr 107795L Parchatka – Zbędomice, na odcinku o długości 1.621 m. Zamawiający wymagał w postępowaniu wniesienia wadium w wysokości 70.000,00 zł. Do upływu

wyznaczonego terminu składania ofert, tj. 15 listopada 2019 r., do zamawiającego wpłynęły cztery oferty z cenami w przedziale od 2.516.247,19 zł brutto (oferta Zakładu Budowy Wodociągów i Kanalizacji z miejscowości – dalej Z.B.W.iK.) do 4.191.582,60 zł brutto (oferta WOD-BUD Sp. z o.o. z). Wszyscy wykonawcy zaoferowali 60-cio miesięczny okres gwarancji. Na podstawie ustalonych kryteriów oceny ofert, tj. ceny (z wagą 60%) i okresu gwarancji (z wagą 40%), najwyżej oceniona została oferta złożoną przez Z.B.W.iK.

Dowody:

- fragment protokołu kontroli przeprowadzonej przez RIO w Lublinie – k. 41-48,
- zestawienie ofert złożonych w postępowaniu na odbudowę drogi gminnej nr 107795L Parchatka – Zbędownice – k. 35.

Pismem z dnia 22 listopada 2019 r., na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Przedłożone przez wykonawcę w dniu 28 listopada 2019 r. dokumenty potwierdzały spełnienie warunku zdolności technicznej i zawodowej w zakresie opisanym przez zamawiającego, w związku z czym zamawiający wybrał ofertę złożoną przez Z.B.W.iK., jako najkorzystniejszą. Informację o wyborze najkorzystniejszej oferty podpisał p. Artur Pomianowski. Wykonawca wniósł wadium w formie gwarancji bankowej Nr 152/2019 z 14 listopada 2019 r.

Dowody:

- fragment protokołu kontroli przeprowadzonej przez RIO w Lublinie – k. 41-48,
- pismo Z.B.W.iK. w m. z 27.11.2019 r. wraz z wypełnionym załącznikiem nr 8 do siwz, podpisane przez – k. 31-32.

5 grudnia 2019 r. zamawiający wezwał wykonawcę do wniesienia wymaganego w pkt. 17 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy, złożenia kosztorysów ofertowych (zgodnie z pkt. 16.7 specyfikacji) oraz zawarcia umowy.

Pismem z 9 grudnia 2019 r. wykonawca wniósł o przesunięcie terminu podpisania umowy (cyt.) „z uwagi na oczekiwanie na uzyskanie zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie gwarancji bankowej. Sporządzenie gwarancji bankowej wymaga konsultacji prawniczej ze strony Banku, w związku z powołaniem zarządcy sukcesyjnego”. Pismo podpisał zarządca sukcesyjny firmy Z.B.W.iK. w miejscowości .

Zgodnie z postanowieniami pkt. 16.6 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawca zobowiązany był do przedstawienia przed zawarciem umowy (cyt.) „propozycji osób spełniających wymagania z 10 ust. 9 wzoru umowy oraz dokumenty potwierdzające fakt posiadania przez nie wymaganych uprawnień”. Wykonawca przekazał zamawiającemu kopie uprawnień budowlanych osób skierowanych do realizacji zamówienia na stanowiska kierownika budowy i kierowników robót, wskazanych w wykazie osób przekazanych na wezwanie zamawiającego z dnia 22 listopada 2019 r. Z treści tych dokumentów nie wynikało jednoznacznie, czy uprawnienia w zakresie: sieci i instalacji elektrycznych oraz w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą są w zakresie nieograniczonym, jak tego wymagał zamawiający.

W związku z powyższym, pismem z 9 grudnia 2019 r., zamawiający ponownie wezwał wykonawcę do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy, złożenia kosztorysów oraz (cyt.) „potwierdzenia” czy osoby skierowane na stanowisko kierowników robót branży elektrycznej i telekomunikacyjnej posiadają wymagane uprawnienia w zakresie nieograniczonym. Na podstawie art. 26 ust. 2f ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający uprawniony był -

na każdym etapie postępowania - wezwać wykonawcę do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów. Zamawiający w ww. piśmie z 9 grudnia 2019 r. nie wymagał złożenia nowego wykazu osób skierowanych do realizacji inwestycji.

Pismem z 10 grudnia 2019 r. wykonawca poinformował zamawiającego, że wskazane osoby nie posiadają uprawnień budowlanych w nieograniczonym zakresie. Wykonawca nie przedłożył także kosztorysów i nie wniósł zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Pismem z 10 grudnia 2019 r. zamawiający, powołując się na przepis art. 94 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poinformował wykonawcę, że wobec braku jego stawiennictwa do zawarcia umowy (cyt.) „wybiera ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert” oraz zatrzymuje wadium wniesione w formie gwarancji bankowej na podstawie art. 46 ust. 5 powołanej ustawy. Jednakże 10 grudnia 2019 r., a więc w dniu, w którym poinformował wykonawcę o zatrzymaniu wadium – zamawiający nie wystąpił do gwaranta o zatrzymanie wadium wniesionego w postaci gwarancji bankowej.

W odpowiedzi wykonawca w piśmie z 12 grudnia 2019 r. stwierdził, (cyt.) „w dniu 30 listopada 2019 r. zmarł wykonawca – (...), a od dnia 2 grudnia 2019 r. zarządcą sukcesyjnym przedsiębiorstwa została . Ponieważ zarządca sukcesyjny ustalił, że wskazane osoby nie posiadają uprawnień bez ograniczeń do kierowania robotami w branży elektrycznej oraz telekomunikacyjnej, nie mógł potwierdzić tego faktu na wezwanie zamawiającego (...), co wyraźnie zamawiającemu wskazał (...). Skoro zaś nie potwierdził tej okoliczności, zgodnie z pkt. 16.6 siwz, tym samym nie mógł zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego na rzecz przedsiębiorstwa w spadku, zwłaszcza że okoliczność ta była jednocześnie warunkiem, którego brak powodował wykluczenie z udziału w postępowaniu. (...) zarządca sukcesyjny nie mógł zawrzeć umowy, potwierdzając wcześniejsze okoliczności, które nie polegały na prawdzie.” Pismo wykonawcy potwierdza, że nie spełniał on warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej. Wykonawca w piśmie nie deklarował zawarcia umowy w późniejszym terminie i wskazał, że powinien zostać wykluczony z postępowania cyt. „wobec nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie wezwać do uzupełnienia wykazu osób”.

W wyjaśnieniach złożonych kontrolującym obwiniony, p. A. Pomianowski, wskazał, że (cyt.) „przychylił się do wniosku wykonawcy i wyznaczył drugi termin na podpisanie umowy na dzień 10.12.2019 r. Pierwszy termin na podpisanie umowy zamawiający wyznaczył na dzień 6.12.2019 r. (...) Wyznaczenie późniejszego dnia (po 10.12.2019 r.) na podpisanie umowy z wykonawcą pierwotnie wybranym do realizacji zamówienia, w przypadku odmowy podpisania przez niego umowy skutkowałoby utratą dofinansowania, wskutek nie złożenia wniosku o płatność lub zapłatę zaliczki do dnia 20.12.2019 r. - ze względu na przeprowadzenie procedury ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. W trosce o finanse gminy zamawiający, wg swojej oceny, dokonał należytej staranności podczas przeprowadzenia procedury przetargowej, zrealizował ją zgodnie z obowiązującymi przepisami, w efekcie czego uzyskał dofinansowanie na budowę drogi”.

Pismem z 12 grudnia 2019 r. zamawiający wystąpił do gwaranta o zapłatę 70.000,00 zł – wskazując, że wykonawca (cyt.) „odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie i nie wniósł wymaganego zabezpieczenia

należytego wykonania umowy”. Pismo zostało wysłane pocztą w dniu 13 grudnia 2019 r. (piątek) i doręczone gwarantowi 17 grudnia 2019 r. (wtorek), tj. 2 dni po upływie terminu obowiązywania gwarancji wadialnej.

Z treści gwarancji wadialnej Nr 152/2019 z 14 listopada 2019 r. wynika, że *(cyt.)* „gwarancja jest ważna do dnia 15 grudnia 2019 r.” oraz *cyt.* „wygasa automatycznie i całkowicie, jeżeli żądanie zapłaty wraz z oświadczeniem beneficjenta nie zostaną złożone u gwaranta na zasadach określonych w niniejszej gwarancji do dnia z niej wynikającego”.

Termin związania ofertą upłynął 14 grudnia 2019 r. (30 dni od terminu składania ofert wyznaczonego na 15 listopada 2019 r.). Gwarant nie zapłacił zamawiającemu 70 000 zł z tytułu wadium.

W wyjaśnieniu z 12 marca 2020 r. p. Artur Pomianowski wskazał, że *(cyt.)* „komplet dokumentów z przeprowadzonego postępowania przetargowego został przekazany w lutym br. osobie prowadzącej obsługę prawną urzędu, która analizuje przedłożone dokumenty pod kątem możliwości wystąpienia gminy na drogę sądową w kwestii dotyczącej zawiadomienia o zatrzymaniu wadium, skierowanego do gwaranta”. Obwiniony stwierdził, że zawiadomienie o zatrzymaniu wadium sporządził pracownik, który konsultował *(cyt.)* „z radcą prawnym sposób doręczenia zawiadomienia do gwaranta – mecenas wskazał na wysłanie zawiadomienia za pośrednictwem operatora pocztowego, ponieważ liczy się w tym przypadku data nadania korespondencji”.

Pracownik wyjaśnił, że *(cyt.)* „w dniu 13.12.2019 r. udał się do radcy prawnego (...) z prośbą o sprawdzenie tego zawiadomienia, przedkładając mecenasowi gwarancję bankową wadialną nr 152/2019. Radca prawny był na bieżąco informowany o przebiegu tego postępowania przetargowego, omówiliśmy krótko jeszcze cały proces (...). Z uwagi na zapis w dokumencie gwarancji § 2 pkt 2 (..) zwróciłam się dodatkowo do radcy z zapytaniem, czy powinniśmy wysłać pocztą, czy liczy się w tym przypadku data nadania w placówce pocztowej, czy powinno to być złożone w banku, czy liczy się data wpływu? Mecenas odpowiedział, żeby wysłać pocztą bo ważna jest data nadania”.

Dowody:

- wyjaśnienia p. Artura Pomianowskiego złożone w postępowaniu wyjaśniającym - k. 57-78,
- wyjaśnienia z 28.02.2020 r. złożone podczas kontroli, podpisane przez burmistrza p. A. Pomianowskiego – k. 36,
- pismo ZBWiK z 10 grudnia 2019 r. - k. 30,
- pismo zamawiającego do ZBWiK z 10 grudnia 2019 r. - k. 29,
- pismo ZBWiK z 12 grudnia 2019 r. - k. 28-27.
- wyjaśnienie p. Artura Pomianowskiego z 28 lutego 2020 r. wraz z notatką służbową, kopią książki nadania Urzędu Miasta oraz wydrukiem śledzenia przesyłki ze strony Poczty Polskiej - k. 37-40,
- wyjaśnienie kierownika Referatu Inwestycji i Rozwoju Gminy z dnia 28 lutego 2020 r. - k. 33,
- pismo burmistrza Kazimierza Dolnego z 12 grudnia 2019 r. wraz z kopią potwierdzenia odbioru - k. 26,
- gwarancja bankowa nr 152/2019 wystawiona przez Bank Spółdzielczy w Nałęczowie - k. 25,
- wyjaśnienie p. Artura Pomianowskiego z 12 marca 2020 r. - k. 34.

Zgodnie z art. 46 ust. 5 pkt 1 i 2 obowiązującej w czasie popełnienia czynu ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.) zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została

wybrana odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie i nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Stosownie zaś do przepisu art. 46 ust. 4a tejże ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający był również uprawniony do zatrzymania wadium wraz z odsetkami jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 i 3a tej ustawy, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ww. ustawy, oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, pełnomocnictw lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej.

W stanie prawnym obowiązującym w dniu orzekania postanowienia w powyższym zakresie sformułowane zostały w art. 98 ust. 6 pkt 1 i pkt 2 lit. a ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz 219 z późn. zm.).

Nie ulega wątpliwości, iż w opisanym wyżej przypadku nie doszło do podpisania umowy o udzielenie zamówienia publicznego, a zatem zamawiający – stosownie do ww. postanowień - był uprawniony do zatrzymania wadium wraz z odsetkami. Bezsporne jest też, że oferent, który wygrał postępowanie przetargowe, a z którym nie doszło do zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego, posiadał w Banku Spółdzielczym w Nałęczowie gwarancję bankową wadialną Nr 152/2019 do kwoty 70.000 zł. Z § 2 ust. 2 gwarancji wynika, że jest ona ważna do dnia 15 grudnia 2019 r., natomiast z § 2 ust. 3 wynika, że (cyt.) „wygasa automatycznie i całkowicie, jeżeli żądanie zapłaty wraz z oświadczenie Beneficjenta nie zostaną **złożone** u Gwaranta na zasadach określonych w niniejszej gwarancji **do dnia z niej wynikającego**”.

Obowiązek ustalania i pobierania należności pieniężnych przypadających jednostkom sektora finansów publicznych, w tym mających charakter cywilnoprawny, oraz terminowego podejmowania w stosunku do zobowiązanych czynności zmierzających do wykonania zobowiązania, wynika z przepisów art. 42 ust. 5 oraz art. 245 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 305).

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w sposób dostateczny dokumentuje fakt, że pismo skierowane do Banku Spółdzielczego w Nałęczowie, podpisane przez obwinionego p. A. Pomianowskiego, a dotyczące zawiadomienia o zatrzymaniu wadium doręczone zostało gwarantowi 17.12.2019 r., a zatem po terminie, na jaki określona została gwarancja bankowa (**dowód:** pismo wraz z potwierdzeniem jego odbioru - k. 26verte). Powyższe dostatecznie dokumentuje fakt niedochodzenia należności jednostki samorządu terytorialnego, tj. gminy Kazimierz Dolny. Czyn ten jest czynem karalnym w chwili jego popełnienia z uwagi na treść art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 289 z późn. zm.), który stanowi, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niepobranie lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w sposób niewątpliwy potwierdza fakt naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy. Sam obwiniony przyznał zresztą, że mimo przygotowania odpowiednio wcześniej zawiadomienia o zatrzymaniu wadium (pismo z dnia 12.12.2019 r. - k. 26), do Banku doręczone zostało dopiero 17.12.2019 r., pomimo gwarancji obowiązującej do dnia 15.12.2019 r. W tej sytuacji gmina utraciła możliwość dochodzenia należności gminy w związku z przekroczeniem terminu złożenia żądania zapłaty do gwaranta. Niedochodzenie należności w danym roku budżetowym oznacza rezygnację z realizacji

części budżetu gminy, a temu m.in. ma przeciwdziałać przepis art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy, którego znamiona w niniejszej sprawie zostały wypełnione.

Rozstrzygając o odpowiedzialności z tytułu powyższego naruszenia dyscypliny finansów publicznych Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że odpowiedzialność ponosi - na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 19 ust. 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych – p. Artur Pomianowski. Zgodnie z art. 18 ust. 1 wcześniej obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych, a obecnie art. 52 ust. 1 obowiązującej od 1 stycznia 2021 r. nowej ustawy Prawo zamówień publicznych, za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego. Obwiniony, jako burmistrz Kazimierza Dolnego, miał obowiązek zapewnić prawidłowy przebieg procesu udzielania zamówień publicznych w kierowanej przez niego jednostce sektora finansów publicznych, także na etapie zmierzającym do zakończenia tego procesu, w tym na etapie związanym z zatrzymaniem wadium, a w konsekwencji pobraniem dochodu jednostki samorządu terytorialnego.

Kierownik jednostki sektora finansów publicznych podlega odpowiedzialności za czyny stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych, zgodnie z art. 4 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wyłączenie odpowiedzialności kierownika jednostki może wystąpić wówczas, gdy kierownik jednostki nie podejmował czynności skutkujących naruszeniem prawa, a odpowiedzialność przenosi się na pracownika jednostki pod warunkiem powierzenia temu pracownikowi określonych obowiązków (orzeczenie GKO z 23 marca 2009 r. – BDF1/4900/8/8/09/272). Regionalna Komisja Orzekająca jednakże stanowczo uznała, że w postępowaniu na „Odbudowę drogi gminnej nr 107795L na odcinku Parchatka – Zbędownice, od skrzyżowania z drogą wojewódzką nr 824 do skrzyżowania z drogą na dz. nr 651/1 w miejscowości Zbędownice, odc. od km 0+003 do km 1+624 wraz z uzbrojeniem” w 2019 r. nie doszło do takiego powierzenia obowiązków. Obwiniony jako kierownik jednostki nadzorował przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i także jako kierownik jednostki był zobowiązany do dotrzymania terminu w sprawie wystąpienia o zatrzymanie na rzecz zamawiającego wadium. Regionalna Komisja Orzekająca daje wiarę wyjaśnieniom obwinionego, że konsultował on z radcą prawnym - za pośrednictwem pracownika Urzędu – sposób doręczenia gwarantowi żądania zatrzymania wadium. RKO nie kwestionuje także twierdzenia obwinionego, że zapewnienie przez radcę, iż właściwe w tym przypadku termin zostanie dochowany w sytuacji nadania pisma przed 15.12.2019.r, albowiem liczy się tu data nadania pisma w placówce pocztowej, niewątpliwie przyczyniło się do postępowania, w wyniku którego doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Jednakże argumenty przedstawione przez obwinionego zarówno w wyjaśnieniach pisemnych, jak i podczas rozprawy nie mogą spowodować uwolnienia obwinionego od odpowiedzialności w powyższym zakresie.

Za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego, tj. burmistrz miasta – p. Artur Pomianowski, który – jako kierownik jednostki – jest też odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki, na podstawie art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych.

Zgodnie z art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej tej jednostki. Przepis art. 53 ust. 2 zdanie 1 tej ustawy pozwala kierownikowi jednostki powierzyć określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej pracownikom jednostki. Oznacza to jednak, iż kierownik danej jednostki sektora finansów publicznych może powierzyć wyłącznie "określone" obowiązki, niedopuszczalnym będzie więc powierzenie obowiązków, które nie zostały doprecyzowane,

w szczególności powierzenie obowiązków w ogóle (orzeczenie GKO z 26 listopada 2012 r. – BDF1/4900/98/97/RN-18/12/2683). Jednakże przepisy art. 53 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, podobnie jak przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, wymagają precyzyjnego, pisemnego i niepozostawiającego wątpliwości wyliczenia powierzonych obowiązków.

Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest aktem szczególnym, ma chronić budżet przed nieodpowiednimi, niezgodnymi z prawem działaniami jednostek sektora finansów publicznych, gdzie obowiązuje jednoosobowe kierownictwo, a więc jednoosobowa decyzyjność. Tylko w wyraźnie scedowanych i przyjętych przez pracownika sprawach mogą być oni ukarani za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (orzeczenie GKO z dnia 16 stycznia 2006 r. - DF/GKO/Odw.-77/101-102/2005/649, niepubl.). Należy jednak zaznaczyć, że powierzenie określonych obowiązków przez kierownika jednostki jej pracownikom (nawet, jeżeli jest skuteczne) nie uwalnia kierownika od odpowiedzialności prawnej za ich prawidłową realizację (C. Kosikowski, *Finanse publiczne. Komentarz*. Warszawa, 2006, str. 140). Powierzenie obowiązków w zakresie gospodarki finansowej nie wyłącza automatycznie odpowiedzialności kierownika jednostki. Kierownik, który w określonym zakresie powierza obowiązki innemu pracownikowi, nie traci przez to uprawnienia do działania w powierzonym zakresie (orzeczenie GKO z dnia 13 października 2005 r., DF/GKO/Odw. 44/60/Ru-16/2005/353, LEX nr 156344).

Mając na uwadze powyższe argumenty Regionalna Komisja Orzekająca przypisała obwinionemu p. Arturowi Pomianowskiemu odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 289 z późn. zm.) w zakresie opisanym powyżej.

Ad. 2.

W drugim zarzucie sformułowanym we wniosku o ukaranie Z-ca Rzecznika DFP wskazał, iż obwiniony p. A. Pomianowski naruszył dyscyplinę finansów publicznych w sposób polegający na tym, że od **1 grudnia 2019 r. do 19 czerwca 2020 r.** nie ustalił i nie pobrał należności gminy za bezumowne korzystanie z lokalu użytkowego, położonego przy ul. Rynek w Kazimierzu Dolnym, w kwocie 35.022,94 zł. Zdaniem Z-cy Rzecznika obwiniony naruszył w ten sposób przepisy art. 42 ust. 5 i art. 254 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, a czyn ten wypełnia znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Analizując zarzut sformułowany przez Z-cę Rzecznika w punkcie 2 wniosku o ukaranie i analizując materiały dowodowe zgromadzone w tej sprawie Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że czas popełnienia naruszenia określony w sentencji ustalony został jako (cyt.) „od 1 grudnia 2019 r. do 19 czerwca 2020 r.”. Z kolei z uzasadnienia wniosku o ukaranie, w zakresie tego zarzutu, wynika, że czyn w części dotyczącej odpowiedzialności obwinionego, p. A. Pomianowskiego, miał miejsce w okresie (cyt.) „od grudnia 2018 r. do 19 czerwca 2019 r.”.

Dowód:

- wniosek o ukaranie z 26 marca 2021 r. - k. 79-81.

Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła także, że w postanowieniu z 20 stycznia 2021 r. o wszczęciu postępowania wyjaśniającego wobec p. A. Pomianowskiego Z-ca Rzecznika DFP – w zakresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, polegającego na nieustaleniu i niepobraniu należności gminy za bezumowne korzystanie z lokalu użytkowego, położonego przy ul. Rynek w Kazimierzu Dolnym – wskazał czas popełnienia naruszenia jako (cyt.) „od

1 grudnia 2019 r. do 19 czerwca 2020 r.”.

Dowód:

- postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego z 20 stycznia 2021 r. - k. 56.

W wyjaśnieniach złożonych Rzecznikowi DFP z 16 lutego 2021 r. obwiniony, p. A. Pomianowski, wskazał, że (cyt.) „W okresie od dnia 1 grudnia 2019 roku do dnia 19 czerwca 2020 roku nie istniał stan bezumownego korzystania z lokalu użytkowego położonego w Kazimierzu Dolnym przy ul. Rynek , albowiem w okresie tym funkcjonowała umowa najmu, z której czynsz regularnie zasiliał budżet gminy”. Na potwierdzenie swoich wyjaśnień p. A. Pomianowski przesłał kopię umowy najmu Nr RGN.6845.1.1.2019 z dnia 12 sierpnia 2019 r., z której wynika, że ww. lokal użytkowy z tym dniem został wynajęty na czas nieokreślony nowemu najemcy i z tego tytułu gmina pobiera dochody.

Dowód:

- wyjaśnienie p. A. Pomianowskiego z 16 lutego 2021 r. wraz z kopią umowy najmu z dnia 12 sierpnia 2019 r. - k. 74-78.

Analizując powyższy stan faktyczny i prawny Regionalna Komisja Orzekająca stwierdziła, że zasady formułowania wniosku o ukaranie określone zostały w rozdziale 5 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 289 z późn. zm.), a czynności sprawdzających i postępowania wyjaśniającego dotyczy rozdział 4 tej ustawy.

Z rozdziału 4 ustawy wynika, że na podstawie zawiadomienia rzecznik dyscypliny podejmuje czynności sprawdzające w celu stwierdzenia, czy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania wyjaśniającego (art. 96), a po zakończeniu czynności sprawdzających wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego albo o odmowie jego wszczęcia (art. 97 ustawy). Z art. 98 ust. 1 wynika zaś, że postanowienie o wszczęciu powinno zawierać m.in. określenie naruszenia dyscypliny będącego przedmiotem postępowania wraz z podaniem czasu jego popełnienia, naruszonego przepisu prawa oraz przepisu ustawy określającego to naruszenie. Postanowienie o wszczęciu postępowania doręczane jest osobie, wobec której postępowanie zostało wszczęte i która ma prawo do złożenia wyjaśnień i wniosków dowodowych na piśmie lub do protokołu (art. 102 ustawy). Rozdział ten dotyczy czynności prowadzonych przez rzecznika dfp, w wyniku których zostanie potencjalnie sformułowane postanowienie o wszczęciu bądź też odmowie wszczęcia postępowania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. A zatem na tym etapie podejmowana jest decyzja, czy doszło do naruszenia, w jakim czasie i kto je popełnił. Jednakże w wyniku przeprowadzenia tego etapu postępowanie może być także w ogóle nie wszczynane. To na tym etapie zapada istotna decyzja, czy sprawa w ogóle trafi do komisji orzekającej.

Z kolei z rozdziału 5 ustawy wynika, że po zakończeniu poprzedniego etapu rzecznik dfp uznaje, iż doszło do naruszenia dyscypliny, jest w stanie wskazać, kto je popełnił i w jakim czasie, a więc formułuje wniosek o ukaranie, w którym zawiera m.in. określenie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych wraz ze wskazaniem sposobu i czasu jego popełnienia, naruszonego przepisu prawa oraz przepisu ustawy określającego to naruszenie i wskazanie dowodów potwierdzających popełnienie naruszenia (art. 109 i art. 110 ust. 1 pkt 4 i pkt 6 ustawy). Z art. 110 ust. 2 wynika także, że do wniosku dołącza się m.in. postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego. Na tym etapie także konieczne jest precyzyjne określenie m.in. czasu popełnienia czynu jako elementu niezbędnego do postawienia następnie konkretnej osobie zarzutu naruszenia dyscypliny.

Kolejne etapy postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych odbywają się już przed komisją orzekającą, która dokonuje wstępnej kontroli wniosku

(przewodniczący), a następnie na posiedzeniu bądź rozprawie decyduje o tym, czy zarzuty wskazane we wniosku o ukaranie mają potwierdzenie w przedłożonym razem z nim materiale dowodowym.

W zawartym w aktach sprawy postanowieniu (k. 56) Z-ca Rzecznika określił sposób naruszenia, jednakże – zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej – ramy czasowe popełnienia czynu podane zostały nieprawidłowo. Na podstawie materiału dowodowego nie można ustalić, iż faktycznie w okresie od dnia 1 grudnia 2019 roku do dnia 19 czerwca 2020 roku istniał stan bezumownego korzystania z lokalu użytkowego położonego w Kazimierzu Dolnym przy ul. Rynek . Przeczą temu także wyjaśnienia i dowody złożone przez obwinionego (k. 74-78). Na zwróconą na ten fakt uwagę podczas rozprawy Z-ca Rzecznika DFP przyznał, że faktycznie w postanowieniu błędnie wskazano czas popełnienia czynu i ewentualnie należałoby go sprostować. Rzecznik DFP przyznał także, iż w sentencji wniosku o ukaranie także niewłaściwie określono czas popełnienia czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jednakże prawidłowy okres został wskazany w uzasadnieniu tego wniosku.

Regionalna Komisja Orzekająca uznała jednak, że na etapie postępowania, które jest już prowadzone przed komisją orzekającą, o ile można byłoby ewentualnie korygować drobne błędy pisarskie mające miejsce we wniosku o ukaranie, to nie można korygować już błędów i nieprawidłowości popełnionych na etapie prowadzenia czynności sprawdzających czy postępowania wyjaśniającego. Zdaniem Komisji na etapach opisanych w rozdziale 4 i 5 ustawy decyduje się, czy do naruszenia doszło czy też nie i ewentualnie czy sprawę można przekazać do komisji czy też nie ma do tego podstaw. I to wówczas jest możliwość wyjaśnienia, czy właściwie został ustalony czas popełnienia czynu. Na tym też etapie osoba, która może potencjalnie zostać obwiniona o czyn, ma możliwość odniesienia się do przedmiotu postępowania wyjaśniającego i ewentualnie wskazać dowody na swoją obronę. Na etapie zaś prowadzenia postępowania przed komisją orzekającą komisja orzeka na podstawie przedłożonego jej wniosku o ukaranie i dołączonego do niego materiału dowodowego.

Biorąc powyższe pod uwagę Regionalna Komisja Orzekająca uznała, biorąc pod uwagę materiał dowodowy, że w okresie popełnienia czynu określonym zarówno we wniosku o ukaranie, jak i w postanowieniu o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, tj. w okresie „od 1 grudnia 2019 r. do 19 czerwca 2020 r.”, zarzucanego czynu nie popełniono. A zatem na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 78 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Regionalna Komisja Orzekająca uniewinniła p. Artura Pomianowskiego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy, polegającego na nieustaleniu i niepobraniu w okresie od 1 grudnia 2019 r. do 19 czerwca 2020 r. należności gminy za bezumowne korzystanie z lokalu użytkowego, położonego przy ul. Rynek w Kazimierzu Dolnym, w kwocie 35.022,94 zł.

Rozpatrując problematykę działania obwinionego, p. Artura Pomianowskiego, w zakresie przypisanego mu czynu Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że obwiniony dopuścił się go w sposób niezamierzony. Zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do doszukiwania się w działaniach obwinionego celowego zamiaru popełnienia przypisanego mu czynu, a jedynie nie zachowania wymaganej przez prawo ostrożności. W rozpatrywanej sytuacji p. A. Pomianowski, zachowując należyta ostrożność, co najmniej mógł przewidzieć możliwość popełnienia czynu karalnego. Za takim stanowiskiem przemawia charakter naruszenia, którego mógł uniknąć, gdyby np. w odpowiedni sposób dostosował się do postanowień zawartych w gwarancji bankowej. Wyjaśnienia obwinionego, przedstawiane w dokumentach znajdujących się w aktach sprawy oraz podczas rozprawy, nie mogą w żadnej mierze przyczynić się do uwolnienia go od

odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zostały one jednak uwzględnione przez RKO przy dokonywaniu wymiaru kary oraz przy ocenie okoliczności czynu (pobudki działania).

Odnosząc się do kwestii ewentualnej kary w niniejszej sprawie Regionalna Komisja Orzekająca potraktowała obwinionego najłagodniej, jak to było możliwe w zaistniałym stanie faktycznym i prawnym, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, które można było zinterpretować na jego korzyść. Mając na uwadze wyżej opisane ustalenia w zakresie zarzutu przypisanego obwinionemu, bardzo dobrą opinię o wywiązywaniu się z obowiązków służbowych (opinia - k. 55), rodzaj przypisanej odpowiedzialności, okoliczności popełnienia przypisanego czynu (w tym błędne zasugerowanie się stanowiskiem radcy prawnego w odniesieniu do sposobu doręczenia wezwania do zabezpieczenia gwarancji, co z pewnością mogło mieć wpływ na sposób i termin przekazania żądania do banku) oraz uniewinnienie obwinionego od drugiego ze stawianych mu zarzutów Regionalna Komisja Orzekająca - na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych - odstąpiła od wymierzenia kary p. Arturowi Pomianowskiemu.

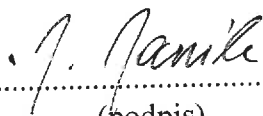
Przy orzekaniu o odstąpieniu od wymierzania kary Regionalna Komisja Orzekająca uznała także, że samo przeprowadzenie postępowania w zakresie naruszenia dyscypliny finansów publicznych odniesie skutek zapobiegawczy i dyscyplinujący w zakresie przestrzegania prawa, a tym samym spowoduje, że p. Artur Pomianowski nie naruszy dyscypliny finansów publicznych w powyższym zakresie w przyszłości. Na decyzję Komisji w sprawie wymiaru kary znaczący wpływ miał także fakt, że p. A. Pomianowski m.in. podjął stanowcze działania w celu uniknięcia podobnych błędów w przyszłości (zmiana obsługi prawnej) oraz odzyskania lokalu gminy od dłużnika i wyegzekwowania należności gminy.

Biorąc powyższe pod uwagę Regionalna Komisja Orzekająca uznała, że jest to przypadek zasługujący na szczególne uwzględnienie, dlatego też na podstawie wyżej wskazanego przepisu art. 36 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych orzekła o odstąpieniu od wymierzenia kary p. Arturowi Pomianowskiemu.

W tym stanie faktycznym i prawnym orzeczono jak w sentencji.

Uznanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nakłada na Regionalną Komisję Orzekającą obowiązek, w oparciu o przepis art. 167 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, obciążenia p. Artura Pomianowskiego kosztami postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 413,40 zł (słownie złotych: czterysta trzysta 40/100).

Przewodnicząca Składu Orzekającego


.....
(podpis)