



**ORZECZENIE**  
**GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH**  
**O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH**

Warszawa, dnia 7 marca 2016 r.

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

<b>Przewodniczący:</b>	<i>Z-ca Przewodniczącego GKO:</i>	<b>Wojciech Robaczyński</b>
<b>Członkowie:</b>	<i>Członek GKO:</i>	<b>Artur Walasik (spr.)</b>
	<i>Członek GKO:</i>	<b>Jacek Najfeld</b>
Protokolant:		<b><i>Paweł Matusiak</i></b>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych **Jacka Krawczyka**,

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 marca 2016 r. odwołania Zastępcy Rzecznika wniesionego na niekorzyść Obwinionego (...), zam. (...), od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie z dnia 10 listopada 2015 r., sygn. akt: RIO.XII.53-47/2015, którym Komisja Orzekająca uniewinniła Pana (...) – pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Wójta Gminy (...) - od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych polegającego na tym, że pełniąc funkcję Wójta Gminy (...) w dniu 29 sierpnia 2014 r. dokonał wydatku na kwotę 10.350,00 zł z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków, nie przeprowadzając rozeznania rynku usługi doradczej, wbrew zapisom umowy o dofinansowanie z dnia 6 czerwca 2014 r. nr POIG.08.03.00-28-149/13 Projektu „Likwidacja barier wykluczenia cyfrowego na obszarze Gminy (...)” w ramach działania 8.3 „Przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu – eInclusion” osi priorytetowej 8. „Społeczeństwo informacyjne - zwiększenie innowacyjności gospodarki” Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka 2007-2013 r., zawartej pomiędzy Władzą Wdrażającą/Instytucją

Pośredniczącą II stopnia a Gminą (...) (beneficjentem), zobowiązującej do przedstawienia przez beneficjenta dla Władzy Wdrażającej, co najmniej trzech ofert ważnych na dzień dokonania zakupu usługi doradczej (wynikającej z umowy nr 1 dnia 20 lutego 2013 r.), co skutkowało uznaniem przez Władzę Wdrażającą wskazanej powyżej kwoty za wydatek niekwalifikowany, podlegający zwrotowi.

Komisja Orzekająca I instancji orzekła, że koszty postępowania w wysokości 291,71 zł ponosi Skarb Państwa.

**na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uchyla orzeczenie pierwszej instancji w zaskarżonym zakresie i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie.**

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

### **Uzasadnienie**

W przedmiotowej sprawie zawiadomienie o okolicznościach wskazujących na naruszenie dyscypliny finansów publicznych złożył pismem z dnia 15 kwietnia 2015 r. Wójt Gminy (...). W dniu 2 lipca 2015 r. Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych właściwy w sprawach rozpatrywanych przez Regionalną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie (...) wszczęła postępowanie wyjaśniające. W dniu 12 sierpnia 2015 r. Zastępca Rzecznika wniosła o uznanie Pana (...), pełniącego funkcję **Wójta Gminy (...)** w czasie zarzucanego czynu, odpowiedzialnym za naruszenie przepisów dotyczących dokonania wydatku w dniu 28 sierpnia 2014 r. wynikającego z umowy o dofinansowanie nr POIG.08.03.00-28-149/13 Projektu „Likwidacja barier wykluczenia cyfrowego na obszarze gminy (...)” o numerze POIG.08.03.00-28-149/13 w ramach działania 8.3. „Przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu – eInclusion” Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka

## Sygn. akt BDF1.4800.170.2015

2007-2013 zawartej w dniu 6 czerwca 2014 r. pomiędzy Władzą Wdrażającą/Instytucją Pośredniczącą II stopnia a Gminą (...) (beneficjentem) na kwotę 10.350,00 zł – poprzez nie przeprowadzenie rozeznania rynku, w celu wyłonienia najkorzystniejszej oferty, zgodnie z zapisami umowy – zobowiązującymi do przedstawienia przez beneficjenta dla Władzy Wdrażającej, co najmniej trzech ofert ważnych na dzień dokonania zakupu usługi doradczej (wynikającej z umowy nr 1 z dnia 20 lutego 2013 r.), co skutkowało uznaniem przez Władzę Wdrażającą wskazanej powyżej kwoty za wydatek niekwalifikowany, podlegający zwrotowi. Wskazaniem działaniem Obwiniony naruszył art. 44 ust. 2, 3 i 4 ustawy o finansach publicznych, art. 30 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju w związku z §11 ust. 4 przedmiotowej umowy, popełniając czyn z art. 11 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 oraz z 2012 r. poz. 1529) – zwanej dalej „ustawą”. Wniesiono o wymierzenie kary upomnienia.

Orzeczeniem z dnia 10 listopada 2015 r. Regionalna Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie, na podstawie art. 78 ust. 1 pkt 2 i art. 78 ust. 3 w związku z art. 19 ust. 2 ustawy uniewinniła Obwinionego od zarzuczonego mu czynu.

W dniu 9 grudnia 2015 r. Zastępca Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych złożyła odwołanie na niekorzyść Obwinionego od orzeczenia Regionalnej Komisji Orzekającej. Orzeczeniu zarzuciła:

- a) naruszenie art. 89 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych poprzez brak wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego, czego następstwem było zastosowanie art. 78 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 w związku z art. 19 ust. 2 ustawy i uniewinnienie Obwinionego od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych z art. 11 ustawy;
- b) naruszenie art. 30 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, poprzez jego niezastosowanie, co miało wpływ na niedokonanie subsumcji wskazanego artykułu do stanu faktycznego sprawy, tj. do umowy o dofinansowanie nr POIG.08.03.00-28-149/13 Projektu „Likwidacja barier wykluczenia cyfrowego na obszarze gminy (...)”.

Wniesiono o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu odwołania Regionalna Komisja Orzekająca wskazała, że umowa o świadczenie usług doradczych została zawarta w dniu 20 lutego 2013 r., zaś umowa o dofinansowanie w dniu 6 czerwca 2014 r., a więc znacznie później. Dlatego procedura wyłonienia doradcy była sprzeczna z umową podpisaną ponad rok później - na dzień wyłonienia doradcy nie zostały jeszcze ustalone warunki jego wyłonienia. Zakwestionowany wydatek został dokonany już po podpisaniu umowy o dofinansowanie, tj. 29 sierpnia 2014 r., jednak - w ocenie Regionalnej Komisji Orzekającej - należało mieć na względzie to, że w czasie jego dokonania Obwiniony nie miał jeszcze wiedzy o uznaniu wynagrodzenia za wydatek niekwalifikowany i wiązały go terminy płatności określone w umowie o doradztwo.

Zdaniem Regionalnej Komisji Orzekającej nie można traktować samego faktu podpisania umowy o doradztwo w oderwaniu od konieczności opłacenia wystawionej faktury. W § 6 umowy o wynagrodzenie dla firmy doradczej z dnia 20 lutego 2013 r. określono, że przysługuje ono w przypadku, gdy koszty usług doradczych zostaną ujęte w dofinansowaniu w ramach projektu i będą zaakceptowane przez władze wdrażające. Jednocześnie nie zawarto odrębnego terminu, w jakim ewentualnie miałyby nastąpić wypłaty, co uzasadnia sięgnięcie do postanowień § 7 ww. umowy, dotyczącego zasad płatności wynagrodzenia. Postanowienia ww. paragrafu zobowiązują Gminę do zapłaty wystawionych faktur w terminie 30 dni od dnia wystawienia faktury (w przedmiotowej sprawie faktura wystawiona została w dniu 26 sierpnia 2014 r.) nie zastrzegając warunku określonego w § 6 dotyczącego kwalifikacji przedstawionych kosztów. W § 8 ust. 4 przedmiotowej umowy zapisano, że każdy dzień opóźnienia w płatności Gmina musiałaby zapłacić odsetki ustawowe. Regionalna Komisja Orzekająca podkreśliła, że na uwadze należy mieć regulacje zawarte w art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych, wskazujące na to, że wydatki publiczne powinny być dokonywane w wysokościach i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań, co w uznaniu Regionalnej Komisji Orzekającej uczynił Obwiniony – dokonując zakwestionowanego wydatku.

Strona odwołująca się odnosząc się do wskazanej argumentacji przedstawiła co następuje. Stanowisko Regionalnej Komisji Orzekającej wskazuje na brak zapoznania się, przeanalizowania i odniesienia się do materiału dowodowego w postaci postanowień: § 5 pkt 1, § 5 pkt 4, § 5 pkt 6 umowy o dofinansowanie nr POIG.08.03.00-28-149/13. Zgodnie z § 5 pkt 1 warunkiem uznania wydatków za kwalifikowane jest poniesienie ich przez Beneficjenta lub podmiot wskazany we wniosku o dofinansowanie w związku z realizacją projektu, zgodnie z postanowieniami umowy oraz wytycznymi ministra właściwego do spraw rozwoju

regionalnego w zakresie kwalifikowania wydatków. Stosownie do §5 pkt 4 umowy okres kwalifikowalności wydatków dla projektu rozpoczyna się w dniu 11 lutego 2013 r. i kończy w dniu 31 października 2015 r. W § 5 pkt 6 umowy wskazano, że w przypadku rozpoczęcia przez Beneficjenta realizacji projektu przed dniem rozpoczęcia okresu kwalifikowalności wydatków, wszystkie wydatki poniesione poza okresem kwalifikowalności będą uznane za niekwalifikowalne. Na tle przedstawionych zapisów umowy o dofinansowanie trudno jest zakwestionować fakt, że Obwiniony zatwierdzając w dniu 29 sierpnia 2014 r. do wypłaty wydatek na usługę doradczą, wynikającą z umowy o doradztwo, poprzez złożenie swojego podpisu na fakturze VAT nr 5/08/2014 wiedział, że będzie on uznany za wydatek niekwalifikowany, ponieważ mieścił się on w okresie kwalifikowalności wydatków dla projektu, ale był niezgodny z postanowieniami § 11 ust. 4 umowy o dofinansowanie projektu. W § 11 ust. 4 umowy o dofinansowanie określono bowiem: jeżeli beneficjent nie ma obowiązku stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, beneficjent zobowiązany jest do przedstawienia na żądanie Instytucji Zarządzającej, Instytucji Pośredniczącej, Instytucji Wdrażającej/Instytucji Pośredniczącej II stopnia, Komisji Europejskiej lub wskazanym przez nie podmiotom, co najmniej trzech ofert ważnych na dzień dokonania zakupu lub złożenia zamówienia, złożonych przez potencjalnych dostawców towarów, usług czy robót budowlanych. Zdaniem strony skarżącej, przywołany zapis umowy o dofinansowanie zobowiązywał Wójta Gminy (...) do przedstawienia co najmniej trzech ofert ważnych na dzień dokonania zakupu usługi doradczej, czego Wójt Gminy (...) nie uczynił.

Strona odwołująca się, odniosła się również do argumentacji Komisji Orzekającej I instancji, zgodnie z którą uznano, iż trudno jest czynić zarzut Obwinionemu, że procedura wyłonienia doradcy była sprzeczna z umową podpisaną ponad rok później, skoro na dzień wyłonienia doradcy nie zostały ustalone jeszcze warunki jego wyłonienia. Zdaniem Zastępcy Rzecznika, przyjmując tok myślenia Regionalnej Komisji Orzekającej, można dojść do przekonania, że wszelkie zaciągnięte zobowiązania, które miały zapewnić otrzymanie środków unijnych na dofinansowanie projektów, zawarte przed podpisaniem umowy docelowej, będzie można pokryć ze środków przeznaczonych na dofinansowanie, nie zważając na podstawę prawną i postanowienia umowne. Komisja Orzekająca I instancji istotą przedmiotowej sprawy uczyniła termin zawarcia umowy o doradztwo i realizację zobowiązań z niej wynikających. Zaakceptowanie takiego stanowiska może prowadzić do obejścia prawa i służyć nadużyciom w wydatkowaniu środków unijnych. Regionalna Komisja Orzekająca przytoczyła § 7 umowy o doradztwo dotyczący płatności wynagrodzenia, zgodnie

z którym Gmina została zobowiązana do zapłaty wystawionych faktur w terminie 30 dni od dnia wystawienia faktury (w przedmiotowej sprawie faktura została wystawiona w dniu 26 sierpnia 2014 r.) oraz wskazała, że postanowienia tego paragrafu nie zastrzegają warunku określonego w § 6 umowy, dotyczącego kwalifikowalności przedstawionych kosztów. Następnie powołała się na § 8 ust. 4 umowy o doradztwo i podała, że za każdy dzień opóźnienia w płatności Gmina musiałaby zapłacić odsetki ustawowe. Na podstawie wskazanych zapisów umowy, Regionalna Komisja Orzekająca wywiodła wniosek, że gdyby Obwiniony nie zatwierdził do wypłaty przedmiotowego wydatku, bądź nawet czekał do czasu otrzymania informacji co do rozliczenia zaliczki z umowy o dofinansowanie, wiązałoby się to z koniecznością zapłaty odsetek za zwłokę, co z kolei wyczerpałoby znamiona art. 16 ust. 1 ustawy, bądź procesem sądowym. Według strony odwołującej, należy jednak wziąć pod uwagę, że tok myślenia i dochodzenia do prawdy materialnej przez Komisję Orzekającą I instancji, został oparty na wybiórczym uwzględnieniu materiału dowodowego oraz błędach logicznego myślenia, ponieważ w przywołanym § 6 umowy o doradztwo pomiędzy pkt 1 i 2 został zamieszczony zapis, że „wynagrodzenie przysługuje w przypadku, gdy koszty usługi zostaną ujęte w dofinansowaniu w ramach projektu i będą zaakceptowane przez WWPE z zastrzeżeniem pkt 2 i 3” (dotyczącego wynagrodzenia Zleceniobiorcy za wykonanie przedmiotu usługi na łączną kwotę 25.830 zł, zmienioną na kwotę 10.350 zł aneksem do umowy nr 1 z dnia 20 lutego 2013 r.). Jak wynika z wskazanego zapisu umowy, już na etapie sporządzania umowy doradczej, sprecyzowano warunek od spełnienia którego zależała wypłata wynagrodzenia 10.350 zł dla zleceniobiorcy. Natomiast § 7 i § 8 umowy regulowały jedynie zasady płatności i kary umowne. Zdaniem strony skarżącej, w przedmiotowej sprawie w przypadku niespełnienia warunku wynikającego z umowy o doradztwo, tj. uznania wydatku za niekwalifikowany, Wójt Gminy (...) nie miał obowiązku wykonania zobowiązania wynikającego z przedmiotowej umowy w postaci zatwierdzenia rachunku do zapłaty wynagrodzenia dla Zleceniobiorcy, a to oznacza, że wywód Komisji Orzekającej I instancji odnośnie narażenia się Wójta na poniesienie odpowiedzialności za naruszenie art. 16 ust. 1 ustawy jest chybiony.

Pismem z dnia 19 grudnia 2015 r. Obwiniony przedstawił swoje stanowisko względem odwołania Zastępcy Rzecznika, w którym zwrócił się z prośbą o utrzymanie uniewinnienia i nieobciążanie kosztami postępowania.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny finansów Publicznych, dalej „Główna Komisja Orzekająca” rozpatrując odwołanie wniesione na

niekorzyść Obwinionego oceniła zasadność orzeczenia o uniewinnieniu wydanego przez Regionalną Komisję Orzekającą.

Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz składanych przez Obwinionego wyjaśnień na rozprawie, nie budzi wątpliwości, iż do naruszenia dyscypliny finansów publicznych doszło. Obwiniony swoim działaniem wypełnił znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 11 ustawy. Dokonał wydatku ze środków publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków.

Zdanie swoje Główna Komisja Orzekająca opiera na odmiennej od Regionalnej Komisji Orzekającej ocenie postanowień umowy zawartej przez Gminę Rybno w dniu 20 lutego 2013 r. z firmą doradcą - Doradztwo Informatyczne (...). Strony tej umowy zgodnie z § 6 pkt 1 *in fine* uzależniły zapłatę za wykonaną usługę od spełnienia dwóch warunków, tj. koszty usług doradczych objętych przedmiotową umową zostaną ujęte w dofinansowaniu projektu oraz wskazane koszty zostaną zaakceptowane przez Władze Wdrażające Programy Europejskie. Strony umowy uzależniły więc możliwość wynagrodzenia w związku z działaniem jednej ze stron, tj. Gminy (...), tzn. ujęcia przez nią kosztów usług zrealizowanych na podstawie przedmiotowej umowy w ramach projektu, o którym mowa w § 6 pkt 1 umowy. Spełnienie tego warunku uzależnione zostało od działania podmiotu trzeciego, nie będącego stroną umowy, tj. Władzy Wdrażającej Programy Europejskie, w szczególności akceptacji kosztów usługi. Strony zawierając umowę zgodnie uzależniły więc wynagrodzenie od spełnienia warunku, które to spełnienie zależne było od działania podmiotu trzeciego. W dacie realizacji wydatku przez Obwinionego wskazane wyżej postanowienie umowy obowiązywało, dopiero aneksem z dnia 27 października 2014 r. strony zmieniły postanowienia umowy znosząc oba warunki, co wynika z § 1 pkt 3 aneksu.

W przedmiotowej sprawie, kluczowe jest wskazanie, iż Obwiniony, jako dysponent środków publicznych, ma obowiązek kierować się dyspozycją art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych, tj. dokonać wydatku w wysokości i terminie wynikającym z wcześniej zaciągniętego zobowiązania. Jednakże w przedmiotowej sprawie dokonany przez Obwinionego wydatek nie był uzasadniony realizacją ciężącego na Gminie (...) zobowiązania. Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej ocena dokonana przez komisję I instancji w tym zakresie jest błędna. Główna Komisja Orzekająca zwraca uwagę, iż przedmiotem zarzutu stawianego Obwinionemu nie jest dokonanie wydatku ze środków publicznych, który nie jest kwalifikowalny w rozumieniu przepisów dotyczących

gospodarowania środkami unijnymi. Trafnie rzecznik dyscypliny finansów publicznych wszczął postępowanie wyjaśniające w zakresie innym (tj. naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych), niż zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych (tj. art. 13 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

Odnosząc się do winy, Główna Komisja Orzekająca odnajduje wzorzec dochowania staranności wymaganej od Obwinionego, pozwalający uniknąć zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Obwiniony, jako Wójt, uprawniony do reprezentowania Gminy (...), przed dokonaniem wydatku ze środków publicznych, mógł podjąć działania zmierzające do zmiany treści umowy. Główna Komisja Orzekająca zauważyła, iż działanie takie zostało podjęte dopiero po tym, kiedy Obwiniony uzyskał informację, iż wydatek taki nie będzie mógł zostać przyjęty jako wydatek kwalifikowany. Następnie w dniu 27 października 2014 r., a więc po dacie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych (dokonania wydatku) wprowadzono zmiany do treści umowy aneksem nr 1, który *post datum* służył konwalidacji dokonanej wcześniej płatności. Nie można zgodzić się z racjami Obwinionego oraz uzasadnieniem Regionalnej Komisji Orzekającej, iż działanie Obwinionego nie stanowiło naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Obwiniony reprezentując Gminę (...) w dniu 6 czerwca 2014 r. podpisuje umowę o dofinansowanie. Z § 11 ust. 4 tej umowy wynika, iż zobowiązanie z umowy z dnia 20 lutego 2013 r. nie będzie mogło być zrealizowane, ze względu na niedochowanie określonej w tym paragrafie procedury wyboru wykonawcy. Należy w tym miejscu stwierdzić jednoznacznie, iż do stosowania procedury zobowiązała się reprezentowana przez Obwinionego Gmina (...). Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, po podpisaniu przez Obwinionego umowy o dofinansowanie posiadał on wiedzę, iż dla prawidłowości dokonania wydatku konieczne będzie dokonanie zmiany w umowie z dnia 20 lutego 2013 r. Konieczność taka wynikała z umowy o dofinansowanie oraz umowy z dnia 20 lutego 2013 r., a które to umowy były podpisywane przez Obwinionego. Zdaniem Głównej Komisji Orzekającej, powyżej wskazane okoliczności nie dają podstaw do stwierdzenia, że działanie Obwinionego było usprawiedliwione. Obwiniony, jako Wójt Gminy (...) dochowując wymaganej od niego staranności mógł uniknąć naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Powinien w pierwszej kolejności podjąć działania zmierzające do zmiany umowy z dnia 20 lutego 2013 r., tak aby dokonany na jej podstawie wydatek spełniał dyspozycję art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych. Działanie takie zostało zresztą podjęte przez Obwinionego, jednakże



**Sygn. akt BDF1.4800.170.2015**

już po dacie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych i nie może sanować niezgodnego z prawem dokonania wydatku. Z odpowiedzialności w zakresie art. 11 ustawy, nie zwalnia także brak poinformowania Obwinionego przez podległych mu pracowników o nieprawidłowości takiego wydatku.

Mając na uwadze dyrektywę art. 146 ust. 2 zd. 2 ustawy, Główna Komisja Orzekająca orzekła jak w sentencji, równocześnie Główna Komisja Orzekająca zwraca uwagę Regionalnej Komisji Orzekającej na dyspozycje art. 150 ust. 2 ustawy.