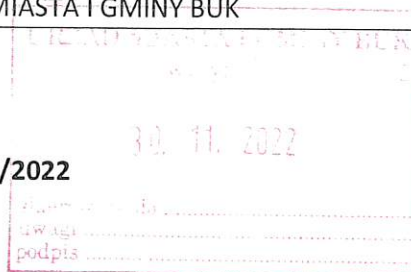


Protokół nr 17/2022



Z kontroli przeprowadzonej przez Komisję Rewizyjną Rady Miasta i Gminy Buk w dniach 7 czerwca – 30 października 2022 roku w siedzibie Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Buku.

Komisja obradowała w składzie:

1. Mirosław Adamczak – przewodniczący komisji
2. Robert Rutkowski – zastępca przewodniczącego komisji
3. Paweł Cieślak – członek komisji

Przedmiot kontroli:

Kompleksowa kontrola działalności Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Buku w latach 2014 - 2021.

Kontrola przeprowadzona na podstawie uchwały nr XLII/365/2022 Rady Miasta i Gminy Buk z dnia 7 czerwca 2022 r. w sprawie zlecenia Komisji Rewizyjnej kontroli w Zakładzie Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Buku.

Kontrola obejmuje całokształt działalności spółki w latach od 2014 do 2021 roku, w tym przede wszystkim prawidłowość prowadzenia gospodarki finansowej i gospodarowania mieniem.

Z ramienia Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Buku w kontroli uczestniczyli i udzielali wyjaśnień:

1. Tomasz Stawicki – Prezes Zarządu
2. Katarzyna Krause – Główna Księgowa
3. Ewelina Szcześniak-Borowska – Specjalista ds. Kadrowo-Płacowych
4. Jakub Piętka – Kierownik Działu Wodno-Kanalizacyjnego

SPRZEDAŻ MAJĄTKU

Sprzedaż nieruchomości

W badanym okresie spółka nie sprzedała żadnych nieruchomości.

Sprzedaż majątku ruchomego

W latach 2014 – 2021 spółka zbyła 23 składniki mienia ruchomego.

- 2014 – 0
- 2015 – 0

- 2016 – 1
- 2017 – 5
- 2018 – 10
- 2019 – 2
- 2020 – 1
- 2021 – 3

Komisja skontrolowała następujące transakcje:

Sprzedaż w 2016 roku samochodu śmieciarki Mercedes Benz 2524 rok produkcji 1993.

- kwota sprzedaży 25.000,00 PLN netto + VAT, cena brutto 30.750,00 PLN
- wg tabeli amortyzacyjnej środków trwałych wartość księgowa na dzień sprzedaży wynosiła 0,00 PLN
- brak dokumentacji fotograficznej (brak możliwości oceny stanu technicznego)
- brak wyceny przez rzeczoznawcę
- brak informacji o sposobie wyceny
- środek sprzedany bez przetargu
- brak informacji o sposobie wyboru nabywcy
- wg karty środka trwałego zlikwidowany 29.02.2016r.

Sprzedaż w 2017 roku naczepy specjalnej asenizacyjnej model WUKO NS-1 rok produkcji 1965.

- kwota sprzedaży 800,00 PLN netto + VAT, cena brutto 984,00 PLN
- wg tabeli amortyzacyjnej środków trwałych wartość księgowa na dzień sprzedaży wynosiła 0,00 PLN
- brak dokumentacji fotograficznej (brak możliwości oceny stanu technicznego)
- brak wyceny przez rzeczoznawcę
- brak informacji o sposobie wyceny
- środek sprzedany bez przetargu
- brak informacji o sposobie wyboru nabywcy
- wg karty środka trwałego zlikwidowany 30.09.2017r.

Sprzedaż w 2018 roku uszkodzonej Malowarki Line Lazer 3400 GRACO rok produkcji 2006.

- kwota sprzedaży 5.000,00 PLN netto + VAT, cena brutto 6.150,00 PLN
- wg tabeli amortyzacyjnej środków trwałych wartość księgowa na dzień sprzedaży wynosiła 0,00 PLN
- brak dokumentacji fotograficznej (brak możliwości oceny stanu technicznego)
- brak wyceny przez rzeczoznawcę
- brak informacji o sposobie wyceny
- środek sprzedany bez przetargu
- brak informacji o sposobie wyboru nabywcy
- wg karty środka trwałego zlikwidowany 23.10.2018

Sprzedaż w 2018 roku urządzenia do hydrodynamicznego czyszczenia przewodów rurowych HD 50 KS rok produkcji 1996.

- kwota sprzedaży 4.500,00 PLN netto + VAT, cena brutto 5.535,00 PLN
- wg tabeli amortyzacyjnej środków trwałych wartość księgowa na dzień sprzedaży wynosiła 0,00 PLN
- brak dokumentacji fotograficznej (brak możliwości oceny stanu technicznego)
- brak wyceny przez rzeczoznawcę
- brak informacji o sposobie wyceny
- środek sprzedany bez przetargu
- brak informacji o sposobie wyboru nabywcy
- wg karty środka trwałego zlikwidowany 24.10.2018

Sprzedaż w 2021 roku wózka widłowego rok produkcji 1991.

- kwota sprzedaży 2.000,00 PLN netto + VAT, cena brutto 2.460,00 PLN
- wg tabeli amortyzacyjnej środków trwałych wartość księgowa na dzień sprzedaży wynosiła 0,00 PLN
- sporządzona dokumentacja fotograficzna ukazująca bardzo zły stan techniczny
- brak wyceny przez rzeczoznawcę – na tą okoliczność Prezesa ZGK Sp. z o.o. przedstawił ofertę Biura Rzeczoznawców PARATECHNIKA Sp. z o.o. na wycenę wartości z 12.04.2021. W powyższym piśmie zawarto opinię, że wykonanie wyceny wartości tak znacznie zaawansowanych wiekowo maszyn o bardzo złym stanie technicznym jest ekonomicznie nieuzasadnionym. Zdaniem rzeczoznawcy przedmiotowe maszyny w celu dalszej eksploatacji wymagają co najmniej naprawy głównej, która wiąże się z poniesieniem znacznych kosztów, które przewyższyc mogą wartość rynkową a tym samym mogą być nieopłacalne
- środek sprzedany bez przetargu
- wg karty środka trwałego zlikwidowany 10.05.2021

Sprzedaż w 2021 roku dwóch ciągników rolniczych URSUS C-360 rok produkcji 1980 i 1981.

- kwota sprzedaży 3.500,00 PLN netto za sztukę + VAT, cena brutto 4.305,00 PLN (łącznie 7.000,00 PLN netto/8.610,00 PLN brutto)
- wg tabeli amortyzacyjnej środków trwałych wartość księgowa na dzień sprzedaży obu ciągników wynosiła 0,00 PLN
- sporządzona dokumentacja fotograficzna ukazująca bardzo zły stan techniczny
- brak wyceny przez rzeczoznawcę – na tą okoliczność Prezesa ZGK Sp. z o.o. przedstawił ofertę Biura Rzeczoznawców PARATECHNIKA Sp. z o.o. na wycenę wartości z 12.04.2021. W powyższym piśmie zawarto opinię, że wykonanie wyceny wartości tak znacznie zaawansowanych wiekowo maszyn o bardzo złym stanie technicznym jest ekonomicznie nieuzasadnionym. Zdaniem rzeczoznawcy przedmiotowe maszyny w celu dalszej eksploatacji wymagają co najmniej naprawy głównej, która wiąże się z poniesieniem znacznych kosztów, które przewyższyc mogą wartość rynkową a tym samym mogą być nieopłacalne
- Wg oświadczenia Prezesa jeden z ciągników posiadał uszkodzoną skrzynię biegów a drugi niezidentyfikowaną usterkę silnika, która uniemożliwiła rozruch
- środek sprzedany bez przetargu
- wg karty środka trwałego zlikwidowane 26.08.2021.

Wnioski dotyczące zbycia majątku ruchomego:

1. Sprzedawane składniki majątku ruchomego były zamortyzowane – wartość księgowa 0 PLN
2. Do 2018 roku brak dokumentacji zdjęciowej, która chociaż w przybliżonym stopniu dokumentowała by stan techniczny sprzedawanego sprzętu. Takowa pojawiła się dopiero od 2019 roku
3. Brak wyceny sprzętu przez uprawnionego rzeczoznawcę. Jednakże do sprzętu sprzedawanego w 2021 roku przedstawiono opinię biegłego o nieuzasadnionej celowości wykonania wyceny ze względu na bardzo zły stan techniczny, zaawansowanie wiekowe oraz stanie nienadającym się do użytkowania.

Przed sprzedażą składników majątku ruchomego Komisja Rewizyjna celem uniknięcia bezpodstawnych wniosków i oskarżeń wygłaszanych także publicznie zaleca w uzasadnionych przypadkach sporządzić wycenę oraz pozyskać co najmniej trzy oferty cenowe. Ewentualnie Spółka powinna rozważyć stworzenie regulaminu zbywania zużytych lub zbędnych składników majątku, który powinien objąć całość czynności związanych z procesem sprzedaży (analiza dalszej przydatności w działalności spółki, wycena, informacja o zamiarze zbycia, zebranie i wybór ofert, sprzedaż)

Należy przy tym zwrócić uwagę, że zgodnie z Kodeksem Spółek Handlowych (art. 201 § 1 i 204 § 1) organem wyłącznie właściwym do podejmowania decyzji odnoszących się do nabywania i zbywania mienia ruchomego przez Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. jest Zarząd Spółki a pozostałe organy, czyli Rada Nadzorcza i Zgromadzenie Wspólników w żadnym zakresie w tych uprawnieniach nie mogą ograniczać Zarządu.

Informacja dodatkowa

W trakcie czynności kontrolnych jeden z pracowników spółki poinformował Komisję, iż jeden z obecnych radnych tej kadencji także zakupił od spółki „w okazyjnej cenie” ładowacz czołowy TUR. Ponieważ transakcja odbyła się w 2011 roku, czyli w okresie nie objętym kontrolą komisja odstąpiła od sprawdzenia poniższej sprawy.

WYKUP SIECI WODNO – KANALIZACYJNEJ

W badanym okresie zgodnie z przekazanym zestawieniem Spółka odkupiła od prywatnych inwestorów 40 sieci wodno – kanalizacyjnych:

- 2014 – 0
- 2015 – 5 (5 wodociągowych)
- 2016 – 6 (5 wodociągowych, 1 kanalizacyjna)
- 2017 – 7 (6 wodociągowych, 1 kanalizacyjna)
- 2018 – 7 (6 wodociągowych, 1 kanalizacyjna)
- 2019 – 4 (3 wodociągowe, 1 kanalizacyjna)
- 2020 – 8 (6 wodociągowych, 2 kanalizacyjne)
- 2021 – 3 (2 wodociągowe, 1 kanalizacyjna)

Zasady wykupu sieci wodno – kanalizacyjnych w poszczególnych latach regulowały:

- 2014-2015 – brak regulacji
- 2016-2021 – uchwała nr 1 Zarządu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z dnia 27.01.2016r.

Komisja Rewizyjna skontrolowała szczegółowo następujące umowy:

Wykup z 04.07.2019 r. sieci wodociągowej Wielka Wieś ul. Św. Rocha, dz. 1044, 1105, 1106 o długości 568,60 mb

Wykup z 30.10.2019 r. sieci kanalizacji sanitarnej Wielka Wieś ul. Św. Rocha, dz. 838, 827, 370/1, 1105, 1104 o długości 654 mb.

Zdaniem komisji obydwie transakcje były powiązane ze względu na fakt, że dotyczyły jednego podmiotu (Dora Home) oraz osiedla Wiśniowy Sad.

Komisja stwierdziła, że w dniu 6 lipca 2018 roku doszło do zawarcia trójstronnego porozumienia pomiędzy Miastem i Gminą Buk, Zakładem Gospodarki Komunalnej sp. z o. o. w Buku i spółką DORA HOME sp. z o.o., które odnosiło się do budowy kanalizacji sanitarnej dla osiedla domków jednorodzinnych przy ul. Św. Rocha w Wielkiej Wsi. Natomiast dnia 18 lipca 2018 roku zostało zawarte także drugie porozumienie, które dotyczyło analogicznego zadania, ale w odniesieniu do sieci wodociągowej, w tym przypadku jednak tylko pomiędzy ZGK sp. z o. o. a DORA HOME sp. z o. o. W ramach tych porozumień ZGK sp. z o.o. zgadzało się na wybudowanie sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej przez DORA HOME sp. z o. o. zgodnie z warunkami technicznymi wydanymi przez ZGK sp. z o. o. oraz ZGK zobowiązywało się do odpłatnego przejęcia owych sieci po ich wybudowaniu.

Pomimo obowiązywania uchwały Zarządu Zakładu Gospodarki Komunalnej sp. z o. o. w Buku dotyczącej wykupu sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, które powinny być nabywane przez Spółkę za 20% ich wartości, to jednak bez wskazania jakiegokolwiek uzasadnienia doszło w powyższych dwóch przypadkach do zawarcia porozumień, które zakładały wykup wybudowanych sieci przez ZGK sp. z o. o. za 100 % udokumentowanej wartości tych sieci. Wartość sieci wodociągowej oszacowano na 107.940,00 zł netto, natomiast wartość sieci kanalizacyjnej na 400.000,00 zł netto.

W przypadku umowy dot. sieci kanalizacji sanitarnej wykup miał nastąpić ze środków przekazanych ZGK sp. z o. o. w formie podwyższenia kapitału zakładowego spółki w wysokości 400.000,00 zł, a w przypadku, gdyby do takiego podwyższenia nie doszło, to Miasto i Gmina Buk zobowiązywało się do nabycia przedmiotowej sieci na swój koszt.

Należy zwrócić uwagę, że o przedmiotowej sprawie nie byli informowani ani Radni Miasta i Gminy Buk, ani Skarbnik Miasta i Gminy Buk. W konsekwencji czego nie zostały zaplanowane środki finansowe przez Radę Miasta i Gminy Buk na podwyższenie kapitału zakładowego spółki, pomimo faktu iż w stosunku do spółki DORA HOME sp. z o. o. urzędujący w roku 2018 Burmistrz przyjął takie zobowiązanie.

Wypada wskazać, iż w przedmiocie złamania przez ówczesnego Burmistrza dyscypliny finansów publicznych toczyło się postępowanie przed Regionalną Komisją Orzekającą w sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych, które to postępowanie potwierdziło fakt naruszenie dyscypliny finansów publicznych przez ówczesnego Burmistrza (orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej stanowi załącznik do protokołu). Ostatecznie postępowanie zostało umorzone ze względu na fakt, iż Burmistrz Miasta i Gminy Buk w sierpniu 2019 roku wraz z nowo powołanym Prezesem Zarządu zawarli porozumienie ze spółką DORA HOME sp. z o. o., które zwalniało Miasto i Gminę Buk z jakichkolwiek zobowiązań nałożonych na nią na mocy porozumienia z dnia 6 lipca 2018 roku.

Ponieważ przedmiotem zawartych porozumień z roku 2018 było ustalenie zasad realizacji budowy sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz procedury ich wykupu przez Spółkę, sama realizacja w/w umów została rozciągnięta w czasie, gdyż obowiązek nabycia sieci przez ZGK zaktualizował się dopiero w momencie ich wybudowania przez DORA HOME Sp. z o. o. zgodnie z wydanymi warunkami technicznymi.

CISZ

W związku z powyższym w czerwcu 2019 roku nastąpiła zapłata za fakturę na rzecz DORA HOME Sp. z o. o. przez ówczynie działający Zarząd ZGK Sp. z o. o., za przejęcie sieci wodociągowej, w kwocie ponad 132.643 zł 20 gr. brutto, w sytuacji braku zawarcia umowy przenoszącej własność tej sieci. Po pierwsze, obowiązująca umowa dot. zgody na wykonanie sieci (czyli umowa z roku 2018), zawierała zapisy o przejęciu sieci w przyszłości, jednakże do tego konieczna była dodatkowa umowa. Po drugie, faktura nie jest umową, co najwyżej można potraktować ten dokument, jako potwierdzenie zawarcia umowy, jednakże praktyka Spółki wskazuje, że wszelkie umowy przenoszące własność sieci, były zawsze zawierane w formie pisemnej. W tym przypadku brak było takiej umowy w formie pisemnej.

Odnosnie zobowiązania do przejścia sieci kanalizacji sanitarnej za kwotę szacunkową 400.000 zł netto to spółka DORA HOME wystąpiła o to w lipcu 2019 roku. Tylko szybkie i sprawne działania Burmistrza Miasta i Gminy Buk oraz nowego Zarządu ZGK sp. o. o. uchroniły Spółkę przed koniecznością zapłaty za sieć kanalizacyjną wybudowaną przez DORA HOME Sp. z o.o. kwoty 492.000 zł brutto, która była pochodną porozumień zawartych z DORA HOME Sp. z o.o. przez stary Zarząd ZGK Sp. z o.o. działający do końca lipca 2019 roku. Ostatecznie zostało zawarte porozumienie na mocy którego Miasto i Gmina Buk zostało zwolnione ze wszelkich zobowiązań, a Spółka ZGK ostatecznie przejęła przedmiotową sieć za równowartość 20% jej wartości (zgodnie z Uchwałą Zarządu i wcześniejszą praktyką), a więc kwotę 98.400 zł brutto, co pozwoliło na uniknięcie wydatku w kwocie prawie 400.000,00 zł brutto.

Ostatecznie więc ZGK Sp. z o. o. zapłaciła znacznie więcej za przejęcie sieci wodociągowej niż przejęcie sieci kanalizacji sanitarnej.

Wykup z 29.10.2020 r. sieci kanalizacyjnej Niepruszewo ul. Poznańska, dz. 704/20, 704/21, 704/19, 704/18.

Komisja stwierdziła, że 04.08.2020 została zawarta umowa między ZGK Sp. z o.o. a Inwestorem, który zobowiązał się na w/w działkach zaprojektować i wybudować w określonym terminie sieć kanalizacji sanitarnej zgodnie z wydanymi przez Spółkę warunkami technicznymi a następnie Inwestor zobowiązał się przekazać te urządzenia na rzecz Spółki za cenę, która będzie wynosiła 20% udokumentowanej wartości zadania na podstawie przygotowanej przez ZGK umowy odpłatnego przejęcia sieci. Inwestor zobowiązał się także do nieodpłatnego ustanowienia w formie aktu notarialnego służebności przesyłu w zakresie wskazanym przez Spółkę w umowie odpłatnego przejęcia sieci.

28.10.2020r. spisano protokół z negocjacji dotyczących przejęcia sieci kanalizacyjnej. Inwestor przedstawił komplet dokumentów, z których wynikało, że wartość wybudowanej sieci wynosi 19.235,82 zł. Po weryfikacji dokumentów oraz kosztów strony ustaliły, że Inwestor przekaże sieć za 20% wartości sieci tj. za 3.847,16 zł brutto.

Na tę okoliczność dnia 29.10.20120r. zawarto umowę przeniesienia własności sieci na ZGK Sp. z o.o.

Wykup z 04.10.2021 r. sieci wodociągowej Szewce ul. Chabrowa, dz. 161/11

Komisja stwierdziła, że Inwestor, zgodnie z wydanymi warunkami technicznymi zaprojektował i wybudował na działce 161/11 sieć wodociągową oraz zwrócił się do Spółki o wykup.

04.10.2021r. spisano protokół z negocjacji dotyczących przejęcia sieci wodociągowej. Inwestor przedstawił komplet dokumentów, z których wynikało, że wartość wybudowanej sieci wynosi 25.400,00 zł. Po weryfikacji dokumentów oraz kosztów strony ustaliły, że Inwestor przekaże sieć za 20% wartości sieci tj. za 5.080,00 zł brutto.

Na tę okoliczność dnia 04.10.2021r. zawarto umowę przeniesienia własności sieci na ZGK Sp. z o.o.

Wnioski dotyczące wykupu sieci wodno – kanalizacyjnych.

Do roku 2016 w Spółce nie było regulaminu dotyczącego wykupu sieci wodno – kanalizacyjnej. Panowała pełna dowolność i uznaniowość, która nie była niczym uregulowana. Dopiero w 2016 roku ówczesny zarząd uchwałą nr 1 Zarządu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z dnia 27.01.2016r wprowadził taki regulamin. Jak wynika z przeprowadzonej kontroli w/w regulamin nie był przestrzegany, co na przykładzie przejęcia sieci wodociągowej od firmy DORA HOME Sp. z o.o. powodowało straty dla ZGK Sp. z o.o..

Z kontroli wynika, że dopiero obecny Zarząd Spółki całkowicie stosuje się do regulaminu wykupu sieci wodno – kanalizacyjnych.

UMOWY

W badanym okresie Spółka zawarła szereg umów z podmiotami zewnętrznymi. Komisja Rewizyjna skontrolowała szczegółowo następujące umowy:

1. z Przedsiębiorstwem Handlowo – Usługowym z 02.01.2014 r. na wykonanie przecisków ziemnych o średnicy DN 65 mm
 - brak dokumentacji dotyczącej wyboru wykonawcy
2. z NANTECH z 03.02.2014 na opracowanie koncepcji modernizacji/budowy SUW w Buku
 - niepełna dokumentacja dot. wyboru wykonawcy, jest tylko oferta podmiotu, z którym zawarto umowę
 - 10.12.2014 zawarty aneks do umowy wydłużający termin uzyskania pozwolenia na budowę
3. z Przedsiębiorstwem Wielobranżowym „KGP” Sp. z o.o. na zakup pojemników na śmieci.

W tym przypadku zostało zawartych 5 umów:

- 21.05.2014 r. na 1100 szt. pojemników PE 120 na kwotę 151.659,00 brutto
- 21.05.2014 r. na 150 szt. pojemników PE 1100 na kwotę 151.659,00 brutto
- 21.05.2014 r. na 200 szt. pojemników PE 240 na kwotę 44.759,70 zł brutto
- 21.05.2014 r. na 16 szt. pojemników do segregacji typu dzwon na kwotę 27.736,50 zł brutto
- 18.11.2014 r. na 1000 szt. pojemników PE 120 na kwotę 146.431,50 zł brutto

Komisja ustaliła, że wskazane umowy zostały zawarte na podstawie art. 4 ust. 8 ustawy prawo zamówień publicznych z roku 2004 (obecnie nieobowiązującej), który pozwalał na niestosowanie ustawy w przypadku: „zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30.000,00 euro”. Należy ocenić, iż doszło w przypadku zawarcia tych umów do niezgodnego z prawem podziału zamówienia, w celu uniknięcia obowiązku stosowania przepisów ustawy prawo zamówień publicznych. Takie działanie jest sprzeczne z art. 32 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych z roku 2004, który stanowi, iż: „Zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości.” Takim działaniem Zarząd ZGK sp. z o. o. w roku 2014 dopuścił się naruszenia jednej

z podstawowych zasad prawa zamówień publicznych, wykluczając konkurencyjność prowadzonych zakupów pojemników a przez to narażając Spółkę na straty.

4. z ALD-DEZ **04.01.2016 na sprzątanie**
 - niepełna dokumentacja dot. wyboru wykonawcy, jest tylko oferta podmiotu, z którym zawarto umowę
5. z Panem **14.03.2018 na usługę nadzoru inwestorskiego - branża budowlana " Budowa i rozbudowa budynku portierni ZGK Sp. z o. o."**
 - brak dokumentacji dotyczącej wyboru wykonawcy
 - w dokumentacji są tylko zaświadczenia o posiadanych uprawnieniach
6. z WPUH DĄBROWA **02.01.2019r. na dostawę piasku**
 - niepełna dokumentacja dot. wyboru wykonawcy, jest tylko oferta podmiotu, z którym zawarto umowę
7. z USI Spółdzielnia Wielobranżowa Poznań z **21.11.2018r. na stałą, bezpośrednią ochronę fizyczną siedziby spółki w Buku przy ul. Przemysłowej w okresie od 01.01.2019 do 31.12.2019**
 - brak dokumentacji dotyczącej wyboru wykonawcy
 - umowa obowiązywała do 31.10.2019 – została rozwiązana przez obecnego Prezesa Zarządu ze względu na to, że generowała bardzo duże koszty (za 10 miesięcy obowiązywania 117.451,47 zł – średnio 11.745,18 zł/m-c)
 - umowa została zastąpiona dwoma umowami (na prowadzenie działań video monitoringu polegająca na całodobowym czuwaniu nad obiektem poprzez monitorowanie sygnałów alarmowych, systemu telewizji przemysłowej i podejmowaniu interwencji oraz na prowadzenie działań video prewencji polegającej na prowadzeniu obserwacji obrazu z kamer systemu telewizji przemysłowej).
 - Nowe umowy generują koszt 2.245,98 zł/m-c – oszczędność 9.499,20 zł/ m-c.
8. z Panią **z 27.02.2020r. na usługę rocznego przeglądu obiektów budowlanych należących do Spółki i wpis w książki obiektów budowlanych**
 - niepełna dokumentacja dot. wyboru wykonawcy, jest tylko oferta podmiotu, z którym zawarto umowę
 - dokumentacja potwierdzająca wykonanie umowy pełna (protokoły z kontroli stanu technicznego obiektów)
9. z EUROFINS OBIKŚ Polska Sp. z o.o. obowiązuje między **01.03.2021 a 31.12.2021 na badanie wody na wodociągach i badanie ścieków na obiektach oczyszczalni**
 - pełna dokumentacja dot. wyboru wykonawcy, zapytania ofertowe wysłane do pięciu podmiotów, wybrana najkorzystniejsza oferta, umowa wykonana prawidłowo
 - zwiększony koszt wynika z dodatkowych badań przeprowadzonych na polecenie WIOŚ.

Wnioski dotyczące zawierania umów:

1. W umowach z lat 2014 – 2020 brak pełnej dokumentacji dotyczącej wyboru podmiotu, z którym zawarto umowę w szczególności brak zapytań ofertowych, nie ma zestawień otrzymanych ofert). Pełna dokumentacja pojawia się dopiero w umowach z 2021 roku.
2. Obecny Zarząd w uzasadnionych przypadkach podjął czynności zmierzające do wprowadzenia oszczędności.



3. **Odnosnie umów na zakup pojemników na śmieci Komisja wnosi o dokładną analizę prawną i ewentualne przekazanie sprawy celem wyjaśnienia wszelkich wątpliwości do odpowiednich organów.**

Ponadto Komisja Rewizyjna zbadała przypadek zawarcia dodatkowej umowy zlecenia z pracownikiem spółki. Umowa dotyczyła remontu instalacji sanitarnych dla budynku biurowego.

Roboty wykonano w latach 2020 – 2021. w ich zakres weszło wykonanie:

1. Wewnętrznej instalacji gazowej
2. Instalacji centralnego ogrzewania
3. Technologii kotłowni
4. Instalacji wod-kan z przyłączem kanalizacyjnym
5. Wymiana instalacji p.poż.
6. Remont łazienki

Remont został wykonany poza godzinami pracy pracownika na podstawie umowy zlecenia nr UMM/2020/87 z 23.07.2020 roku. Materiały zostały zakupione przez Spółkę. Koszt wszystkich robót wraz z nadzorem wyniósł 125.374,27 PLN.

Komisja zwraca uwagę, że najtańsza oferta złożona po wstępnym rozeznaniu rynku opiewała na kwotę 132.893,73 PLN brutto i obejmowała tylko poz. 1-4 z wymienionego powyżej zakresu wykonanych robót.

Komisja stwierdza, że w tym przypadku Zarząd wykazał się gospodarnym podejściem do kwestii wykonania remontu. Komisja przeprowadziła wizję lokalną i stwierdziła, że zakres wykonanych prac odpowiada złożonej ofercie, prace zdaniem komisji są wykonane prawidłowo, z materiałów odpowiedniej jakości.

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE I SEKTOROWE

W badanym okresie udzielanie zamówień publicznych odbywało się na podstawie następujących uchwał Prezesa zarządu:

1. 2B/2013 z 02.01.2013r. w sprawie zasad realizacji zamówień publicznych zmieniona uchwałą nr 1A/2014 z 07.04.2014r
2. 3A/2015 z 28.07.2015r. w sprawie powołania stałej Komisji Przetargowej oraz nadaniu regulaminu pracy tej Komisji
3. 2/2016 z 29.01.2016r. w sprawie przyjęcia regulaminu udzielania zamówień sektorowych przez ZGK Sp. z o.o. z siedzibą w Buku
4. 10/2017 z 29.12.2017r. w sprawie przyjęcia regulaminu zamówień przez ZGK Sp. z o.o. z siedzibą w Buku
5. 5/2018 z 21.11.2018r. w sprawie przyjęcia regulaminu zamówień przez ZGK Sp. z o.o. z siedzibą w Buku
6. 2/2020 z 23.01.2020r. w sprawie przyjęcia regulaminu zamówień przez ZGK Sp. z o.o. z siedzibą w Buku
7. 2/2021 z 01.04.2021r. sprawie przyjęcia regulaminu zamówień na dostawy, usługi i roboty budowlane w ZGK Sp. z o.o. z siedzibą w Buku

Komisja skontrolowała szczegółowo następujące zamówienia publiczne i sektorowe przeprowadzone w badanym okresie:

1. Budowa i rozbudowa przepompowni ścieków w ul. Dworcowej w Buku z 20.03.2017r

- Postępowanie przeprowadzone w trybie zapytania ofertowego zgodnie z obowiązującym w spółce regulaminem
- Szacunkowa wartość zamówienia została ustalona 20.02.2017r. na podstawie kosztorysów inwestorskich opracowanych w grudniu 2018r. na kwotę 400.000,00 PLN netto (95.810,68 EUR) + VAT - 492.000,00 PLN brutto (powyżej 30 tys. euro, poniżej progu unijnego dla robót budowlanych (5,225 mln euro) oraz poniżej 1 mln zł, która zgodnie z regulaminem gdzie dla zamówień sektorowych poniżej stosuje się zapytanie ofertowe.
- Zapytania ofertowe wysłane do czterech podmiotów
- Złożono 3 oferty
- Wybrana najtańsza oferta opiewała na kwotę 690.000,00 netto (848.700,00 zł brutto) – o 356.700,00 zł więcej niż zakładano
- Na podstawie złożonych ofert zamawiający zwiększył kwotę zadania do 850.000,00
- Komisja nie ma zastrzeżeń do przeprowadzenia samej procedury postępowania. Wątpliwości podlega fakt, że przy tak znacznej różnicy między wartością kosztorysową a zaoferowaną ceną spółka nie zdecydowała się powtórzyć postępowania celem uzyskania korzystniejszej ceny, tym bardziej, że w tym okresie sytuacja makroekonomiczna była stabilna i było duże prawdopodobieństwo uzyskania w powtórzonym postępowaniu korzystniejszej ceny. W dokumentacji przetargowej nie ma uzasadnienia podwyższenia kwoty zamówienia. Jest tylko informacja, że zwiększono środki na realizację zadanie po analizie złożonych ofert.

2. Budowa i rozbudowa budynku portierni – rok 2018

- Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego powyżej 30 tys. euro i poniżej progu unijnego dla robót budowlanych (5,548 mln Euro)
- Ogłoszenie o zamówieniu umieszczone 31.01.2018r. na portalu UZP (Biuletyn zamówień publicznych – ogłoszenie nr 512454-N-2018) oraz na stronie internetowej spółki i tablicy ogłoszeń w siedzibie zamawiającego
- Do dnia wyznaczonego jako termin składania ofert (15.02.2018 godz. 10:50 wpłynęły cztery oferty (3 ważne, 1 nieważna)
- Jedna z ważnych ofert, która była najkorzystniejsza zawierała błędy rachunkowe. Po poprawie oczywistych pomyłek pisarskich kwota oferty zmniejszyła się z 216.707,34 PLN do kwoty 211.457,11 PLN brutto.
- Wybrana oferta nie podlegała odrzuceniu, otrzymała największą liczbę punktów (100), spełniała wymagania określone w SIWZ, wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu
- Cena ofertowa nie mieściła się w planowanych kosztach realizacji zadania. Zakład zwiększył kwotę o 14.657,11 PLN.
- Komisja nie ma zastrzeżeń do przeprowadzonego postępowania. Dokumentacja jest pełna, Zwiększenie kwoty zamówienia było nieznaczne.

3. Odbiór, transport i zagospodarowanie poprzez odzysk lub unieszkodliwienie stabilizowanych osadów ściekowych z terenu oczyszczalni ścieków położonych w miejscowościach Wielka Wieś i Niepruszewo – rok 2019

- Postępowanie przeprowadzone w trybie zapytania ofertowego zgodnie z obowiązującym w spółce regulaminem podzielone na dwa zadania (nr 1 – Wielka Wieś, nr 2 – Niepruszewo)
- Szacunkowa wartość zamówienia została ustalona na podstawie poniesionych kosztów z 12 ostatnich miesięcy (nr- 123.200,00 zł, nr 2 – 26.600,00 zł)
- Sposób udzielenia zamówienia został zatwierdzony przez Prezesa Zarządu w dniu 17.04.2019r.
- Wysłano zapytanie ofertowe do sześciu podmiotów.
- Do dnia wyznaczonego jako termin składania ofert, do godziny 10:50 wpłynęły trzy oferty. Przed otwarciem ofert Zamawiający poinformował o kwotach, jakie przeznaczył na realizację zamówienia (nr 1 – 133.056.,00 zł brutto, nr 2 – 28.728,00 zł brutto)
- Wszystkie oferty były ważne i zostały zakwalifikowane do porównania.
- Najkorzystniejsza oferta opiewała na kwoty: zadanie nr 1 – 137.808,00 zł, zadanie nr 2 – 29.754,00 zł i została wybrana.
- Cena ofertowa nie mieściła się w planowanych kosztach realizacji zadania. Zakład zwiększył kwotę w zadaniu nr 1 o 4.752,00zł , w zadaniu nr 2 o 1.026,00 zł.
- Komisja nie ma zastrzeżeń do przeprowadzonego postępowania. Dokumentacja jest pełna, Zwiększenie kwoty zamówienia było nieznaczne.

4. Dostawa oleju napędowego w roku 2021

- Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego - dostawy
- Ogłoszenie o zamówieniu umieszczone 03.12.2020r. na portalu UZP (Biuletyn zamówień publicznych – ogłoszenie nr 761513-N-2020) oraz na stronie internetowej spółki i tablicy ogłoszeń w siedzibie zamawiającego
- Do dnia wyznaczonego jako termin składania ofert (11.12.2020 godz. 10:50 wpłynęły dwie oferty (obie ważne). Nr 1 na 274.659,00 brutto, nr 2 na 310.821,00 zł brutto). Przed otwarciem ofert Zamawiający poinformował o kwocie, jaką przeznaczył na realizację zamówienia tj. 300.000,00 zł brutto.
- Komisja nie ma zastrzeżeń do przeprowadzonego postępowania. Dokumentacja jest pełna. Cena wybranej oferty mieściła się w kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zadania.

WYNAGRODZENIA / PREMIE / NAGRODY /KADRY

W badanym okresie kwestię wynagrodzeń, premii i nagród regulowały następujące dokumenty:

1. Regulamin wynagradzania pracowników ZGK Sp. z o.o. z dnia 14.02.2014 roku
2. Regulamin wynagradzania pracowników ZGK Sp. z o.o. – uchwała nr 6/2019 Zarządu ZGK Sp. z o.o. z dnia 18.09.2019 roku zmieniony uchwała Zarządu nr 8/2021 z 29.10.2021 roku (obowiązujący od 01.01.2022 r.)

W badanym okresie Spółka wypłaciła pracownikom sumarycznie w poszczególnych latach następujące premie:

1. 2014 – nie ustalone – sprawa wyjaśniana przez prokuraturę - W 2015 r. Burmistrz Miasta i Gminy Buk w wyniku przeprowadzonej kontroli przez Radę Nadzorczą złożył doniesienie do prokuratury o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez Główną Księgową polegającego na przywłaszczeniu sobie pieniędzy ZGK Sp. z o.o. wypłaconych pod pozorem wynagrodzenia w latach 2013 i 2014, a także przez Prezesa i Główną Księgową polegającego na nadużyciu udzielonych uprawnień i wyrządzeniu przez osoby wskazane znacznej szkody spółce poprzez wypłatę środków finansowych znacznej wielkości narażając spółkę na znaczną szkodę oraz polegającego na przerobieniu dokumentów księgowo – płacowych. Ponieważ sprawę zgłaszał Burmistrz Miasta i Gminy Buk zakład nie posiada w dokumentacji żadnych ewentualnych postanowień, orzeczeń lub wyroków.
2. 2015 – 46.059,66
3. 2016 – 126.776,99
4. 2017 – 199.442,85
5. 2018 – 253.133,90
6. 2019 – 119.866,91
7. 2020 – 31.894,33
8. 2021 – 129.792,37

W roku 2021 zostały wypłacone dwie nagrody roczne:

- W styczniu 2021 nagroda roczna za 2020 rok w kwocie 32.957,05
- W grudniu 2021 nagroda roczna za 2021 rok w kwocie 43.817,25

Komisja skontrolowała szczegółowo następujące wypłaty:

1. Premia za sierpień 2018 roku na wniosek kierownika Działu Remontowo – budowlanego oraz kierownika Działu Gospodarki Odpadami w wysokości 789,58 zł brutto (550,00 zł netto) – dokumentacja pełna i prawidłowa
2. Premia za maj 2018 roku na wniosek Prezesa w wysokości 2.152,19 (1.500,00.netto) za pomoc w przygotowaniu taryfy – dokumentacja pełna i prawidłowa
3. Premia za kwiecień 2021 roku na wniosek kierownika działu wodno-kanalizacyjnego w wysokości 300,00 zł (wniosek do Prezesa na 350,00 zł – przyznano 300,00 zł) – dokumentacja pełna i prawidłowa
4. Nagroda roczna za 2021 rok na wniosek Prezesa w wysokości 1.200,00 zł za prowadzenie schroniska dla zwierząt – dokumentacja pełna i prawidłowa

Sprawy kadrowe były sprawdzane kilkakrotnie podczas kontroli prowadzonej przez Państwową Inspekcję Pracy, która w wystąpieniach pokontrolnych wskazywała na błędy oraz wydawała nakazy oraz zalecenia. W badanym okresie w poszczególnych kontrolach kształtowało się to następująco:

1. Kontrola przeprowadzona 3, 16, 24, 30.10.2017 r.
 - Kontrola sprawdzająca wykonanie nakazów i wniosków z poprzedniej kontroli odbytej w 2013r. (nakazy: na 7 wykonano 6, wnioski z wystąpienia: na 4 wykonano 2)
 - Dodatkowo kontrolą objęto techniczne bezpieczeństwo pracy oraz dokonano analizy wypadków przy pracy i systemu zarządzania bezpieczeństwem.
 - Wydano 15 nakazów oraz 10 wniosków do zrealizowania

2. Kontrola przeprowadzona 17, 23, 30.01., 10.02.2020r.
 - Kontrola sprawdzająca wykonanie nakazów i wniosków z poprzedniej kontroli odbytej w 2017r. (nakazy: wykonano wszystkie 15, wnioski z wystąpienia: na 10 wykonano 9)
 - Kontrolą objęto także techniczne bezpieczeństwo pracy oraz dokonano analizy sposobu rozwiązania umowy o pracę z jednym z pracowników
 - Wydano 8 nakazów oraz 7 wniosków do zrealizowania a także w trakcie kontroli wydano 6 decyzji i 2 polecenia ustne
3. Kontrola przeprowadzona 07.07., 3, 6, 26, 31.08.2021r.
 - Kontrola sprawdzająca wykonanie nakazów i wniosków z poprzedniej kontroli odbytej w 2020r. (nakazy: wykonano 6 na 8 – dwa zawieszono ze względu na procedurę odwoławczą, wnioski z wystąpienia: na 7 wykonano wszystkie)
 - Kontrolą objęto przestrzeganie przez pracodawcę przepisów z zakresu m.in.: czasu pracy, rozwiązania stosunku pracy, Reach i CLP.
 - Wydano 7 nakazów oraz 7 wniosków do zrealizowania a także w trakcie kontroli wydano 2 decyzje
4. Wykonanie wszystkich nakazów i wniosków stwierdzono w kontroli przeprowadzonej w 2022r.

KOSZTY FUNKCJONOWANIA OBIEKTÓW

Komisja szczegółowo przeanalizowała koszty funkcjonowania SUW Buk. Komisja zwróciła uwagę na wysokie koszty przeglądów gwarancyjnych w latach 2018, 2019, 2020. Przeglądy były prowadzone na podstawie zleceń od Spółki. Koszty przeglądów kształtowały się następująco:

- Rok 2018 – dwa przeglądy na łączną kwotę 33.087,00 zł brutto
- Rok 2019 – jeden przegląd na kwotę 16.851,00 zł brutto
- Rok 2020 – jeden przegląd na kwotę 18.327,00 zł brutto

Komisja ustaliła, że nie ma dokumentacji (umowy, porozumienia itp.) zobowiązującej Spółkę do zlecenia odpłatnych przeglądów gwarancyjnych. Także sama umowa na budowę SUW Buk nie ma zapisów o płatnych przeglądach gwarancyjnych. W/w umowa określała tylko to, że obiekt jest objęty gwarancją. Dlatego zdaniem komisji przeglądy powinny być przeprowadzane ale nieodpłatnie. Płatne powinny być tylko materiały eksploatacyjne zużywające się naturalnie podczas użytkowania obiektu (np. filtry)

Wg informacji od pracownika przeglądy były zlecane na wniosek ówczesnego Prezesa Zarządu dla świętego spokoju (oni budowali – oni niech sprawdzają) bez przeanalizowania zapisów umowy. Obecny Prezes Spółki poinformował, że po analizie prawnej dokumentacji oraz zakresu wykonywanych czynności, podjął w 2020 roku decyzję o zaprzestaniu zlecenia w/w przeglądów. Zakres przeglądu odpowiadał zakresowi czynności kontrolnych przeprowadzanych praktycznie codziennie przez pracowników obsługujących SUW. Z tego względu wydatek ten uznano za nieuzasadniony i niezgodny z umową na wykonawstwo nie może powodować utraty gwarancji. Obecnie zgodnie z umową wykonawca w przypadku wystąpienia usterki jest powiadamiany przez Spółkę i nieodpłatnie podejmuje naprawę.

BUDYNKI / BUDOWLE / POJAZDY / MASZYNY - STAN TECHNICZNY

Komisja w trakcie kontroli przeprowadziła wizję lokalną terenu wokół siedziby Spółki pod względem stanu budynków, budowli, maszyn i pojazdów będących w posiadaniu ZGK.

Stwierdzono, że budynki i budowle mimo swojego zaawansowanego wieku są utrzymywane w należytym stanie, spełniającym wymogi do bezpiecznego użytkowania. Nie oznacza to, że nie ma potrzeby budowy nowych (np. stanowisk garażowych dla pojazdów).

Podobnie tyczy się pojazdów i maszyn użytkowanych przez Spółkę, które w przeważającej ilości są zaawansowane wiekowo i mocno wyeksploatowane. Jednakże Spółka dokłada starań, żeby wszystkie były sprawne i spełniały wszystkie wymogi prawa o ruchu drogowym oraz były bezpieczne dla użytkowników je pracowników.

Tabor pojazdów w najbliższym czasie w większości będzie musiał zostać wymieniony.

WNIOSKI POKONTROLNE

Podsumowując rezultaty przeprowadzonej kontroli należy stwierdzić istnienie naruszeń w zarządzaniu mieniem ZGK sp. z o. o. w Buku w latach 2014 do lipca 2019 roku mających wymiar działania na szkodę Spółki. Dotyczy to przede wszystkim dwóch przypadków. Po pierwsze, zakupy pojemników na śmieci w roku 2014 w trybie niezgodnym z ówczesnie obowiązującą ustawą prawo zamówień publicznych, a więc z wolnej ręki dzieląc w sposób sztuczny zamówienie. Brak zastosowania postępowania przetargowego uniemożliwiło otrzymanie porównywalnych ofert zapewniających zakup wspomnianych pojemników po najniższej cenie. Po drugie, zawieranie porozumień w roku 2018 dotyczących wykupu sieci wodociągowej i kanalizacyjnej ze spółką DORA HOME sp. z o.o. odbyło się niezgodnie z przepisami wewnętrznymi obowiązującymi w Spółce. Były to działania w żaden sposób nieuzasadnione.




Dodatkowo należy wskazać na nieuregulowane zasady dotyczące zbywania mienia ruchomego przez ZGK sp. z o. o. Problem ten dotyczy całego kontrolowanego okresu. Przy czym od 2019 roku w tym zakresie dostrzegalna jest zmiana polegająca na wykonywaniu dokumentacji fotograficznej potwierdzającej stan zbywanego mienia ruchomego. Od roku 2019 są także częściowe dokumenty potwierdzające szacunkową wycenę sprzedawanego mienia ruchomego.

Od powołania obecnego Zarządu Spółki brak jest naruszeń przepisów w zakresie zamówień publicznych, gdyż wskazane w protokole ewentualne braki dodatkowych ofert w prowadzonych postępowaniach o udzielenia zamówień publicznych, zważywszy na fakt prowadzenia postępowań poniżej progu ustawowego, nie stanowiły naruszeń prawa.

Protokół sporządzono w trzech jednobrzmiących egzemplarzach.

Podpisy członków Komisji Rewizyjnej:

1. Mirosław Adamczak
2. Robert Rutkowski
3. Paweł Cieślak


.....

.....

.....

Załączniki:

1. Oferta Biura Rzeczoznawców PARATECHNIKA Sp. z o.o.
2. Dokumentacja fotograficzna dokumentująca stan techniczny wózka widłowego oraz ciągników URSUS C-360
3. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w Poznaniu sygn. akt DB-0965/7/2020

*Otrzymałem do zapoznania w dniu 29/11/2020
Rozwiązanie odliczenia jednego egzemplarza protokołu
z Kontroli nr. 17/2020*

Prezes Zarządu
Tomasz Stawicki

Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o.
64-320 Buk, ul. Przemysłowa 1C
tel. 61 3140 171, BDO 0000 78 440
NIP 7773228576 REGON 302305533
KRS 000044960

R *lucy* *AS*

2021-04-12

Pecna dnia 12/04/2021

Wpłynęło

Prezes Zarządu Tomasz Stawicki
Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o.
ul Przemysłowa 10 64-320 Buk

W nawiązaniu do spotkania w Państwa siedzibie oraz przeprowadzonych wstępnych oględzin przedmiotowych maszyn w postaci

- ciągnika rolniczego ursus c-360
- wózka widłowego
- przyczepy cysterna wody pitnej

zgodnie z ustaleniami przedkładam ofertę na wykonanie wyceny wartości rynkowej przedstawionych powyżej maszyn w kwocie łącznej **3000pln netto**.

Przedstawione podczas spotkania maszyny charakteryzują się bardzo złym stanem technicznym, dodatkowo są zaawansowane wiekowo i nie nadają się w stanie obecnym do użytkowania. W celu umożliwienia dalszej eksploatacji przedmiotowe maszyny wymagają co najmniej naprawy głównej, która wiąże się z poniesieniem znacznych kosztów, które przewyższyc mogą wartość rynkową tym samym mogą być nieopłacalne.

Jednocześnie pragnę zwrócić uwagę, iż w mojej ocenie wykonywanie wyceny wartości tak znacznie zaawansowanych wiekowo maszyn o bardzo złym stanie technicznym jest ekonomicznie nieuzasadnione. Niemniej jednak jeżeli uzna Pan za stosowne i konieczne przeprowadzenie wyceny wartości rynkowej, pozostajemy do dyspozycji, proszę rozważyć również ocenę przydatności pozostałości oraz wskazania w wycenie ewentualnych kosztów naprawy dla kontynuacji działania maszyn w Państwa Spółce

Z poważaniem

Rzeczoznawca
ds. Wyceny i spraw technicznych
Michał Wojcik
Michał Wojcik

tel. +48 501 125 570, e-mail: michal.wojcik@paratechnica.pl



Paratechnica Biuro Rzeczoznawców Sp. z o.o.
ul. Główna 69, 62-053 Pecna
NIP: 777-321-65-58 • REGON: 301378913
tel. +48 61 813 79 74 • kom. +48 502 243 707
biuro@paratechnica.pl

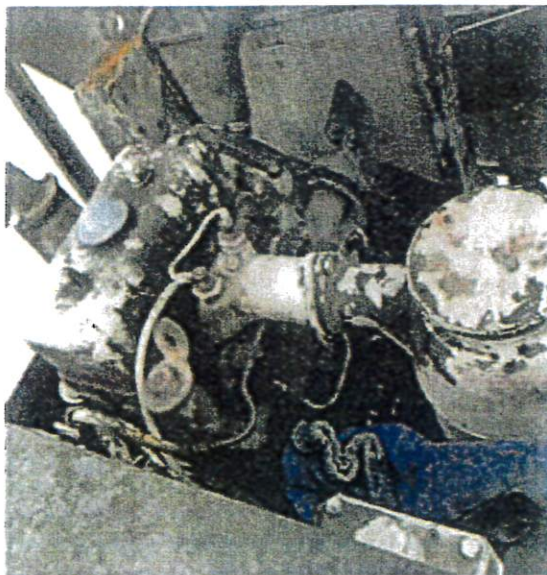


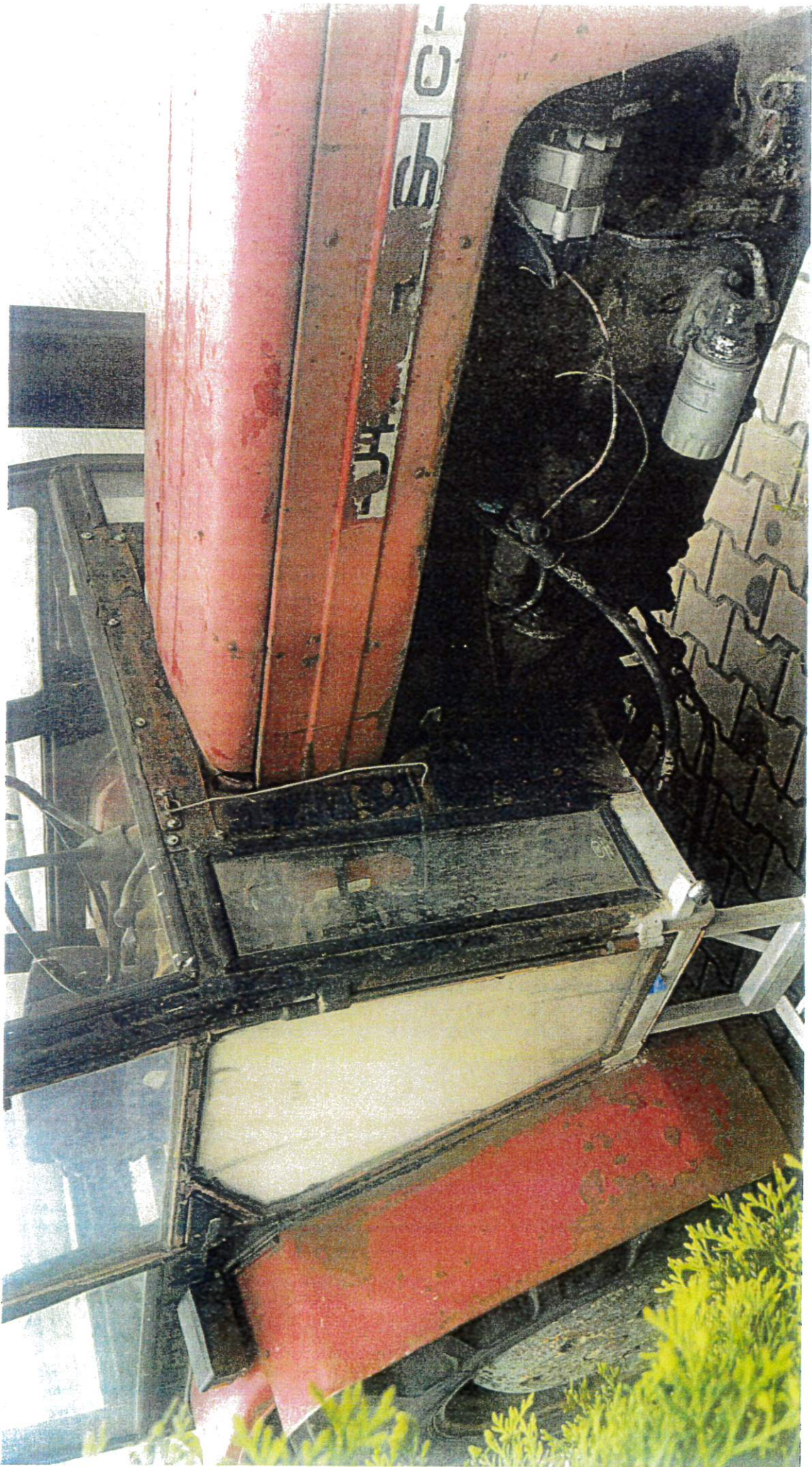




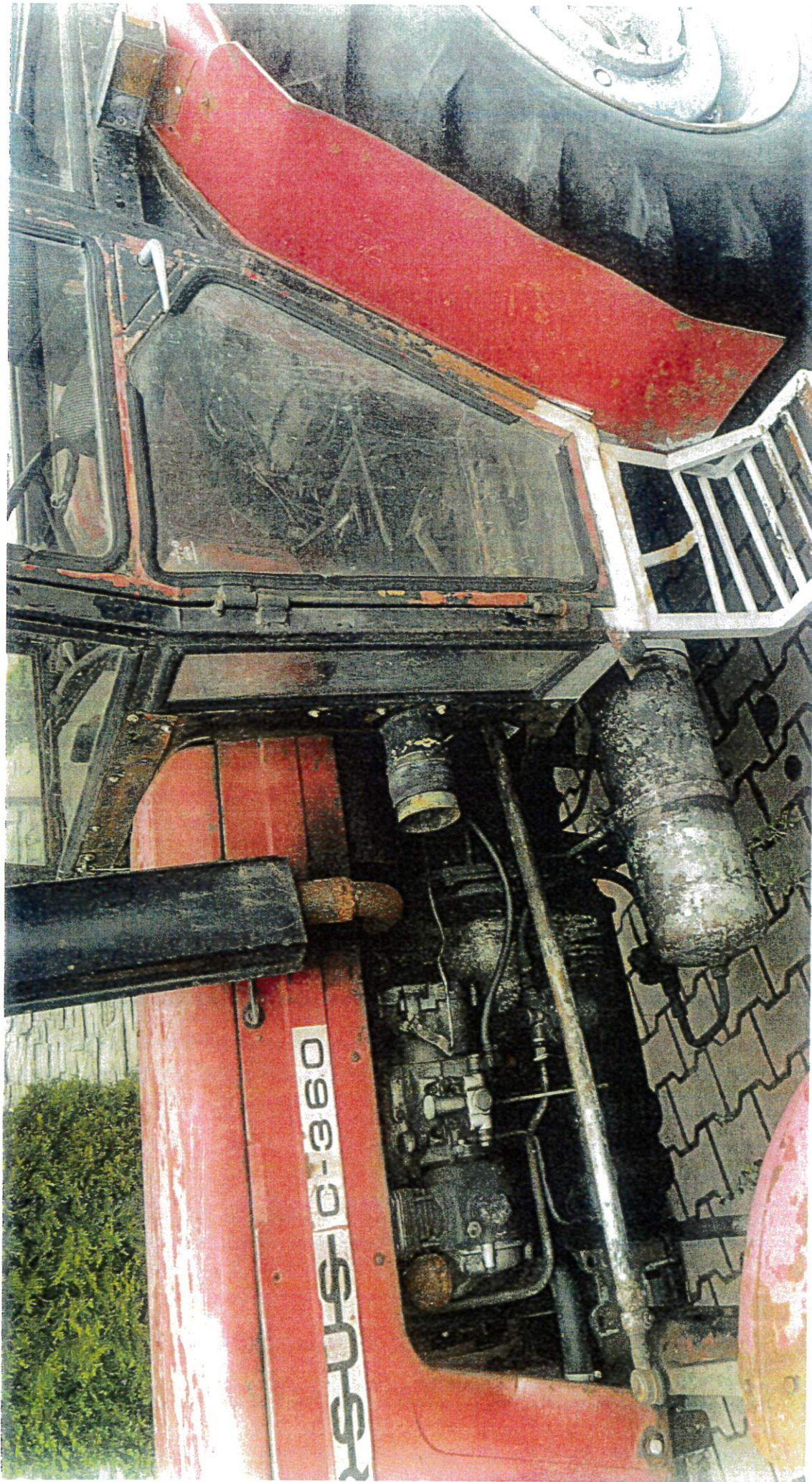


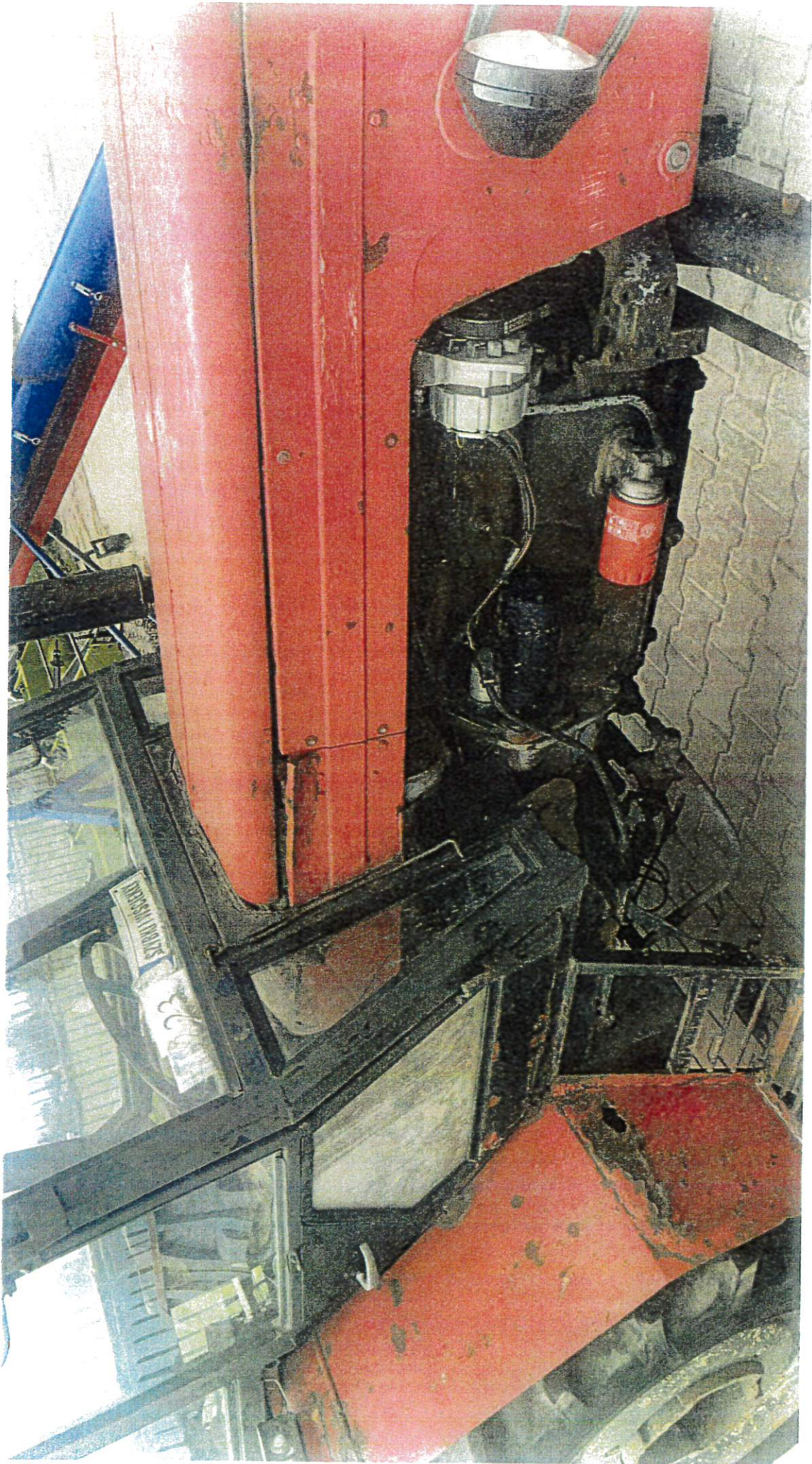


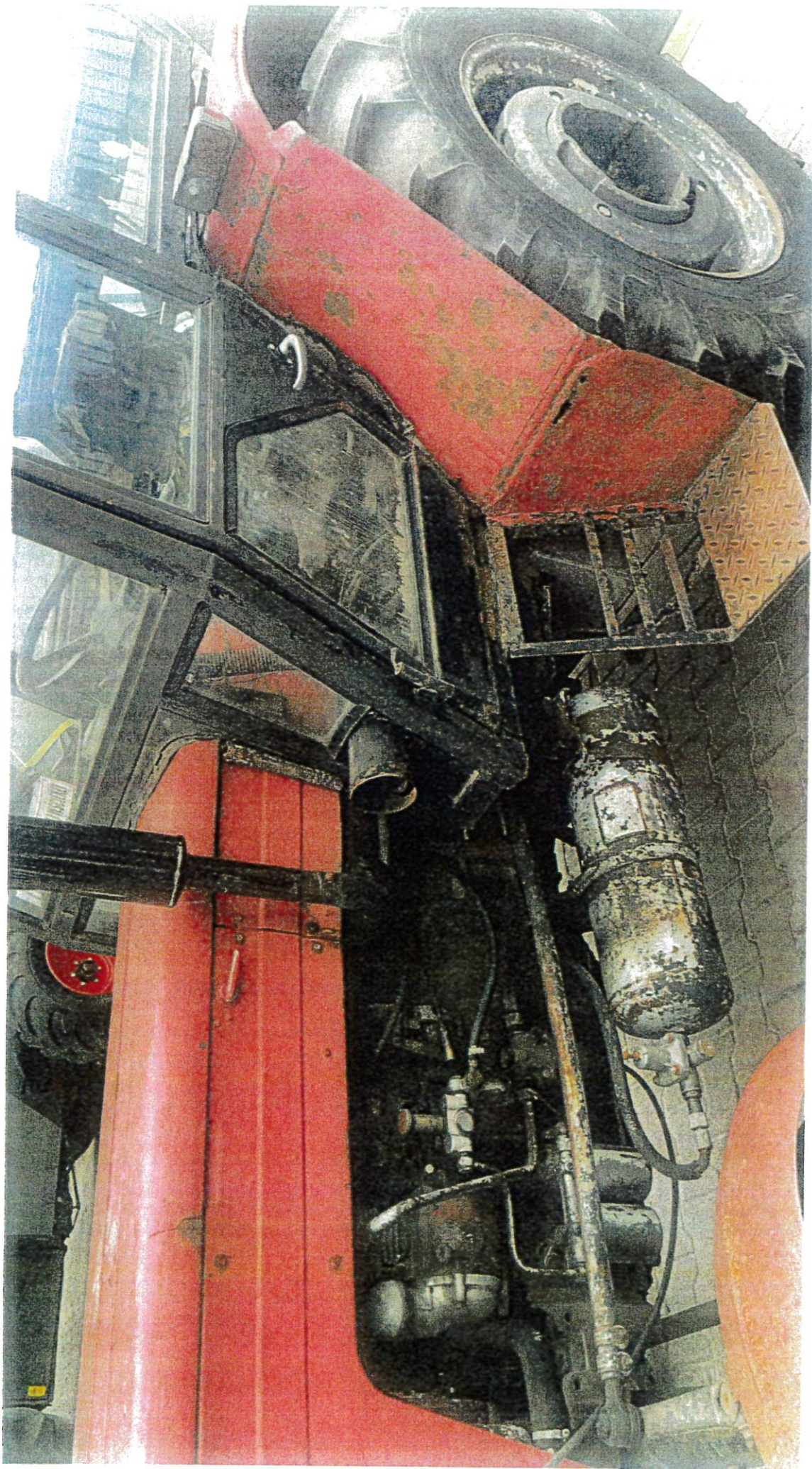
















Poznań, dnia 8 października 2020 r.

O R Z E C Z E N I E

Na podstawie art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1440 ze zm.)

Regionalna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu w składzie:

Przewodnicząca: **Lech Dworaczyk**
Członek: **Grażyna Wróblewska**
Członek: **Aniela Michalec**

Protokolant: **Aneta Błochowiak**

Oskarżyciel: **RzDFP Aldona Pruska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 lipca 2020 r. oraz w dniu 8 października 2020 r. przy udziale stron, sprawy z wniosku o ukaranie Nr RD-0960/19/2019 z dnia 17 lutego 2020 r. (wpływ do RKO w dniu 3 marca 2020 r.) złożonego przez Oskarżyciela, przeciwko:

Panu - zamieszkałemu: [REDACTED]
pełniącemu w czasie popełnienia zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta i Gminy Buk,

obwinionemu o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu **art. 15 ust. 1** ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na zaciągnięciu w dniu 6 lipca 2018 r. zobowiązania:

1. bez upoważnienia wynikającego z uchwały Nr XL/285/2017 z dnia 20 grudnia 2017 r. Rady Miasta i Gminy Buk w sprawie Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta i Gminy Buk na lata 2018 – 2025 (ze zm.), co stanowiło naruszenie przepisów art. 46 ust. 1 i art. 228 ust. 1 pkt. 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 869, z późn. zm.);

2. z naruszeniem przepisu dotyczącego zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych, tj. przepisu art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r.

o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506, z późn. zm.),

w związku z zawarciem z Zakładem Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o. w Buku oraz [REDAKTOR] Spółką z o.o. porozumienia skutkującego powstaniem po stronie Miasta i Gminy Buk zobowiązania o wartości 400.000,00 zł, dotyczącego realizacji przedsięwzięcia inwestycyjnego polegającego na „Budowie sieci kanalizacji sanitarnej na osiedlu domów jednorodzinnych przy ul. S. Rocha w Wielkiej Wsi”.

o r z e k a

1. Na podstawie 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 2019 r., poz. 1440 ze zm.) **umarza** postępowanie prowadzone wobec **Pana** – pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję **Burmistrza Miasta i Gminy Buk** w zakresie zarzutu popełnienia czynu z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1440 ze zm.), polegającego na zaciągnięciu w dniu 6 lipca 2018 r. zobowiązania:
 1. bez upoważnienia wynikającego z uchwały Nr XL/285/2017 z dnia 20 grudnia 2017 r. Rady Miasta i Gminy Buk w sprawie Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta i Gminy Buk na lata 2018 – 2025 (ze zm.), co stanowiło naruszenie przepisów art. 46 ust. 1 i art. 228 ust. 1 pkt. 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869, z późn. zm.);
 2. z naruszeniem przepisu dotyczącego zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych, tj. przepisu art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506, z późn. zm.), w związku z zawarciem z Zakładem Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o. w Buku oraz [REDAKTOR] Spółką z o.o. porozumienia skutkującego powstaniem po stronie Miasta i Gminy Buk zobowiązania o wartości 400.000,00 zł, dotyczącego realizacji przedsięwzięcia inwestycyjnego polegającego na „Budowie sieci kanalizacji sanitarnej na osiedlu domów jednorodzinnych przy ul. S. Rocha w Wielkiej Wsi”.
2. Na podstawie art. 167 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1440 ze zm.) koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Pouczenie: Od orzeczenia przysługuje stronom odwołanie do Głównej Komisji Orzekającej, ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa, w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia, za pośrednictwem tutejszej Regionalnej Komisji Orzekającej.

Przewodnicząca/y:

.....
/Lech Dworaczyk/

Członkowie:

.....
/Grażyna Wróblewska/

.....
/Aniela Michalec/



UZASADNIENIE

Działając na podstawie przepisów art. 109 ust. 1 w związku z art. 130 ust.2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1440 ze zm.) – dalej uoondfp. - Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Poznaniu (Rzecznik), wnioskiem o ukaranie z dnia 17.02.2019 r, sygn. akt: RD-0960/19/2019, wniósł o ukaranie karą upomnienia **Pana** pełniącego w czasie popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Burmistrza Miasta i Gminy Buk, jako odpowiedzialnego na zasadach określonych w art. 19 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansów publicznych, za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w przepisach **art. 15 ust. 1** ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, polegające na zaciągnięciu w dniu 6 lipca 2018 r. zobowiązania:

1. bez upoważnienia wynikającego z uchwały Nr XL/285/2017 z dnia 20 grudnia 2017 r. Rady Miasta i Gminy Buk w sprawie Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta i Gminy Buk na lata 2018 – 2025 (ze zm.), co stanowiło naruszenie przepisów art. 46 ust. 1 i art. 228 ust. 1 pkt. 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 869, z późn. zm.);
2. z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych, tj. przepisu art. 46 ust. 3 ustawy z dnia z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506, z późn. zm.),

w związku z zawarciem z Zakładem Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o. w Buku oraz ██████████ ██████████ Spółką z o.o. porozumienia skutkującego powstaniem po stronie Miasta i Gminy Buk zobowiązania o wartości 400.000,00 zł, dotyczącego realizacji przedsięwzięcia inwestycyjnego polegającego na „Budowie sieci kanalizacji sanitarnej na osiedlu domów jednorodzinnych przy ul. S. Rocha w Wielkiej Wsi”.

Zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, w powyższym zakresie złożył Burmistrz Miasta i Gminy Buk pismem z dnia 12 lutego 2019 r. o sygn. SOO.005.1.

Wnioskując o ukaranie obwinionego, Rzecznik, na poparcie swojego żądania wskazał m. innymi następujące argumenty i dowody:

Zarzuty sformułowane wobec obwinionego dotyczą naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 15 ust. 1 uoondfp, który stanowi, iż:

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie lub zmiana zobowiązania:

- bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo

- z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub
- z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania lub zmiany zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych.

Wskazany przepis obliguje kierownika jednostki sektora finansów publicznych, a także wszystkie inne osoby mogące skutecznie zaciągać zobowiązania, do dokonywania takich czynności jedynie w granicach posiadanego upoważnienia. Istnienie takowego warunkują w pierwszej kolejności przepisy prawa materialnego stanowiące w ogóle o możliwości dokonania wskazanej czynności. W dalszej kolejności w grę wchodzić będą przepisy odnoszące się do reguł zaciągania zobowiązań, wyznaczające m.in. granice wskazanego działania w aspekcie podmiotowym (ramy upoważnień) i przedmiotowym (limity).

Ze zgromadzonej w sprawie dokumentacji wynika, że Pan _____, pełniąc funkcję Burmistrza Miasta i Gminy Buk, zawarł w dniu 6 lipca 2018 r. – w imieniu reprezentowanej jednostki – Miasta i Gminy Buk – porozumienie dotyczące realizacji przedsięwzięcia inwestycyjnego polegającego na „Budowie sieci kanalizacji sanitarnej na osiedlu domów jednorodzinnych przy ul. św. Rocha w Wielkiej Wsi”.

Stronami porozumienia był Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. (Spółka) oraz _____ Sp. z o.o. (Inwestor).

W porozumieniu zapisano, cyt.: *Zważywszy, że Inwestor zamierza rozpocząć budowę osiedla domów jednorodzinnych przy ulicy św. Rocha w Wielkiej Wsi - os. Wiśniowy Sad, na terenie objętym Miejscowym Planem Zagospodarowania Terenu oraz zważywszy, że inwestycja związana z budową sieci kanalizacji sanitarnej na w/w terenie nie została przez Spółkę zrealizowana ani też nie została ujęta w Wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na lata 2018 — 2022 dla Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Boku, oraz z uwagi na konieczność realizacji przez ZGK Sp. z o.o. innych kluczowych inwestycji niezbędnych do prowadzenia prawidłowej gospodarki wodno-ściekowej w gminie Buk Strony, rozumiejąc wzajemne trudności i ograniczenia w możliwości realizacji ww. inwestycji postanowiły porozumieć się w celu przyspieszenia realizacji w/w zadania zmierzającego do ostatecznego rozwiązania problemu uzbrojenia przedmiotowego terenu w sieć kanalizacji sanitarnej.*

W porozumieniu Gmina zobowiązała się do:

1. Dokapitalizowania Spółki z przeznaczeniem na odkupienie od Inwestora wybudowanej jego staraniem i na jego koszt sieci kanalizacji sanitarnej, będącej przedmiotem niniejszego porozumienia w następujących kwotach i terminach:
 - a) do dnia 30 listopada 2019 roku - kwoty 200.000,00 zł.
 - b) do dnia 30 listopada 2020 roku - kwoty 200.000,00 zł.
2. Odkupienia od Inwestora sieci kanalizacji sanitarnej, będącej przedmiotem niniejszego porozumienia w terminie do 31 grudnia 2020 roku w przypadku nie przekazania ww. kwot Spółce w wyznaczonych w pkt. 1 terminach.

3. W przypadku nie przekazania w/w kwot Spółce w wymienionych w pkt. 1 terminach, podpisania umowy z Inwestorem w formie aktu notarialnego na służebność przesyłu /przejścia sieci/ przez działki, na których zostanie wybudowana przedmiotowa sieć kanalizacji sanitarnej, a których właścicielem jest lub będzie Inwestor, w tym także w zakresie prawa do wejścia na teren działek w celu wykonania niezbędnych napraw, usunięcia awarii lub rozbudowy sieci kanalizacji sanitarnej.

Strony porozumienia ustaliły, że przedmiot porozumienia dotyczy budowy sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przykanalikami zakończonymi studniami włączeniowymi oraz niezbędną armaturą wynikającą z warunków technicznych, o które zwróci się do Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Buku projektant. Projektowana lokalizacja sieci kanalizacji sanitarnej obejmuje działki w Wielkiej Wsi gmina Buk, oznaczone numerami geodezyjnymi: 838; 827; 370/1; 1106; 1105; 1044 i została pokazana na planie sytuacyjnym, który stanowi załącznik nr 3 do niniejszego Porozumienia.

Strony porozumienia określiły następujące terminy:

- 1) Termin realizacji zadania w trybie zaprojektuj i wybuduj wraz uzyskaniem decyzji pozwolenia na użytkowanie lub zawiadomienia właściwych organów o budowie sieci kanalizacji sanitarnej - do dnia 25 czerwca 2019 roku.
- 2) Termin odkupienia od Inwestora przez Spółkę lub przez Gminę w przypadku nie przekazania przez Gminę Spółce kwot opisanych w pkt. III. 1. wybudowanej sieci kanalizacji sanitarnej: do dnia 31 grudnia 2020 roku.
- 3) Termin zawarcia umowy z Inwestorem na służebność przesyłu - do dnia 31 stycznia 2021 r.

W przedłożonym do Rzecznika zawiadomieniu o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych Zawiadamiający wskazał, na:

„zatajenie faktu zawarcia tego porozumienia i istnienia zobowiązań finansowych w wyżej wskazanej wysokości, przed Radą w/w Gminy oraz Skarbnikiem w/w Gminy oraz innymi pracownikami Urzędu w/w Gminy, a w szczególności, nie przekazaniu zawartego porozumienia do Skarbnika celem uzyskania jego kontrasygnaty, a następnie braku ujawnienia zawarcia tego porozumienia do dnia 21 listopada 2018 r., czym dopuścił do zagrożenia powstania szkody majątkowej i niemajątkowej po stronie pokrzywdzonego; na skutek czego, zobowiązania powyższe nie zostały zgodnie z odrębnymi przepisami prawa uwzględnione w sporządzonym do dnia 15 listopada 2018 r. projekcie budżetu Miasta i Gminy Buk, jak również budżecie Miasta i Gminy Buk, jak również innych dokumentach o istotnym znaczeniu, w szczególności - wieloletniej prognozie finansowej Gminy, skutkiem czego, w szczególności, doszło do przedłożenia Regionalnej Izbie Obrachunkowej projektu budżetu zawierającego nieprawdziwe dane finansowe”.

Ponadto Zawiadamiający, przy piśmie z dnia 12 marca 2019 r., przedłożył do akt sprawy wyjaśnienia złożone przez Skarbnika Miasta i Gminy Buk, [REDAKTOWANE] która stwierdziła, że cyt.: „Porozumienie zawarte w dniu 06 lipca 2018r. zostało przekazane na moje biurko w dniu 21.11.2018r. tj. ostatnim dniu urzędowania Burmistrza Miasta i Gminy Buk

Pana *W zawarciu tego porozumienia oraz w jakichkolwiek rokowaniach nie brałam żadnego udziału, nic mi nie było wiadomo na ten temat do dnia otrzymania. Nic mi też było nie wiadomo, czy informacje takie zostały przekazane Radzie Miasta i Gminy Buk lub którejkolwiek Komisji Rady. W dniu 22.11.2018 r. informacje tą przekazałam nowemu Burmistrzowi Miasta i Gminy Buk Panu Pawłowi Adamowi, że takowe porozumienie dotarło do mnie we wczorajszym dniu tj. 21.11.2018 r. i że nie mogłam tego wprowadzić w projekt budżetu 2019 r. i projekt WPF na 2019 r. i 2020 r. Zobowiązanie wynikające z tego porozumienia, nie mogłam w żaden sposób wprowadzić do projektu budżetu i projektu WPF na skutek otrzymania już po terminie sporządzania tych dokumentów. Porozumienie to powinno być z moją kontrasygnatą a nie było i wprowadzone do Wieloletniej Prognozy Finansowej już w roku 2018, natomiast w budżecie winno zostać wprowadzone w roku 2019 - nie zostało to wprowadzone, bowiem Par. *nie przekazał takiej informacji wcześniej*”.*

Odnosząc się do powyższych okoliczności Pan *pismem z dnia 19 marca 2019 r. wyjaśnił, iż cyt.: „(...) Zawarte porozumienie z dnia 06 lipca 2018 roku należy traktować jako wstępne porozumienie o możliwości wykupu zrealizowanej przez Inwestora - Budowa sieci kanalizacji sanitarnej na osiedlu domków jednorodzinnych Wielka Wieś, a nie jako prawnie wiążącą umowę. Z uwagi na ów fakt, uważałem i nadal uważam, że w tej sytuacji nie jest potrzebna kontrasygnata Skarbnika Gminy Buk.*

W Porozumieniu w pkt 1.3 Inwestor zobowiązał się do wybudowania kanalizacji sanitarnej na własny koszt i własną odpowiedzialność. Nie można uznać, że podpisując to porozumienie bez kontrasygnaty Skarbnika Gminy naruszyłem przepisy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ponieważ na etapie podpisywania tego porozumienia uznałem, że dalsze realizacja tego porozumienia będzie możliwa i będzie potrzebna kontrasygnata Skarbnika Gminy w momencie gdy zaistnieją uwarunkowania do realizacji tego porozumienia poprzez:

- a) *zapewnienie środków finansowych w Projekcie Budżetu a dalej w Budżecie Gminy na 2019 rok,*
- b) *zapewnienie środków finansowych w Wieloletniej Prognozie Finansowej na 2020 rok,*
- c) *zmiany Uchwały Rady Miasta i Gminy Buk w sprawie wieloletniego planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych dla Zakładu Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. poprzez umieszczenie tego zadania w ww. planie,*
- d) *przeprowadzenie procedury zamówienia z wolnej ręki w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych,*
- e) *zatwierdzenie Planu rzeczowo - finansowego Zakładu Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. przez organ właścicielski - Burmistrza Miasta i Gminy Buk,*

W momencie zabezpieczenia ww. środków finansowych w latach 2019 - 2020, powstałoby zobowiązanie ze strony Gminy co do obowiązku realizacji porozumienia. Nie można mówić, że porozumienie jest zobowiązaniem, które rodzi po stronie Inwestora określone roszczenia wobec Gminy. Porozumienie to może stracić moc gdy, środki potrzebne na jego realizację nie zostaną zaakceptowane przez Radę Gminy w Budżecie na 2019 rok i WPF na 2020 rok. Na taką sytuację nie ma wpływu organ wykonawczy gminy - Burmistrz.

Wprowadzenie zadania do Projektu Budżetu na 2019 roku nie zostało zrealizowane, ponieważ nie udało się zbilansować środków inwestycyjnych na wykup realizowanego przez Inwestora zadania. Nadto Gmina może odstąpić/rozwiązać porozumienie całkowicie lub w części, może renegecować porozumienie co do terminów i wartości prac w nim zawartych. Każde działanie Gminy jest w tym zakresie możliwe, ale do tego trzeba dobrej woli zarówno organu wykonawczego jaki i organu uchwałodawczego Miasta i Gminy Buk.

Podpisując rzeczne porozumienie z dnia 06 lipca 2018 roku, kierowałem się obowiązkami Gminy w zakresie zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, które wynikają z obowiązujących przepisów prawnych:

1. art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 08 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, który mówi w sposób jednoznaczny, że zadania własne obejmuje sprawy wodociągów, zaopatrzenia w wodę i kanalizację,
2. art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 07 czerwca 2001 roku o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, który stwierdza, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym Gminy,
3. art. 3 ust. 3 ww. ustawy, który stwierdza, że Gmina ustala kierunki rozwoju sieci w Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy i miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego,
4. art. 15 ust. 1 ww. ustawy, który stwierdza, że Przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, ustalonych przez Gminę w Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Planem miejscowym zagospodarowania przestrzennego w miejscowości Wielka Wieś ul. Św. Rocha, uchwalonego Uchwałą Nr XXXVI/251/2017 Rady Miasta i Gminy Buk z dnia 29 sierpnia 2017 roku.

Zgodnie z ww. przepisami obowiązkiem gminy jest wykonanie urządzeń infrastruktury technicznej w zakresie budowy sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej. Gmina nie może się od tego obowiązku w żaden sposób uchylić. Zadanie dotyczące tego osiedla jaki i innych osiedli, wcześniej czy później zostało by wykonane w identycznych parametrach technicznych na koszt Gminy, być może przy wyższych nakładach. Inwestor tego osiedla wykonał to, co należy bezwzględnie do obowiązku Gminy. Kwota zawarta w porozumieniu jest niższa niż wartość zadania zawarta w kosztorysie inwestorskim, a wykup miał być zrealizowany w 2 latach.

Muszę także dodać, iż nawet jeśli kontrfaktycznie uznać, że rzeczne porozumienie jest umową wiążącą strony, to zgodnie z prawem zamówień publicznych jest ona nieważna i nie rodzi żadnych obowiązków po żadnej ze stron. Prawo zamówień publicznych przewiduje rygor nieważności dla umów zawartych z pominięciem tychże przepisów, a ich zastosowanie do tej inwestycji było niezbędne czego miałem i mam pełną świadomość.

Pragnę jednocześnie poinformować, że nie kandydując w wyborach samorządowych w 2018 roku, zapewniłem nowo wybranego Burmistrza o możliwości wyjaśniania wszelkich spraw pozostających do załatwienia w ramach zapewnienia ciągłości władzy i załatwiania spraw pozostałych w ramach

terminów przewidzianych postępowaniem administracyjnym. Mimo, że będąc nadal pracownikiem Urzędu Miasta i Gminy Buk (powrót na stanowisko po urlopie bezpłatnym na okres sprawowania funkcji z wyboru) nie zostałem zaproszony, ani zobowiązany do złożenia jakichkolwiek wyjaśnień, możliwości rozwiązania sprawy tego Porozumienia, czy też innych spraw, a wręcz posądzony o niewłaściwe prowadzenie spraw Gminy w różnych aspektach działalności”.

Rzecznik na podstawie zebranego i wszechstronnie rozpatrzonego materiału dowodowego zważył, co następuje.

I. Zaciągnięcie zobowiązania bez upoważnienia wynikającego z Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta i Gminy Buk.

Analizując przedmiotowe znamiona przypisywanego Obwinionemu naruszenia dyscypliny finansów publicznych Rzecznik wskazuje, że zaciąganie zobowiązań ze środków publicznych odbywa się według zasad ustalonych ustawowo, tworzących swoisty reżim finansów publicznych, nacechowany wieloma ograniczeniami. Wskazana zasada odróżnia funkcjonowanie administracji od działającego w granicach swobód i wolności prawnych sektora prywatnego. Zaciąganie zobowiązań podlega określonym regułom wynikającym m.in. z art. 46 u.f.p., zgodnie z którym kierownik jednostki sektora finansów publicznych może zaciągać zobowiązania do sfinansowania w danym roku do wysokości wynikającej z planu wydatków.

Zakres wskazanego upoważnienia jest oznaczany przez ustalenie:

1. kwoty (czy nie przekracza limitu ustalonego w planie dla danego rodzaju wydatków i kompetencji osoby zaciągającej zobowiązanie),
2. przeznaczenia oraz
3. okresu, na jaki zaciągnięto zobowiązanie.

Ustawa o finansach publicznych nie formułuje legalnej definicji terminu „zobowiązanie”. Dokonując jego wykładni, odwołać należy się zatem do interpretacji cywilistycznych, zgodnie z którymi zobowiązanie jest stosunkiem prawnym, charakteryzującym się tym, że określonej osobie - wierzycielowi - przysługuje uprawnienie skuteczne wobec innej osoby - dłużnika.

Ustawodawca regulując w ustawie o finansach publicznych, kwestie związane z zaciąganiem zobowiązań przez jednostki sektora finansów publicznych, odnosi się z kolei do działań mających przełożenie na budżet/plan finansowy danej jednostki bądź też (w przypadku zamierzeń wieloletnich) na wieloletnią prognozę finansową, czyli do zobowiązań pieniężnych (finansowych). W odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego takie przepisy są zawarte chociażby w: art. 46, art. 89, art. 91, art. 92, art. 94, art. 228, art. 258 ust. 1 pkt 3, art. 261 ustawy o finansach publicznych.

Upoważnienie do zaciągania zobowiązań może wynikać z różnych aktów prawnych podejmowanych przez organ stanowiący j.s.t. Uchwała budżetowa stanowi podstawę do zaciągania zobowiązań możliwych do sfinansowania tylko w danym roku budżetowym – wynika to z zasady roczności budżetu, określonej w art. 211 u.f.p.

Zobowiązania wykraczające poza rok budżetowy, a obciążające wydatki budżetu następnego roku, mogą być zaciągane wówczas, gdy uchwała w sprawie wieloletniej prognozy finansowej zawiera upoważnienie dla wójta gminy do zaciągania zobowiązań: 1) związanych z realizacją zamieszczonych w niej przedsięwzięć lub 2) z tytułu umów, których realizacja w roku budżetowym i w latach następnych jest niezbędna do zapewnienia ciągłości działania jednostki i z których wynikające płatności wykraczają poza rok budżetowy oraz gdy rada gminy upoważni burmistrza gminy do przekazania tych uprawnień kierownikom jednostek organizacyjnych gminy, a wójt skorzysta z tego upoważnienia i udzieli kierownikowi danej jednostki stosowne upoważnienie (art. 228 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 228 ust. 2 u.f.p.).

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanej sprawy Rzecznik stwierdza, że zawarte przez Obwinionego porozumienie miało (winno mieć) przełożenie na Wieloletnią Prognozę Finansową Miasta i Gminy Buk, bowiem prowadziło do powstania zobowiązania pieniężnego (finansowego). Powstanie tego zobowiązania wymagało działania sformalizowanego, w tym przede wszystkim umocowania w postaci uchwał organu stanowiącego.

Tymczasem, porozumienie to nie zostało ujęte w wykazie przedsięwzięć do WPF, stanowiącym załącznik Nr 2 do Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta i Gminy Buk na lata 2018 – 2025 mimo, iż:

1. dotyczyło zadania, które stanowiło przedsięwzięcie, w rozumieniu art. 226 ust. 3 i 4 u.f.p.,
2. jego zawarcie powinno nastąpić na podstawie upoważnienia określonego w uchwale w sprawie wieloletniej prognozy finansowej w oparciu o art. 228 ust. 1 pkt 1 u.f.p.

Przedsięwzięcia to „*wieloletnie programy, projekty lub zadania*”, które są określone poprzez: nazwę i cel, jednostkę organizacyjną odpowiedzialną za realizację lub koordynującą wykonywanie przedsięwzięcia, okres realizacji i łączne nakłady finansowe, a także limity wydatków w poszczególnych latach oraz limit zobowiązań, i które powinny być ujęte w załączniku do uchwały w sprawie wieloletniej prognozy finansowej.

Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Rzecznika, przedstawiony w sentencji wniosku czyn skutkował zaciągnięciem zobowiązania bez upoważnienia wynikającego z uchwały Nr XL/285/2017 z dnia 20 grudnia 2017 r. Rady Miasta i Gminy Buk w sprawie Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta i Gminy Buk na lata 2018 – 2025 (ze zm.), i stanowił jednocześnie naruszenie przepisów art. 46 ust. 1 i art. 228 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o finansach publicznych.

Tym samym przedmiotowe znamiona naruszenia określonego w art. 15 ust. 1 uoondfp zostały wypełnione.

Z treści przepisu art. 15 uoondfp wynika, iż dla bytu naruszenia, o którym w nim mowa, istotny jest wyłącznie sam fakt zaciągnięcia zobowiązania bez upoważnienia, co oznacza, że nie ma znaczenia, czy zaciągnięte zobowiązanie jest wymagalne, czy też stanie się wymagalne w trybie przyszłym. Istotny jest sam fakt działania - w dacie podpisania porozumienia - bez upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązania, co oznacza, że nawet w przypadku, gdy zobowiązanie przestanie istnieć przed upływem terminu jego wymagalności (np. ew. nieważność umowy) osoba odpowiedzialna narusza dyscyplinę finansów publicznych.

II. Zaciągnięcie zobowiązania z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych.

Jak wskazano powyżej, publicznoprawny charakter jednostki samorządu terytorialnego, stanowi uzasadnienie wprowadzenia ograniczeń w zakresie swobody zawierania umów oraz samodzielności tej jednostki.

Stosownie do przepisu art. 46 ust. 3 u.s.g. skuteczność czynności prawnych gminy mogących spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych zależy od kontrasygnaty skarbnika gminy (głównego księgowego budżetu) lub osoby przez niego upoważnionej. Kontrasygnata stanowi potwierdzenie (gwarancję), że gmina dysponuje środkami finansowymi niezbędnymi do wykonania zaciągniętego zobowiązania. Oznacza także akceptację skarbnika (głównego księgowego budżetu) co do legalności dokonywanych czynności. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że kontrasygnata stanowi oświadczenie wiedzy skarbnika co do stanu planu finansowego gminy (budżetu) i jest narzędziem dyscypliny budżetowej.

Wskazany powyżej przepis posługuje się ogólnie pojęciem czynności prawnej, która może spowodować powstanie zobowiązania pieniężnego, czyli zobowiązania po stronie gminy do spełnienia świadczenia pieniężnego. Będzie to każda czynność prawna zawierająca oświadczenie woli, złożone zgodnie z art. 46 ust. 1, art. 47 i 48 ust. 1, które zostało wyrażone w celu powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego.

Art. 46 ust. 3 u.s.g. nie obejmuje wszystkich czynności prawnych, które wywołują jakiegokolwiek skutki majątkowe, ale tylko takie czynności o charakterze majątkowym, które powodują (mogą powodować) po stronie gminy powstanie zobowiązania pieniężnego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2017 r., sygn. akt I ACa 734/16).

Kontrasygnata udzielana przez skarbnika gminy stanowi warunek skuteczności danej czynności prawnej i należy ją zakwalifikować jako warunek prawny (*condicio iuris*) - jest to bowiem przesłanka, od której wystąpienia nie strona (gmina), lecz ustawa uzależnia powstanie skutku prawnego.

W rozstrzyganej sprawie bezspornym jest, że Obwiniony w dniu 6 lipca 2018 r. zawarł - w imieniu Miasta i Gminy Buk - porozumienie powodujące powstanie zobowiązania pieniężnego bez kontrasygnaty Skarbnika Gminy lub osoby przez niego upoważnionej, tj. z naruszeniem przepisu art. 46 ust. 3 u.s.g.

Tym samym, znamiona przedmiotowe naruszenia z art. 15 ust. 1 uoondfp zostały wypełnione.

Istotnym przy tym jest, że Obwiniony mógłby uniknąć naruszenia, związanego z zaciągnięciem wymienionego zobowiązania bez upoważnienia, gdyby zwracając się do Skarbnika Gminy o kontrasygnatę, uzyskał wiedzę braku planu środków finansowych na realizację w/w zadania.

Podsumowując twierdzenia zawarte w pkt I i II uzasadnienia wniosku o ukaranie Rzecznik stwierdza, że przypisany Obwinionemu czyn wyczerpał znamiona więcej niż jednego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, co w sentencji wniosku znalazło

odzwierciedlenie, poprzez przypisanie Obwinionemu popełnionego czynu wraz ze wskazaniem naruszeń dyscypliny finansów publicznych, których znamiona ten czyn wyczerpał.

Odnosząc się do odpowiedzialności podmiotowej za wskazane w sentencji wniosku naruszenia, Rzecznik stwierdza, że zobowiązanie objęte wnioskiem o ukaranie, uchybiające przepisom prawa stanowionego, zaciągnął Obwiniony Pan W konsekwencji, z uwagi
na treść przepisu art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych ponosi On odpowiedzialność za wskazane naruszenia.

Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 pkt 2 uondfp odpowiedzialności podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych, którzy – jak wynika z art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych – są odpowiedzialni za całość gospodarki finansowej tej jednostki.

Ranga zajmowanego przez Obwinionego stanowiska rodzi więc odpowiedzialność kompleksową, wynikającą z faktu złożenia przez Niego podpisu pod porozumieniem, co równoznaczne jest ze złożeniem oświadczenia woli na zewnątrz w imieniu i na rzecz kierowanej jednostki.

Obwiniony, prawidłowo stosując przepisy ustawy o finansach publicznych oraz ustawy o samorządzie gminnym, mógł zapobiec naruszeniu poprzez wstrzymanie się od czynności zawarcia w imieniu Miasta i Gminy Buk porozumienia związanego z realizacją zadania pn. „*Budowa sieci kanalizacji sanitarnej na osiedlu domów jednorodzinnych przy ul. S. Rocha w Wielkiej Wsi*”, do czasu udzielenia Mu stosownego upoważnienia przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego.

Dodać należy, że Obwiniony w wyjaśnieniach przedstawił powody działań następstwem których były ujawnione naruszenia, jednak nie wykazał w żaden sposób zgodności tych działań z obowiązującym prawem. Rzecznik zaś nie kwestionuje celowości decyzji Obwinionego, a jej legalność.

W ocenie Rzecznika, Obwinionemu należy postawić zarzut, że nie dał On posłuchu normom prawnym określającym reguły zaciągania zobowiązań, w warunkach, gdy miał obiektywnie rzecz biorąc, możliwość in concreto postąpienia zgodnie z tymi zasadami.

Zdaniem Rzecznika, zarówno zebrany w sprawie materiał dowodowy, jak i wyjaśnienia Obwinionego wskazują, co najmniej na brak należytej staranności w postępowaniu Obwinionego, który podejmując się pełnienia funkcji Burmistrza Miasta i Gminy Buk, winien też przyjąć w całej rozciągłości konsekwencje wynikające ze sprawowanej funkcji.

Wobec ustalenia, że w stosunku do Obwinionego zachodzą przesłanki podmiotowe i przedmiotowe odpowiedzialności w zakresie zarzucanych naruszeń, w dalszej kolejności Rzecznik rozważyła kwestię kary i jej wymiaru. Na ocenę powyższego wpływ ma stopień szkodliwości przypisanych Obwinionemu naruszeń dyscypliny finansów publicznych.

Odnosząc się do sposobu, okoliczności i skutków popełnienia przez Obwinionego czynu z art. 15 ust. 1 uondfp, Rzecznik uznała, że ich wystąpienie miało związek ze złamaniem elementarnych obowiązków nałożonych na kierownika jednostki sektora finansów publicznych. To powoduje, że szkodliwość naruszeń jest znaczna.

Rzecznik zwraca uwagę na to, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Głównej Komisji Orzekającej warunkiem stwierdzenia, iż naruszono dyscyplinę finansów publicznych nie jest jedynie wymierna szkoda dla budżetu. Dobrem chronionym w przepisach regulujących odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest bowiem ład prawny systemu finansów publicznych.

Stopień szkodliwości czynu przypisanego Obwinionemu dla finansów publicznych nie może być uznany za znikomy, z tego powodu, że nie nastąpił uszczerbek dla finansów publicznych. Szkodliwości dla finansów publicznych nie można bowiem utożsamiać wyłącznie ze szkodą finansową poniesioną przez jednostkę. Potwierdza to choćby katalog naruszeń dyscypliny finansów publicznych, w którym wskazano szereg czynów, z popełnieniem których nie łączą się żadne wymierne straty finansowe (np. czyny w obszarze sprawozdawczości budżetowej, związane z udzielaniem zamówień publicznych). Zgodnie z utrwalonym poglądem orzecznictwa w zakresie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, art. 28 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odnosi się do szkodliwości nie tylko o charakterze finansowym, czy potencjalnie finansowym, ale przede wszystkim do łamania określonych w przepisach prawa obowiązków jednostek sektora finansów publicznych (wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2011 r. sygn. II GSK 688/10, orzeczenie GKO z dnia 19 listopada 2007 r. sygn. DF/GKO-4900-46/50/07/18).

Zdaniem Rzecznika zarzucany Obwinionemu czyn stanowi znaczne naruszenie ładu finansów publicznych. Jednocześnie Rzecznik wyraża przeświadczenie, że w niniejszej sprawie nie istnieją przesłanki działające na korzyść Obwinionego w takim stopniu, aby mogły uzasadnić wymierzenie kary najłagodniejszej.

W ocenie Rzecznika kara nagany jest adekwatna do stwierdzonych naruszeń i spełni cele w zakresie społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i dyscyplinujące, które ma osiągnąć w stosunku do Obwinionego.

Rozpoznanie sprawy nastąpiło na rozprawie w dniu 24 lipca 2020 roku i na rozprawie w dniu 8 października 2020 r. przy udziale Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych.

Obwiniony stawiał się na każdą z wyznaczonych rozpraw, prawidłowo zawiadomiony o ich terminie. Strony nie zgłaszały przeszkód do prowadzenia sprawy.

Rzecznik na rozprawie w dniu 24.07.2020 r. przedstawił zarzuty wniosku o ukaranie i ich uzasadnienie.

Obwiniony przedstawił swoje stanowisko w sprawie wyjaśniając m. innymi:

Uznałem, że to zawarte porozumienie jest porozumieniem obligatoryjnym, do którego, jako organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, miałem uprawnienia. Spowodowane to było tym, że teren objęty miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, przewidywał budowę kanalizacji sanitarnej. Inwestor chciał wykonać zadanie, w związku z tym, podpisałem porozumienie, że jeśli inwestor wykona kanalizację, to Gmina to odkupi. Do wszystkich pism, które wysyłałem do władz powiatowych i wojewódzkich, że deklaruje pomoc finansową, w przypadku robienia jakiegóż inwestycji, która była bardzo ważna dla Gminy, też można byłoby

powiedzieć, że nie byłem uprawniony. Samorząd rządzi się trochę innymi prawami. Dwukrotnie wprowadzałem do budżetu Gminy konieczność opracowania projektu na budowę schroniska dla bezdomnych zwierząt, Rada Gminy wykreślała mi to z budżetu, podejmując uchwałę o rocznym programie opieki nad zwierzętami, wojewoda tę uchwałę uchylał i wtedy kto był odpowiedzialny - Rada, czy organ wykonawczy? Uważam, że miałem do tego prawo. Zarzucanie, że nie było kontrasygnaty Skarbnika – skarbnik nie jest od tego, aby kreować politykę gospodarczo-inwestycyjną gminy, tylko, aby realizować prawidłowo budżet i prawidłowo prowadzić urządzenia księgowo. Zależało nam, aby osiedle 80 domków, które powstanie, miało kanalizację, a nie szamba. Porozumienie zostało rozwiązane przez mojego następcę, zostało zawarte nowe porozumienie, między inwestorem a zakładem komunalnym o wykupie, ten wykup nastąpił, ale inwestor został zaszantażowany, że jeśli nie podpisze porozumienia na kwotę 100 tys. zł, to nie zostanie otwarta zasuwa i ścieki nie popłyną do oczyszczalni tą kanalizacją.

Takich porozumień w ciągu swojego urzędowania podpisałem wiele, m.in. w sprawie kolei metropolitalnych, gdzie najpierw zostały podpisane porozumienia między władzami województwa i szefami gmin, a następnie dopiero była wdrożona procedura. I w tych porozumieniach też nie było określonej kwoty, tylko procentowy udział gminy, co do kosztów utrzymania kolei metropolitalnych.

Rzecznik odniósł się do wyjaśnień obwinionego stwierdzając: *Podtrzymuję tezy zawarte we wniosku o ukaranie. Moim zdaniem nie było to porozumienie deklaratoryjne, jego skutkiem było zaciągnięcie zobowiązania. Brak kontrasygnaty nie spowodował nieważności, tylko porozumienie miało charakter kulejącej czynności prawnej i znamiona czynu wskazanego we wniosku o ukaranie zostały wypełnione.*

RKO postanowiła odroczyć rozprawę w celu uzupełnienia materiału dowodowego i w tym celu wezwać Burmistrza Miasta i Gminy Buk o przekazanie następujących informacji:

- Czy nadal obowiązuje porozumienie z dnia 06.07.2018 r. zawarte z Zakładem Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o. w Buku oraz [REDAKTOWANE] dotyczące realizacji przedsięwzięcia inwestycyjnego polegającego na „Budowie sieci kanalizacji sanitarnej na osiedlu domów jednorodzinnych przy ul. S. Rocha w Wielkiej Wsi” – czy porozumie to zostało zrealizowane?
- Czy ww. porozumienie zostało zastąpione innym porozumieniem? – Jeśli tak, o przekazanie kserokopii nowego porozumienia.
- Jakie środki i kiedy zostały wydatkowane z budżetu Miasta i Gminy buk, na podstawie porozumienia z 2018 r. lub na podstawie nowego porozumienia.
- Czy Zakład Gospodarki Komunalnej po dniu 06.07.2018 r. był przez Gminę dokapitalizowany, w celu wykupu kanalizacji sanitarnej na osiedlu domów jednorodzinnych przy ul. S. Rocha w Wielkiej Wsi.

Wyjaśnienia i dokumenty związane z powyższym wezwaniem złożył burmistrz mię Buk w pismach z dnia 5.08.2020 r. i 11.08.2020 r.

Kolejna rozprawa odbyła się w dniu 8.10.2020 r.

RKO postanowiła zaliczyć wyjaśnienia burmistrza buku z 5.08. i 11.08.2020 r. wraz z załączonymi dokumentami – w poczet dowodów w sprawie.

We wnioskach końcowych Rzecznik wniósł o wymierzenie kary upomnienia, a obwiniony wniósł o uniewinnienie.

Regionalna Komisja Orzekająca (RKO) ustaliła i zważyła, co następuje:

I. Stan faktyczny

Zebrany w sprawie materiał dowodowy jest w ocenie RKO bezsporny, a ustalony na jego podstawie stan faktyczny nie został przez obwinionego zakwestionowany.

W szczególności nie budzą wątpliwości ustalenia faktyczne związane z zawarciem porozumienia z dnia 6.07.2018 r.

Obwiniony , pełniąc funkcję Burmistrza Miasta i Gminy Buk, zawarł w dniu 6 lipca 2018 r. – w imieniu reprezentowanej jednostki – Miasta i Gminy Buk – porozumienie dotyczące realizacji przedsięwzięcia inwestycyjnego polegającego na „Budowie sieci kanalizacji sanitarnej na osiedlu domów jednorodzinnych przy ul. św. Rocha w Wielkiej Wsi”.

Stronami porozumienia był Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. (Spółka) oraz (Inwestor).

W porozumieniu zapisano, cyt.: *Zważywszy, że Inwestor zamierza rozpocząć budowę osiedla domów jednorodzinnych przy ulicy św. Rocha w Wielkiej Wsi - os. Wiśniowy Sad, na terenie objętym Miejscowym Planem Zagospodarowania Terenu oraz zważywszy, że inwestycja związana z budową sieci kanalizacji sanitarnej na w/w terenie nie została przez Spółkę zrealizowana ani też nie została ujęta w Wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urzędzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na lata 2018 — 2022 dla Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Boku, oraz z uwagi na konieczność realizacji przez ZGK Sp. z o.o. innych kluczowych inwestycji niezbędnych do prowadzenia prawidłowej gospodarki wodno-ściekowej w gminie Buk Strony, rozumiejąc wzajemne trudności i ograniczenia w możliwości realizacji ww. inwestycji postanowiły porozumieć się w celu przyspieszenia realizacji w/w zadania zmierzającego do ostatecznego rozwiązania problemu uzbrojenia przedmiotowego terenu w sieć kanalizacji sanitarnej.*

W porozumieniu Gmina zobowiązała się do:

1. Dokapitalizowania Spółki z przeznaczeniem na odkupienie od Inwestora wybudowanej jego staraniem i na jego koszt sieci kanalizacji sanitarnej, będącej przedmiotem niniejszego porozumienia w następujących kwotach i terminach:
 - a) do dnia 30 listopada 2019 roku - kwoty 200.000,00 zł.
 - b) do dnia 30 listopada 2020 roku - kwoty 200.000,00 zł.
2. Odkupienia od Inwestora sieci kanalizacji sanitarnej, będącej przedmiotem niniejszego

porozumienia w terminie do 31 grudnia 2020 roku w przypadku nie przekazania w/w kwot Spółce w wyznaczonych w pkt. I terminach.

3. W przypadku nie przekazania ww. kwot Spółce w wymienionych w pkt I terminach, podpisania umowy z Inwestorem w formie aktu notarialnego na służebność przesyłu/przejścia sieci/ przez działki, na których zostanie wybudowana przedmiotowa sieć kanalizacji sanitarnej, a których właścicielem jest lub będzie Inwestor, w tym także w zakresie prawa do wejścia na teren działek w celu wykonania niezbędnych napraw, usunięcia awarii lub rozbudowy sieci kanalizacji sanitarnej.

Strony porozumienia ustaliły ponadto, że przedmiot porozumienia dotyczy budowy sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przykanalikami zakończonymi studniami włączeniowymi oraz niezbędną armaturą wynikającą z warunków technicznych, o które zwróci się do Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Buku projektant. Projektowana lokalizacja sieci kanalizacji sanitarnej obejmuje działki w Wielkiej Wsi gmina Buk, oznaczone numerami geodezyjnymi: 838; 827; 370/1; 1106; 1105; 1044 i została pokazana na planie sytuacyjnym, który stanowi załącznik nr 3 do niniejszego Porozumienia.

Strony porozumienia określiły następujące terminy:

- 1) Termin realizacji zadania w trybie zaprojektuj i wybuduj wraz uzyskaniem decyzji pozwolenia na użytkowanie lub zawiadomienia właściwych organów o budowie sieci kanalizacji sanitarnej - do dnia 25 czerwca 2019 roku.
- 2) Termin odkupienia od Inwestora przez Spółkę lub przez Gminę w przypadku nie przekazania przez Gminę Spółce kwot opisanych w pkt. III. 1. wybudowanej sieci kanalizacji sanitarnej: do dnia 31 grudnia 2020 roku.
- 3) Termin zawarcia umowy z Inwestorem na służebność przesyłu - do dnia 31 stycznia 2021 r.

W przedłożonym do Rzecznika zawiadomieniu o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych Zawiadamiający wskazał, na: *zatajenie faktu zawarcia tego porozumienia i istnienia zobowiązań finansowych w wyżej wskazanej wysokości, przed Radą w/w Gminy oraz Skarbnikiem w/w Gminy oraz innymi pracownikami Urzędu w/w Gminy, a w szczególności, nie przekazaniu zawartego porozumienia do Skarbnika celem uzyskania jego kontrasygnaty, a następnie braku ujawnienia zawarcia tego porozumienia do dnia 21 listopada 2018 r., czym dopuścił do zagrożenia powstania szkody majątkowej i niemajątkowej po stronie pokrzywdzonego; na skutek czego, zobowiązania powyższe nie zostały zgodnie z odrębnymi przepisami prawa uwzględnione w sporządzonym do dnia 15 listopada 2018 r. projekcie budżetu Miasta i Gminy Buk, jak również budżecie Miasta i Gminy Buk, jak również innych dokumentach o istotnym znaczeniu, w szczególności - wieloletniej prognozie finansowej Gminy, skutkiem czego, w szczególności, doszło do przedłożenia Regionalnej Izbie Obrachunkowej projektu budżetu zawierającego nieprawdziwe dane finansowe.*

Ponadto Zawiadamiający, przy piśmie z dnia 12 marca 2019 r., przedłożył do akt sprawy wyjaśnienia złożone przez Skarbnika Miasta i Gminy Buk, [REDAKTOWANE] która stwierdziła, że cyt.: „Porozumienie zawarte w dniu 06 lipca 2018r. zostało przekazane na moje biurko w dniu 21.11.2018r. tj. ostatnim dniu urzędowania Burmistrza Miasta i Gminy Buk

Pana *W zawarciu tego porozumienia oraz w jakichkolwiek rokowaniach nie brałam żadnego udziału, nic mi nie było wiadomo na ten temat do dnia otrzymania. Nic mi też było nie wiadomo, czy informacje takie zostały przekazane Radzie Miasta i Gminy Buk lub którejkolwiek Komisji Rady. W dniu 22.11.2018 r. informacje tą przekazałam nowemu Burmistrzowi Miasta i Gminy Buk Panu Pawłowi Adamowi, że takowe porozumienie dotarło do mnie we wczorajszym dniu tj. 21.11.2018 r. i że nie mogłam tego wprowadzić w projekt budżetu 2019 r. i projekt WPF na 2019 r. i 2020 r. Zobowiązanie wynikające z tego porozumienia, nie mogłam w żaden sposób wprowadzić do projektu budżetu i projektu WPF na skutek otrzymania już po terminie sporządzania tych dokumentów. Porozumienie to powinno być z moją kontrasygnatą a nie było i wprowadzone do Wieloletniej Prognozy Finansowej już w roku 2018, natomiast w budżecie winno zostać wprowadzone w roku 2019 - nie zostało to wprowadzone, bowiem Pan .*

nie przekazał takiej informacji wcześniej”.

Odnosząc się do powyższych okoliczności obwiniony *, pismem z dnia 19 marca 2019 r. wyjaśnił, iż cyt.: „(...) Zawarte porozumienie z dnia 06 lipca 2018 roku należy traktować jako wstępne porozumienie o możliwości wykupu zrealizowanej przez Inwestora - Budowa sieci kanalizacji sanitarnej na osiedlu domków jednorodzinnych Wielka Wieś, a nie jako prawnie wiążącą umowę. Z uwagi na ów fakt, uważałem i nadal uważam, że w tej sytuacji nie jest potrzebna kontrasygnata Skarbnika Gminy Buk.*

W Porozumieniu w pkt 1.3 Inwestor zobowiązał się do wybudowania kanalizacji sanitarnej na własny koszt i własną odpowiedzialność. Nie można uznać, że podpisując to porozumienie bez kontrasygnaty Skarbnika Gminy naruszyłem przepisy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ponieważ na etapie podpisywania tego porozumienia, uznałem, że dalsze realizacja tego porozumienia będzie możliwa i będzie potrzebna kontrasygnata Skarbnika Gminy w momencie gdy zaistnieją uwarunkowania do realizacji tego porozumienia poprzez:

- a) zapewnienie środków finansowych w Projekcie Budżetu a dalej w Budżecie Gminy na 2019 rok,*
- b) zapewnienie środków finansowych w Wieloletniej Prognozie Finansowej na 2020 rok,*
- c) zmiany Uchwały Rady Miasta i Gminy Buk w sprawie wieloletniego planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych dla Zakładu Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. poprzez umieszczenie tego zadania w ww. planie,*
- d) przeprowadzenie procedury zamówienia z wolnej ręki w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych,*
- e) zatwierdzenie Planu rzeczowo - finansowego Zakładu Gospodarki Komunalnej Spółka z o.o. przez organ właścicielski - Burmistrza Miasta i Gminy Buk,*

W momencie zabezpieczenia ww. środków finansowych w latach 2019 - 2020, powstałoby zobowiązanie ze strony Gminy co do obowiązku realizacji porozumienia. Nie można mówić, że porozumienie jest zobowiązaniem, które rodzi po stronie Inwestora określone roszczenia wobec Gminy. Porozumienie to może stracić moc gdy, środki potrzebne na jego realizację nie zostaną zaakceptowane przez Radę Gminy w Budżecie na 2019 rok i WPF na 2020 rok. Na taką sytuację nie ma wpływu organ wykonawczy gminy - Burmistrz.

Wprowadzenie zadania do Projektu Budżetu na 2019 roku nie zostało zrealizowane, ponieważ nie udało się zbilansować środków inwestycyjnych na wykup realizowanego przez Inwestora zadania.

Nadto Gmina może odstąpić/rozwiązać porozumienie całkowicie lub w części, może renegecjonować porozumienie co do terminów i wartości prac w nim zawartych. Każde działanie Gminy jest w tym zakresie możliwe, ale do tego trzeba dobrej woli zarówno organu wykonawczego jaki i organu uchwalodawczego Miasta i Gminy Buk.

Podpisując rzeczne porozumienie z dnia 06 lipca 2018 roku, kierowałem się obowiązkami Gminy w zakresie zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, które wynikają z obowiązujących przepisów prawnych:

- 1) art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 08 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, który mówi w sposób jednoznaczny, że zadania własne obejmuje sprawy wodociągów, zaopatrzenia w wodę i kanalizację,*
- 2) art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 07 czerwca 2001 roku o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, który stwierdza, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym Gminy,*
- 3) art. 3 ust. 3 ww. ustawy, który stwierdza, że Gmina ustala kierunki rozwoju sieci w Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy i miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego,*
- 4) art. 15 ust. 1 ww. ustawy, który stwierdza, że Przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, ustalonych przez Gminę w Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.*

Planem miejscowym zagospodarowania przestrzennego w miejscowości Wielka Wieś ul. Św. Rocha, uchwalonego Uchwałą Nr XXXVI/251/2017 Rady Miasta i Gminy Buk z dnia 29 sierpnia 2017 roku.

Zgodnie z ww. przepisami obowiązkiem gminy jest wykonanie urządzeń infrastruktury technicznej w zakresie budowy sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej. Gmina nie może się od tego obowiązku w żaden sposób uchylić. Zadanie dotyczące tego osiedla jaki i innych osiedli, wcześniej czy później zostało by wykonane w identycznych parametrach technicznych na koszt Gminy, być może przy wyższych nakładach. Inwestor tego osiedla wykonał to, co należy bezwzględnie do obowiązku Gminy. Kwota zawarta w porozumieniu jest niższa niż wartość zadania zawarta w kosztorysie inwestorskim, a wykup miał być zrealizowany w 2 latach.

Muszę także dodać, iż nawet jeśli kontrfaktycznie uznać, że rzeczne porozumienie jest umową wiążącą strony, to zgodnie z prawem zamówień publicznych jest ona nieważna i nie rodzi żadnych obowiązków po żadnej ze stron. Prawo zamówień publicznych przewiduje rygor nieważności dla umów zawartych z pominięciem tychże przepisów, a ich zastosowanie do tej inwestycji było niezbędne czego miałem i mam pełną świadomość.

Pragnę jednocześnie poinformować, że nie kandydując w wyborach samorządowych w 2018 roku, zapewniłem nowo wybranego Burmistrza o możliwości wyjaśniania wszelkich spraw pozostających do załatwienia w ramach zapewnienia ciągłości władzy i załatwiania spraw pozostałych w ramach terminów przewidzianych postępowaniem administracyjnym. Mimo, że będąc nadal pracownikiem Urzędu Miasta i Gminy Buk (powrót na stanowisko po urlopie bezpłatnym na okres sprawowania

funkcji z wyboru) nie zostałem zaproszony, ani zobowiązany do złożenia jakichkolwiek wyjaśnień, możliwości rozwiązania sprawy tego Porozumienia, czy też innych spraw, a wręcz posądzany o niewłaściwe prowadzenie spraw Gminy w różnych aspektach działalności”.

Porozumienie zawarte w dniu 6.07.2028 r. zawiera we wstępie swoistą „preambułę” zawierającą opis intencji stron porozumienia, a w części III zobowiązania gminy Buk:

„Zważywszy, że Inwestor zamierza rozpocząć budowę osiedla domów jednorodzinnych przy ulicy św. Rocha w Wielkiej Wsi - os. Wiśniowy Sad, na terenie objętym Miejscowym Planem Zagospodarowania Terenu oraz

zważywszy, że inwestycja związana z budową sieci kanalizacji sanitarnej na w/w terenie nie została przez Spółkę zrealizowana ani też nie została ujęta w Wieloletnim planie rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na lata 2018 — 2022 dla Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Buku,

oraz z uwagi na konieczność realizacji przez ZGK Sp. z o.o. innych kluczowych inwestycji niezbędnych do prowadzenia prawidłowej gospodarki wodno-ściekowej w gminie Buk Strony, rozumiejąc wzajemne trudności i ograniczenia w możliwości realizacji ww. inwestycji postanowiły porozumieć się w celu przyspieszenia realizacji w/w zadania zmierzającego do ostatecznego rozwiązania problemu uzbrojenia przedmiotowego terenu w sieć kanalizacji sanitarnej.”

Zobowiązania gminy Buk miały polegać na:

1. Dokapitalizowaniu Spółki z przeznaczeniem na odkupienie od Inwestora wybudowanej jego staraniem i na jego koszt sieci kanalizacji sanitarnej, będącej przedmiotem niniejszego porozumienia w następujących kwotach i terminach:
 - a) do dnia 30 listopada 2019 roku - kwoty 200.000,00 zł.
 - b) do dnia 30 listopada 2020 roku - kwoty 200.000,00 zł.
2. Odkupieniu od Inwestora sieci kanalizacji sanitarnej, będącej przedmiotem niniejszego porozumienia w terminie do 31 grudnia 2020 roku w przypadku nie przekazania ww. kwot Spółce w wyznaczonych w pkt. 1 terminach.
3. W przypadku nie przekazania w/w kwot Spółce w wymienionych w pkt. 1 terminach, podpisaniu umowy z Inwestorem w formie aktu notarialnego na służebność przesyłu /przejścia sieci/ przez działki, na których zostanie wybudowana przedmiotowa sieć kanalizacji sanitarnej, a których właścicielem jest lub będzie Inwestor, w tym także w zakresie prawa do wejścia na teren działek w celu wykonania niezbędnych napraw, usunięcia awarii lub rozbudowy sieci kanalizacji sanitarnej.

Porozumienie nie było kontrasygnowane przez skarbnika gminy Buk.

Porozumienie z 6.07.2018 roku nie zostało ujęte w Wieloletniej Prognozie Finansowej Miasta i Gminy Buk, a konkretnie w wykazie przedsięwzięć do WPF, stanowiącym załącznik Nr 2 do Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta i Gminy Buk na lata 2018 – 2025.

Porozumienie powyższe zostało rozwiązane w dniu 14 sierpnia 2019 roku, a strony złożyły w nim następujące oświadczenia woli:

1.Strony oświadczają, iż rozwiązują porozumienie zawarte pomiędzy Stronami dnia 6 lipca 2018 roku dotyczące realizacji przedsięwzięcia inwestycyjnego polegającego na „Budowie sieci kanalizacji sanitarnej na osiedlu domów jednorodzinnych przy ul. Św. Rocha w Wielkiej Wsi”, ze względu na jego wadliwość (bezskuteczność) polegającą na sprzeczności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, tj. ustawą o samorządzie gminnym z dnia 8 marca 1990 roku, w zakresie braku kontrasygnaty Skarbnika przy zobowiązaniu finansowym Miasta i Gminy Buk. (§ 1).

2.Strony oświadczają, iż w związku z zawarciem i rozwiązaniem porozumienia z dnia 6 lipca 2018 roku dotyczącego realizacji przedsięwzięcia inwestycyjnego polegającego na „Budowie sieci kanalizacji sanitarnej na osiedlu domów jednorodzinnych przy ul. Św. Rocha w Wielkiej Wsi”, ani obecnie, ani w przyszłości nie będą zgłaszały żadnych roszczeń, na jakiegokolwiek podstawie prawnej, wynikających z porozumienia Stron z dnia 6 lipca 2018 roku. (§ 2).

Jednocześnie na pytanie RKO, obecny burmistrz miG Buk wyjaśnił m. innymi:

Odnosząc się do pytania dotyczącego wydatkowania z budżetu Miasta i Gminy Buk środków na podstawie porozumienia z dnia 6 lipca 2018 r. lub nowego z dnia 14 sierpnia 2019 r. wyjaśniam, iż Miasto i Gmina Buk nie dokonała żadnych wydatków na podstawie zawartych w przedmiotowej sprawie porozumień z uwagi na brak środków w budżecie. Ponadto po dniu 6 lipca 2018 r. Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o. nie był przez Gminę dokapitalizowany w celu wykupu kanalizacji sanitarnej (pismo Burmistrza MiG Buk z dnia 5.08.2020 r.).

Opisany powyżej stan faktyczny jest bezsporny i znajduje potwierdzenie w zebranych materiale dowodowym.

II. Uzasadnienie prawne

Mając na uwadze dyspozycję normy wynikającej z art. 24 uoosndfp. RKO stwierdza, że w okresie pomiędzy datą popełnienia zarzucanych mu czynów a datą orzekania nie uległy zmianie zarówno naruszone działaniem obwinionego przepisy prawa materialnego, jak również przepisy określające te naruszenia (tj. art. 15 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i art. 228 ust. 1 pkt. 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz art. 46 ustawy z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym). Tym samym przypisane obwinionemu czyny były czynami zabronionymi zarówno w momencie ich popełnienia, jak również na gruncie stanu prawnego obowiązującego w dniu orzekania.

RKO przyjęła za bezsporny i udowodniony zebrany w sprawie materiałem dowodowym stan faktyczny opisany w pkt I powyżej, z uwzględnieniem przywołanych wyjaśnień obwinionego, a także wyjaśnień złożonych na rozprawie w dniu 24.07.2020 r. i 8.08.2020 r.

Zarzuty sformułowane wobec obwinionego dotyczą naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w art. 15 ust. 1 uoondfp, który stanowi, iż:

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaciągnięcie lub zmiana zobowiązania:

- *bez upoważnienia określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym albo*
- *z przekroczeniem zakresu tego upoważnienia lub*
- *z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania lub zmiany zobowiązań przez jednostkę sektora finansów publicznych.*

W ocenie Rzecznika, wskazane przepisy obligują kierownika jednostki sektora finansów publicznych, a także wszystkie inne osoby mogące skutecznie zaciągać zobowiązania, do dokonywania takich czynności jedynie w granicach posiadanego upoważnienia. Istnienie takowego warunkują w pierwszej kolejności przepisy prawa materialnego stanowiące w ogóle o możliwości dokonania wskazanej czynności. W dalszej kolejności w grę wchodzić będą przepisy odnoszące się do reguł zaciągania zobowiązań, wyznaczające m.in. granice wskazanego działania w aspekcie podmiotowym (ramy upoważnień) i przedmiotowym (limity).

Mając zatem na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy i dokonane ustalenia w opisanym wyżej zakresie, a także argumenty przedstawione w postępowaniu przez Rzecznika jak i obwinionego – RKO uznała, iż dla dokonania oceny zarzutów stawianych obwinionemu niezbędne jest przede wszystkim rozważenie charakteru prawnego czynności dokonanej w dniu 6.07.2028 r. przez obwinionego w imieniu gminy Buk.

RKO podziela pogląd Rzecznika, że ustawa o finansach publicznych nie formułuje legalnej definicji terminu „zobowiązanie”. Dokonując jego wykładni, odwołać należy się zatem do interpretacji cywilistycznych, zgodnie z którymi zobowiązanie jest stosunkiem prawnym, charakteryzującym się tym, że określonej osobie - wierzycielowi - przysługuje uprawnienie skuteczne wobec innej osoby - dłużnika.

Do cywilistycznego znaczenia pojęcia "zobowiązanie" odwołuje się również orzecznictwo, akcentując brak w definicjach legalnych ustawy o finansach publicznych i szerzej - w publicznym prawie finansowym - odrębnych pojęć definiujących pojęcie zobowiązania inaczej niż kodeks cywilny (orzeczenie GKO z dnia 23 października 2008 r., DF/GKO/4900/52/51/08/2018). "Zobowiązanie w ujęciu prawa cywilnego jest stosunkiem zobowiązaniowym, w którym jedna osoba (wierzyciel) może żądać od drugiej (dłużnik) świadczenia, a ta ostatnia powinna to świadczenie spełnić. W stosunku prawnym

zobowiązaniowym wyodrębnia się stronę podmiotową, a więc podmioty (osoby), pomiędzy którymi ten stosunek istnieje. Nie dochodzi do zawarcia prawnie ważnej umowy, kiedy poprzez tożsamość stron umowa nabiera cech umowy z samym sobą" (orzeczenie GKO z dnia 4 października 2004 r., DF/GKO/Odw.-64/90-91/2004/782, niepubl.). Zaciągnięcie zobowiązań, których źródłem jest umowa, następuje w chwili podpisania umowy (orzeczenie GKO z dnia 22 czerwca 2006 r., DF/GKO-4900-43/56/06/1249).

Nie zawsze w chwili podpisania umowy zostaje zaciągnięte zobowiązanie w pełnej wysokości, niekiedy jedynie do wysokości kosztu realizacji umówionego etapu pracy. "Realizacja drugiego etapu objęta została warunkiem zawieszającym. Wprawdzie postanowienia umowy nie precyzują dokładnie momentu wejścia w życie umowy dla poszczególnych etapów, jednakże - w myśl art. 65 § 2 k.c., w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu" (orzeczenie GKO z dnia 7 września 2006 r., DF/GKO-4900-20/27/06/326, Biul. NDFP 2007, nr 1, poz. 3).

Nie stanowi zobowiązania w rozumieniu art. 15 postanowienie umowy, którego skuteczność uzależniona jest od spełnienia określonego warunku. Jeżeli realizacja zadań na podstawie podpisanej umowy została podzielona na etapy, a przystąpienie do kolejnego etapu uwarunkowane zostało zaistnieniem określonej tą umową okoliczności (otrzymania dofinansowania ze środków UE), to może oznaczać, że w chwili podpisania umowy nie zostało zaciągnięte zobowiązanie w pełnej wysokości, a jedynie do wysokości kosztu realizacji pierwszego etapu, natomiast realizacja drugiego etapu została objęta warunkiem zawieszającym (orzeczenie GKO z dnia 7 września 2006 r., DF/GKO-4900-20/27/06/326).

Na trudności w ustaleniu właściwej podstawy prawnej zaciągnięcia zobowiązania przez jednostkę sektora finansów publicznych GKO zwróciła uwagę w orzeczeniu z dnia 22 listopada 2010 r., BDF1/4900/85/96/RN-23/10/2360, LEX nr 794043, wskazując, że zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 10 u.s.g. podstawą do samodzielnego zaciągnięcia zobowiązania przez wójta mogła być jedynie uchwała podjęta przez radę gminy. "Brzmienie przepisu jest jednak wyjątkowo nieprecyzyjne i trudno z niego wydedukować, czy chodzi o łączną kwotę tych zobowiązań w ciągu roku budżetowego, czy o kwotę jednorazowego zobowiązania, które wójt może zaciągnąć, nie pytając rady o zgodę".

W innym orzeczeniu GKO zwróciła uwagę, że warunkowa umowa sprzedaży, zawarta w formie aktu notarialnego, nie mogła stanowić samoistnej podstawy do żądania od gminy przez wierzyciela (kopalnię węgla) spełnienia świadczenia z tytułu nabycia nieruchomości. Konieczne było spełnienie jeszcze jednego warunku, sprowadzającego się do niewykonania przez Agencję Nieruchomości Rolnych przysługującego jej prawa pierwokupu nieruchomości. Nie można zatem zasadnie twierdzić, że zawierając warunkową umowę zaciągnięto zobowiązanie, którym przekroczono zakres upoważnienia; zobowiązanie to nie wywołało bowiem bezpośredniego skutku w postaci obciążenia planu finansowego. Tym samym nie doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych (orzeczenie GKO z dnia

23 października 2008 r., DF/GKO/4900/52/51/08/2018)- Komentarz do uooznndfp. L. Warzecha).

Natomiast w kwestii charakteru prawnego kontrasygnaty skarbnika gminy, wypowiedział się w jednym z rozstrzygnięć Sąd Najwyższy, wyrażając w uzasadnieniu wyroku z dnia 6.11.2014 r. II CSK 28/14 - m. innymi taki pogląd:

„Z treści tego przepisu wynika, że kontrasygnata skarbnika gminy nie stanowi oświadczenia woli, gdyż takie oświadczenie w imieniu gminy składa jednoosobowo wójt lub upoważnione przez niego osoby. Stanowisko takie jest prezentowane jednolicie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. przykładowo wyroki: z dnia 27 marca 2000 r., III CKN 608/98, OSNC 2000, nr 9, poz. 172, z dnia 15 grudnia 1999 r., I CKN 304/98, z dnia 16 lutego 2005 r., IV CK 526/04, z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 117/09, z dnia 3 października 2012 r., II CSK 97/12, czy z dnia 15 marca 2013 r., V CSK 180/12 - niepubl.).

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że kontrasygnata stanowi oświadczenie wiedzy skarbnika co do stanu planu finansowego gminy (budżetu) i jest narzędziem dyscypliny budżetowej.

Brak jej nie powoduje zatem nieważności oświadczenia woli, chyba że ustawa taką sankcję wyraźnie przewiduje, jak to ma miejsce w przypadku czynności prawnych wymienionych w art. 262 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 885), ale jedynie jej nieskuteczność.

Wbrew przy tym poglądowi Sądu Okręgowego, skutkiem braku kontrasygnaty skarbnika nie jest stan bezskuteczności zawieszonej, o jakiej mowa w art. 63 k.c.

W piśmiennictwie trafnie podnosi się bowiem, że przeciwko takiej kwalifikacji przemawia nie tylko to, że skarbnik nie jest organem gminy, a tym bardziej organem osoby trzeciej, od zgody której uzależniona jest skuteczność złożonego przez stronę oświadczenia woli, ale przede wszystkim to, że organ gminy, czyli wójt może na podstawie art. 46 ust. 4 u.s.g. wymusić złożenie kontrasygnaty przez skarbnika. W rezultacie można tu mówić jedynie o analogii do sytuacji prawnej charakteryzującej bezskuteczność zawieszoną, a więc o bezskuteczności sui generis.

Stosownie do art. 60 k.c., oświadczenie woli organu gminy może być wyrażone w dowolny sposób, byleby tylko ujawniało w dostateczny sposób jej treść, chyba że ustawa lub umowa przewiduje dla danej czynności formę aktu notarialnego lub inną formę szczególną. W judykaturze przyjmuje się, że te zasady mają również odpowiednie zastosowanie do formy składania kontrasygnaty przez skarbnika gminy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2012 r., II CSK 97/12, niepubl.).

Oznacza to, że przystąpienie do realizacji umowy, może być uznane za potwierdzenie jej zawarcia i jednocześnie za złożenie w sposób dorozumiany kontrasygnaty przez skarbnika. W orzecznictwie zarysowała się tylko rozbieżność stanowisk co do tego czy wystarczy tu wykonywanie umowy przez kontrahenta gminy, jak to przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 marca 2000 r., III CKN 608/98, czy konieczne jest jej realizowanie przez samą gminę, za czym opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 117/09.”.

Przekładając wskazane poglądy judykatury i doktryny, które w niniejszej sprawie RKO podziela i odnosząc je do rozpatrywanego przypadku, RKO zważyła co następuje:

1. W ocenie RKO porozumienie zawarte w dniu 6.07.2018 r. , którego jedną ze stron była gmina Buk, w imieniu której działał obwiniony – jako burmistrz gminy Buk – było *sui generis* zobowiązaniem gminy Buk, o charakterze intencyjnym, na co wskazuje zamieszczona we wstępie tego porozumienia „preambuła”.

W tym miejscu wskazać należy, że w rozumieniu cywilistycznym, nawet takie „intencyjne” zobowiązanie może rodzić potencjalne roszczenia stron takiej czynności, których zasadność oczywiście rozstrzygana będzie we właściwej procedurze i przez właściwy organ.

Stąd też RKO uznała, że potencjalne zobowiązanie po stronie gminy Buk powstało, w dacie złożenia podpisów tj. 6.07.2018 roku, z uwzględnieniem szczególnego charakteru tego zobowiązania.

2. Bezsporne jest to, że przedsięwzięcie inwestycyjne jak i środki finansowe z nim związane, objęte porozumieniem z 6.07.2018 r. nie zostały ujęte w Wieloletniej Prognozie Finansowej gminy Buk na lata 2018 – 2025. (uchwała Nr XL/285/2017 z dnia 20 grudnia 2017 r. Rady Miasta i Gminy Buk w sprawie Wieloletniej Prognozy Finansowej Miasta i Gminy Buk na lata 2018 – 2025 (ze zm.).

Nie budzi również wątpliwości brak kontrasygnaty skarbnika gminy na tym porozumieniu ani wyrażonej *ex post* lub w innej formie niż podpis.

W odniesieniu do tej sytuacji można (jak wskazał Sąd Najwyższy) mówić jedynie o analogii do sytuacji prawnej charakteryzującej bezskuteczność zawieszoną, a więc o bezskuteczności *sui generis* zawartego w dniu 6.07.2018 roku porozumienia.

3. W ocenie RKO opisane w pkt 1 i 2 powyżej okoliczności pozwalają przyjąć, że podpisanie przez obwinionego, jako działającego w imieniu gminy Buk, porozumienia datowanego na dzień 6.07.2018 r. nastąpiło z naruszeniem przepisów art. 46 ust. 1 i 2 oraz art. 228 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 869, z późn. zm.).

W konsekwencji działanie obwinionego wypełniło znamiona deliktu dyscypliny finansów publicznych z art. 15 ust. 1 uoondfp.

4. Z uwagi na treść przepisów art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, obwiniony ponosi podmiotową odpowiedzialność za wskazane we wniosku o ukaranie naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 pkt 2 uondfp odpowiedzialności podlegają kierownicy jednostek sektora finansów publicznych, którzy – jak wynika z art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych – są odpowiedzialni za całość gospodarki finansowej tej jednostki.

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

1) zachowanie sprawcy wypełnia znamiona czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych, stypizowanego w art. 5-18c uondfp (art. 19 ust. 1 uondfp);

2) sprawca czynu jest podmiotowo zdolny do ponoszenia odpowiedzialności (mieści się w kręgu osób określonych w art. 4 i 4a uondfp);

3) naruszenie dyscypliny finansów publicznych było szkodliwe dla finansów publicznych w stopniu wyższym niż znikomy (art. 28 ust. 1 uondfp).

4) naruszenie dyscypliny finansów publicznych miało charakter zawiniony (art. 19 ust. 2 uondfp);

RKO rozważyła na wstępie okoliczności, o których stanowią przepisy art. 23 ust. 1 uoondfp, tj. usprawiedliwionej nieświadomości tego, że działanie lub zaniechanie stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Obwiniony, pomimo wskazanych w wyjaśnieniach okoliczności popełnienia zarzucanych czynów, powinien być mieć świadomość istnienia oraz przestrzegania wskazanych wyżej przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań, tym bardziej w sytuacji gdy był doświadczonym samorządowcem pełniącym od kilku lat funkcję burmistrza.

Wykładnia całokształtu przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz posiłkowanie się poglądami utrwalonymi w nauce prawa pozwalają sformułować definicję czynu - kwalifikowanego jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych - którym jest wyłącznie zachowanie się człowieka, czyli osoby fizycznej, z odrzuceniem możliwości odpowiedzialności osób prawnych i innych jednostek kolektywnych (zasada *societas delinquere non potest*). Zachowanie to musi być zależne od woli człowieka, co wyklucza odpowiedzialność za ruchy mimowolne, jak również za czynności podjęte pod wpływem przymusu bezwzględного (*vis absoluta*), któremu obwiniony nie mógł się oprzeć. Zachowanie to musi być ponadto uzewnętrznione, przybierające postać działania lub zaniechania, a zatem zjawiska psychiczne w postaci myśli, poglądów, zamiaru lub nawet przygotowania do naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie podlegają odpowiedzialności (*cogitationis poenam nemo patitur*).

Zasada określoności czynu (typizacji czynu) oznacza, że nikt nie może podlegać odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, które nie jest określone (stypizowane) w ustawie. Katalog zachowań karalnych jako naruszenie dyscypliny finansowej prawodawca sformułował w art. 5-18c. Jest to wyliczenie enumeratywne, niepodlegające rozszerzeniu w procesie interpretacji i stosowania przepisów ustawy.

Główna Komisja Orzekająca w licznych orzeczeniach zwracała uwagę na konieczność stworzenia wykładni przepisów o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych według metod stosowanych w prawie karnym, stosowaniu wykładni przede wszystkim gramatycznej bez możliwości zastosowania wykładni rozszerzającej, zamkniętego katalogu czynów karalnych jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych, niezależności odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansowej od innych rodzajów odpowiedzialności prawnej. W uzasadnieniu orzeczenia z dnia 2 września 2010 r., BDF1/4900/46/52/RN-18/10/1322, GKO podkreśliła *expressis verbis*, że nie ma możliwości prawnych rozszerzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na inne czyny niż penalizowane w ustawowym katalogu, a wszelkie dookreślenie czynu w sposób inny niż czyni to ustawa jest próbą rozszerzenia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Ustawowy wymóg wskazania naruszonego przepisu prawa oraz przepisu ustawy, pod który naruszenie to podpada, tj. subsumcja, realizowany jest poprzez powołanie w orzeczeniu przepisu ustawy będącej materialno prawną podstawą odpowiedzialności (np. prawa zamówień publicznych, ustawy o rachunkowości, samorządowych ustaw ustrojowych), którego dyspozycja została przekroczona, oraz wskazanie konkretnego przepisu ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, będącego prawną podstawą przypisanego obwinionemu czynu. "Za niedopuszczalne należy uznać wzajemne "dopasowywanie" okoliczności faktycznych i obowiązujących przepisów" (orzeczenie GKO z dnia 28 listopada 2002 r., DF/GKO/Odw.-76/103/2002). Orzeczenie przypisujące odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych powinno wskazywać przepis prawa materialnego, który nakłada na obwinionego określony obowiązek działania lub zaniechania działania, co bezpośrednio koresponduje z dyspozycją art. 21, zgodnie z którym naruszenie dyscypliny finansów publicznych uważa się za popełnione w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany (orzeczenie GKO z dnia 24 listopada 2008 r., BDF/GKO/4900/83/72/08/625, niepubl.).

W art. 28 ust. 3 uoofndfp wskazano, że przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych niewywołującego skutków finansowych uwzględnia się w szczególności wagę naruszonych obowiązków oraz sposób i okoliczności ich naruszenia.

Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, przy ocenie stopnia szkodliwości czynu dla finansów publicznych posługuje się następującymi

określeniami:

- stopień szkodliwości „**znikomy**” (art. 28 ust. 1 uoozndfp.)

skutek: nie dochodzi się odpowiedzialności

- stopień szkodliwości „**nie jest znaczny**” (art. 35 uoozndfp.)

skutek: można wymierzyć w szczególności karę upomnienia,

- stopień szkodliwości „**jest znaczny**” (art. 34a uoozndfp.)

skutek: można wymierzyć w szczególności karę pieniężną lub karę nagany,

- stopień szkodliwości „**rażący**” (art. 34 ust. 1 uoozndfp.)

skutek: wymierza się karę zakazu pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi.

Obowiązkiem organów orzekających jest stwierdzenie okoliczności warunkującej dalsze procedowanie a zatem stwierdzenie, iż stopień naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest wyższy niż znikomy.

W zasadzie wszystkie czyny naruszające dyscyplinę finansów publicznych są szkodliwe, a tylko stopień tej szkodliwości dla ładu finansów publicznych w odniesieniu do konkretnego czynu danego sprawcy jest elementem, który powinien podlegać analizie przez komisję orzekającą podejmującą decyzję o wymiarze kary (por. WSA w Warszawie z dnia 14 lutego 2017 r., sygn. akt: V SA/Wa 448/16).

6. W rozpatrywanej sprawie RKO oceniła stopień szkodliwości czynów zarzucanych obwinionemu, w świetle udokumentowanych okoliczności ich popełnienia oraz z uwzględnieniem charakteru zaciągniętego zobowiązania (opisanego powyżej).

Biorąc zatem pod uwagę wskazany i opisany charakter zaciągniętego zobowiązania (w tym uwzględniając skutek prawny wynikający z braku kontrasygnaty skarbnika gminy) oraz to, że w dniu 14.08.2019 roku rozwiązane zostało porozumienie z dnia 6.07.2018 r. bez jakichkolwiek skutków finansowych dla budżetu gminy Buk a także to, iż na podstawie porozumienia z 6.07.2018 r. nie zostały wydatkowane żadne środki na realizację inwestycji (zarówno w formie zapłaty dla inwestora jak i dokapitalizowania spółki gminnej) – RKO uznała, że stopień szkodliwości zarzucanych obwinionemu czynów dla finansów publicznych ma charakter znikomy.

Przepisy art. 28. ust. 1. uoozndfp. określają, że: *„Nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy.”*

Z przepisami tymi skorelowane są normy wynikające z przepisów art. 78. ust. 1 pkt 7 uoozndfp. *„Nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, z zastrzeżeniem ust. 3, gdy zachodzi okoliczność, o której mowa w art. 27 ust. 1 lub art. 28 ust. 1.”*

Mając zatem na uwadze znikomą szkodliwość dla finansów publicznych, zarzucanych obwinionemu czynów, w związku z przywołanymi przepisami art. 78 ust. 1 pkt 7 uoozndfp. w związku z art. 28. ust. 1 uoozndfp. – RKO umorzyła postępowanie.

O kosztach postępowania orzeczono w myśl art. 167 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Przewodniczący
Składu Orzekającego



Michał Dworaczyk /

Przewodniczący Regionalnej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów
Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej
w Poznaniu stwierdza, że niniejsze orzeczenie jest
prawomocne

z dniem 25 listopada 2020r

Poznań, dnia 08.12.2020r *M.M. Golec*
(podpis)

*Przewodniczący
Składu Orzekającego
Regionalnej Komisji Orzekającej
w Sprawach o Naruszenie
Dyscypliny Finansów Publicznych
przy Regionalnej Izbie
Obrachunkowej w Poznaniu
Michał Dworaczyk
08.12.2020r*

