INFORLEX

poleca

e-book

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH W PRAKTYCE

CZĘŚĆ II

stan prawny lipiec 2017 r.

Izabela Motowilczuk

30 LAT INFOR Zał. R. Pleńkowski w 1987 r.

978-83-65789-86-0

Spis treści

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w praktyce – część II **4**

I. Zakres przedmiotowy stosowania ustawy o dyscyplinie finansów publicznych **6**

1. **Art. 17** – Naruszenia zasad regulujących udzielanie zamówień publicznych 6
2. **Art. 17a** – Naruszenia zasad udzielania koncesji 9
3. **Art. 18** – Naruszenia zasad przeprowadzania i rozliczania inwentaryzacji oraz sporządzania sprawozdań 11
   - 3.1. Naruszenia zasad przeprowadzania i rozliczania inwentaryzacji 11
     - 3.1.1. Zaniechanie przeprowadzenia inwentaryzacji 12
       - 3.1.2. Przeprowadzenie inwentaryzacji niezgodnie z przepisami uor 13
       - 3.1.3. Zaniechanie rozliczenia inwentaryzacji lub rozliczenie inwentaryzacji niezgodnie z przepisami 14
   - 3.2. Naruszenia zasad sporządzania i przekazywania sprawozdań 14
4. **Art. 18a** – Zaniechanie prowadzenia audytu 20
5. **Art. 18b** – Naruszenia zasad wykonywania kontroli wstępnej operacji gospodarczych i finansowych 23
6. **Art. 18c** – Naruszenia zasad wykonywania kontroli zarządczej 26

II. Zasady ponoszenia odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansów publicznych **32**

1. **Art. 19** – Podstawowe zasady ponoszenia odpowiedzialności 32
   - 1.1. Zasada odpowiedzialności za czyn określony ustawą 34
   - 1.2. Zasada niedziałania prawa wstecz 36
   - 1.3. Zasada ponoszenia odpowiedzialności za czyn zawiniony 36
2. **Art. 20** – Ponoszenie odpowiedzialności przez osoby będące członkami organów kolegialnych 43
3. **Art. 21** – Czas popełnienia czynu zabronionego 44
   - 3.1. Czas, w którym sprawca działał 44
   - 3.2. Czas, w którym sprawca zaniechał działania 45
4. **Art. 22** – Uchylony (wina umyślna i nieumyślna) 48
5. **Art. 23** – Okoliczności wyłączające winę 48
   - 5.1. Błąd co do prawa 48
   - 5.2. Niepoczytalność 51
6. **Art. 24** – Zasady prawa międzyczasowego 52
7. **Art. 25** – Zbieg odpowiedzialności za czyn stanowiący naruszenie dyscypliny finansów publicznych 54
8. **Art. 26** – Kwota minimalna jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu 57
9. **Art. 27** – Zdarzenie losowe 61
10. **Art. 28** – Stopień szkodliwości czynu dla finansów publicznych 64

11. **Art. 29** – Zasady ponoszenia odpowiedzialności przez pracowników wykonujących polecenia przełożonych 70
12. **Art. 30** – Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych a odpowiedzialność odszkodowawcza 71

III. Kary za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz ich wymiar 72
1. **Art. 31** – Rodzaje kar wymierzanych za naruszenie dyscypliny finansów publicznych 72
2. **Art. 32** – Skutki ukarania karami nagany i zakazu pełnienia funkcji 73
3. **Art. 33** – Ogólne dyrektywy wymiaru kar 75
3.1. Ogólne dyrektywy wymiaru kary oraz dyrektywy wymiaru kary za naruszenia, których skutkiem jest uszczuplenie środków publicznych 75
3.2. Okoliczności mające wpływ na wymiar kary 80
4. **Art. 34** – Dyrektywy wymiaru kary zakazu pełnienia funkcji 81
5. **Art. 34a** – Dyrektywy wymiaru kary nagany i kary pieniężnej 82
6. **Art. 35** – Dyrektywy wymiaru kary upomnienia 82
7. **Art. 36** – Nadzwyczajne złagodzenie kary 83
8. **Art. 37** – Kara łączna 86

IV. Przedawnienie oraz zatarcie ukarania 87
1. **Art. 38** – Przedawnienie karalności 87
2. **Art. 39** – Przedawnienie wykonania kary 89
3. **Art. 40** – Zatarcie ukarania z mocy prawa 90
4. **Art. 41** – Zatarcie ukarania na wniosek 90

Aneks do części I 91

Izabela Motowilczuk
magister administracji, były wieloletni inspektor kontroli gospodarki finansowej w regionalnej izbie obrachunkowej, autor licznych publikacji z zakresu finansów i rachunkowości jednostek sektora publicznego, ze szczególnym uwzględnieniem samorządowych jednostek organizacyjnych

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w praktyce – część II

Wstęp

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ponoszona na zasadach określonych w ustawie z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, może dotyczyć szerokiego kręgu osób. Krąg ten obejmuje kierowników jednostek sektora finansów publicznych i ich pracowników, a także osoby działające w imieniu jednostek organizacyjnych niezaliczanych do sektora finansów publicznych. Przez ostatnich pięć lat, jakie upłynęły od istotnych zmian wprowadzonych do tej ustawy w 2012 r., zostało wypracowane jednolite podejście do wielu przepisów budzących wątpliwości interpretacyjne. **Celem dwuczęściowego cyklu jest przedstawienie praktycznego komentarza do każdego artykułu ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych**, z przywołaniem aktualnego orzecznictwa Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (z lat 2012–2016, z uwzględnieniem orzeczeń wydanych w I kwartale 2017 r.), opublikowanych w centralnej bazie orzecznictwa GKO.

W I części komentarza zostały **omówione przepisy od art. 1 do art. 16** ustawy o dyscyplinie finansów publicznych.

W części II komentarza są **omówione przepisy od art. 17 do art. 41** ustawy o dyscyplinie finansów publicznych, a m.in.:

- znamiona czynów naruszających dyscyplinę finansów publicznych opisane w art. 17–18c tej ustawy,
- sposób ustalania winy i okoliczności ją wyłączające,
- sposób określania czasu popełnienia naruszeń (ze szczególnym uwzględnieniem naruszeń polegających na zaniechaniu działania nakazanego prawem),
- zasady stosowania reguł międzyczasowych,

- kwestie związane z wyłączeniem i niedochodzeniem odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
- rodzaje stosowanych kar i zasady ich wymierzania,
- ustalanie okresów przedawnienia dochodzenia odpowiedzialności i zatarcia ukarania.

I. Zakres przedmiotowy stosowania ustawy o dyscyplinie finansów publicznych

Rozdział ten to kontynuacja komentarza zakresu przedmiotowego ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej: ustawa o dyscyplinie finansów publicznych), określającego czyny zabronione zagrożone sankcjami za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

1. Art. 17 – Naruszenia zasad regulujących udzielanie zamówień publicznych

Art. 17. *1. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych:*

1) opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję;

2) ustalenie wartości zamówienia publicznego lub jego części, jeżeli miało to wpływ na obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych albo na zastosowanie przepisów dotyczących zamówienia publicznego o niższej wartości;

3) określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia;

4) określenie kryteriów oceny ofert;

5) nieprzekazanie do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, ogłoszenia o sprostowaniu, zmianach lub dodatkowych informacjach odnośnie do takich ogłoszeń lub ogłoszenia o udzieleniu zamówienia;

5a) niezamieszczenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej;

5b) łączenie zamówień albo dzielenie zamówienia na odrębne zamówienia publiczne w celu uniknięcia stosowania przepisów o zamówieniach publicznych;

6) niezawiadomienie w terminie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

1a. Działanie lub zaniechanie określone w ust. 1 nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jeżeli:

1) zostało skorygowane w sposób zapewniający zgodność danej czynności i toku postępowania z przepisami o zamówieniach publicznych;

2) nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego.

1b. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego:

1) wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych;

2) z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę.

1ba. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zawarcie umowy ramowej:

1) bez przeprowadzenia postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych;

2) z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia lub trybu zamówienia z wolnej ręki.

1c. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1, 1b i 1ba, jeżeli miało ono wpływ odpowiednio na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub zawarcie umowy ramowej, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia lub zawarcia umowy ramowej.

1d. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zawarcie umowy ramowej w sposób, który mógłby zakłócać konkurencję.

2. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej:

1) bez zachowania formy pisemnej;

2) na czas dłuższy niż określony w przepisach o zamówieniach publicznych lub na czas nieoznaczony, z wyłączeniem przypadków dopuszczonych w przepisach o zamówieniach publicznych;

3) (uchylony);

4) przed ogłoszeniem orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych.

3. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania.

4. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezłożenie przez kierownika zamawiającego, członka komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego lub mogące mieć wpływ na wynik tego postępowania oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania.

5. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niewyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego osoby podlegającej wyłączeniu z takiego postępowania na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych.

6. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych.

6a. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego na podstawie umowy ramowej z istotną zmianą warunków udzielenia zamówienia publicznego określonych w umowie ramowej.

7. (uchylony).

Czyny zabronione wymienione w art. 17 ustawy o dyscyplinie finansów publicznych stanowią naruszenie norm prawa materialnego zawartych w ustawie z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: upzp). W art. 17 komentowanej ustawy dokładnie wymieniono te czynności, które z punktu widzenia ustawodawcy są na tyle istotne w procesie udzielania zamówień publicznych, że należy im się ochrona w postaci zagrożenia nieprzestrzegania reguł ustawowych określających zasady ich przeprowadzania odpowiedzialnością z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Naruszenia zostały podzielone na grupy czynów zabronionych. Ich opis zawiera **tabela 1.**

Tabela 1. Czyny zabronione z art. 17 ustawy o dyscyplinie finansów publicznych

Przepis ustawy o dyscyplinie finansów publicznych	Komentarz
Art. 17 ust. 1 i 1a	Czyny zabronione polegają na nieprawidłowym wykonaniu (pkt 1, 2, 3, 4, 5b) lub niewykonaniu (pkt 5, 5a i 6) określonych czynności w przygotowaniu lub przeprowadzaniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Naruszenia te mogą być popełnione przez pracowników jednostki lub inne osoby, którym kierownik jednostki powierzył przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Do naruszenia dyscypliny finansów publicznych w tych przypadkach nie dochodzi, jeśli: nieprawidłowe działanie lub bezprawne zaniechanie zostało skorygowane w sposób zapewniający zgodność danej czynności i toku postępowania z przepisami o zamówieniach publicznych, nie doszło do udzielenia zamówienia.
Art. 17 ust. 1b i 1ba	Czyny zabronione polegają na udzieleniu zamówienia publicznego (w tym zawarciu umowy ramowej) bez zachowania właściwych procedur. Naruszenia te mogą być popełnione wyłącznie przez osobę udzielającą zamówienia (zawierającą umowę o wykonanie dostaw lub usług, w tym umowę ramową).
Art. 17 ust. 1c	Przepis nie wymienia konkretnych czynów zabronionych, ustanawia jedynie ogólną regułę, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest także naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w art. 17 ust. 1, 1b i 1ba, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Na podstawie tego przepisu do odpowiedzialności może być pociągnięta każda osoba, która poprzez swoje działanie bądź zaniechanie dopuściła się naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a więc zarówno kierownik jednostki, jak i działający na podstawie jego upoważnienia pracownicy jednostki lub osoby trzecie. Do naruszenia dyscypliny finansów publicznych w tym przypadku nie dochodzi, jeśli nie doszło do udzielenia zamówienia.
Art. 17 ust. 4 i 5	Czyny zabronione polegają na niezłożeniu wymaganych oświadczeń o wyłączeniu z postępowania przez kierownika zamawiającego, członka komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego lub mogące mieć wpływ na wynik tego postępowania, a także niewyłączenie z postępowania osób podlegających wyłączeniu z takiego postępowania.
Art. 17 ust. 3	Czyn zabroniony polega na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów dotyczących przesłanek tego unieważnienia. Do odpowiedzialności może być pociągnięty zarówno kierownik jednostki, jak i działający na podstawie jego upoważnienia pracownicy jednostki lub osoby trzecie.

Art. 17 ust. 1d i ust. 2	Czyny zabronione polegają na zawarciu umowy o zamówienie publiczne lub umowy ramowej z naruszeniem zasad zawierania tych umów (odnoszących się m.in. do ich formy i czasu trwania). Naruszenia te mogą być popełnione wyłącznie przez osobę udzielającą zamówienia (zawierającą umowę o wykonanie dostaw lub usług lub umowę ramową).
Art. 17 ust. 6	Czyny zabronione polegają na wprowadzeniu niedozwolonych zmian do umowy o zamówienie publiczne lub umowy ramowej. Naruszenia te mogą być popełnione wyłącznie przez osobę udzielającą zamówienia (dokonującą zmian umowy o wykonanie dostaw lub usług lub umowy ramowej).
Art. 17 ust. 6a	Czyn zabroniony polega na udzieleniu zamówienia publicznego na podstawie umowy ramowej z istotną zmianą warunków udzielenia zamówienia publicznego określonych w umowie ramowej. Naruszenie to może być popełnione wyłącznie przez osobę udzielającą zamówienia.

2. Art. 17a – Naruszenia zasad udzielania koncesji

Art. 17a. *1. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zawarcie umowy koncesji:*
1) z koncesjonariuszem, który nie został wybrany zgodnie z przepisami o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi;
2) z naruszeniem przepisów o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi dotyczących obowiązku publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej albo zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o koncesji lub wstępnego ogłoszenia informacyjnego;
3) której przedmiot lub warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji;
4) z innym niż wymienione w pkt 1–3 naruszeniem przepisów o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o zawarcie umowy koncesji.
2. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zawarcie umowy koncesji:
1) bez zachowania formy pisemnej;
2) z pominięciem terminu, w jakim może ona być zawarta, z wyłączeniem przypadków dopuszczonych w przepisach o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi;
3) na czas dłuższy niż określony w przepisach o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, z wyłączeniem przypadków dopuszczonych w przepisach o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi;
4) przed ogłoszeniem orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą w sprawie odwołania wniesionego w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji.
3. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest unieważnienie postępowania o zawarcie umowy koncesji z naruszeniem przepisów o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi.
4. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zmiana umowy koncesji z naruszeniem przepisów o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi.
5. (uchylony).