



ORZECZENIE
GŁÓWNEJ KOMISJI ORZEKAJĄCEJ W SPRAWACH
O NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 12 stycznia 2017 r.

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

Przewodniczący:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Marek Głuch (spr.)</i>
Członkowie:	<i>Członek GKO:</i>	<i>Paweł Kryczko</i>
	<i>Członek GKO:</i>	<i>Jadwiga Walaszczyk-Fedorowicz</i>
Protokolant:		<i>Bartosz Głuszko</i>

przy udziale Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych Roberta Wydry, po rozpoznaniu, na rozprawie w dniu 12 stycznia 2017 r., sprawy z odwołania wniesionego przez Obwinionego (...) – pełniącego w czasie zarzuconego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezesa Zarządu (...), od orzeczenia Międzyresortowej Komisji Orzekającej przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej z dnia 14 października 2016 r., sygn. akt BMO-361-55/2016, którym uznano Obwinionego (...) winnym naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w **art. 13 pkt 8** ustawy polegającego na niedokonaniu w terminie; tj. do dnia 28 sierpnia 2015 r. i w należytej wysokości, tj. w kwocie 10 000,00 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych za okres od 24 marca 2011 r. do dnia zapłaty – zgodnie z decyzją z dnia 12 maja 2015 r. [sygn. DWI.6.12.14.030.10.2015.ŁM(7577)] – zwrotu pobranego dofinansowania na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-POIG.06.01.00-14-030/10-00 zawartej pomiędzy (...) a (...) w dniu 2 sierpnia 2010 r. na realizację projektu pn. „Utworzenie Planu rozwoju eksportu platformy bezpieczeństwa użytkowników urządzeń mobilnych”, co stanowiło naruszenie art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych.

Komisja Orzekająca I instancji wymierzyła Obwinionemu karę pieniężną w wysokości 872,60 zł oraz obciążyła obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 291,71 zł.

na podstawie art. 147 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168 i z 2012 r. poz. 1529 z późn. zm.) uchyla zaskarżone orzeczenie w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez Komisję I instancji.

Pouczenie:

Od niniejszego orzeczenia środek zaskarżenia nie przysługuje.

Uzasadnienie

Międzyresortowa Komisja Orzekająca w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej po rozpoznaniu na rozprawie 14 października 2016 r. sprawy z wniosku o ukaranie Pana (...), pełniącego w czasie zarzucanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych funkcję Prezesa Zarządu (...), obwinionego o naruszenie 29 sierpnia 2015 r. dyscypliny finansów publicznych, określone w art. 13 pkt 8 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zwanej dalej „uondfp”, polegające na niedokonaniu w terminie, tj. do dnia 28 sierpnia 2015 r. i w należytej wysokości, tj. w kwocie 10 000,00 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych za okres od 24 marca 2011 r. do dnia zapłaty-zgodnie z decyzją z dnia 12 maja 2015 r. [sygn. DWI.6.12.14.030.10.2015.ŁM(7577)] – zwrotu pobranego dofinansowania na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-POIG.06.01.00-14-030/10-00 zawartej pomiędzy (...) a (...) w dniu 2 sierpnia 2010 r. na realizację projektu pn. „Utworzenie Planu rozwoju eksportu platformy bezpieczeństwa użytkowników urządzeń mobilnych”, co stanowiło naruszenie art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, uznała Pana (...) za odpowiedzialnego za wyżej wskazane naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wymierzyła karę pieniężną w wysokości 0,25 krotności przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej tj. w wysokości 872,60 zł (osiemset siedemdziesiąt dwa złote i sześćdziesiąt groszy) oraz zobowiązała odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa zryczałtowanych kosztów postępowania w kwocie PLN 291,71.

W toku postępowania przed Komisją I instancji ustalono następujący stan faktyczny.

Pan (...) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) w dniu 2 sierpnia 2010 r. zawarł z (...), umowę o dofinansowanie realizacji projektu, na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa z dnia 9 lipca 2010 roku. Zgodnie z treścią zawartej przez Pana (...) umowy o dofinansowanie, (...) udzieliła na realizację projektu dofinansowania w łącznej kwocie 10 000,00 zł, w tym dotację celową w kwocie 1 500,00 zł wypłaconą w dniu 24 marca 2011 r. oraz środki z (...) w kwocie 8 500,00 zł wypłacone w dniu 29 marca 2011 roku. Wydatki rozliczone wnioskiem dotyczyły zakupu usługi doradczej polegającej na sporządzeniu *Planu Rozwoju Eksportu*.

Zgodnie z § 3 ust. 1 umowy o dofinansowanie, Beneficjent był zobowiązany do zrealizowania projektu w pełnym zakresie, w terminie wskazanym w § 6 ust. 3 umowy, z należytą starannością, w szczególności zgodnie z opisem zawartym we wniosku o dofinansowanie, załącznikami oraz przepisami prawa krajowego i wspólnotowego. Ponadto w myśl § 13 ust. 1 umowy, Beneficjent zobowiązał się do ponoszenia wszystkich wydatków kwalifikujących się do objęcia wsparciem z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji, efektywności, jawności i przejrzystości oraz zobowiązany był dołożyć wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności w wypełnianiu funkcji jakiegokolwiek podmiotu objętego niniejszą umową w związku z jej realizacją.

W wyniku kontroli projektu przeprowadzonej w dniach 17-18 września 2012 r. stwierdzono, że postępowanie ofertowe dotyczące wyłonienia wykonawcy *Planu rozwoju eksportu* zostało przeprowadzone z naruszeniem zasady konkurencyjności, o której mowa w § 13 ust. 1 umowy o dofinansowanie. Z dokumentacji zebranej na etapie kontroli projektu oraz informacji wskazanych w umowie o dofinansowanie, jak i we wniosku o dofinansowanie wynika, że (...) oraz (...) (wykonawca Planu rozwoju eksportu) powiązane są ze sobą osobowo, w związku z tym, Beneficjent kierując zapytanie ofertowe do (...), nie dołożył wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów podczas wyboru wykonawcy projektu. W konsekwencji uznano, że wybór wykonawcy usługi został dokonany z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, efektywności, jawności i przejrzystości, o której mowa § 13 ust. 1 umowy o dofinansowanie. Tym samym, koszt usługi sporządzenia planu rozwoju eksportu został uznany za wydatek niekwalifikowany.

W związku z powyższym (...) pismami z dnia 20 sierpnia 2013 r. oraz 29 kwietnia 2014 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu pobranego dofinansowania w kwocie 10 000,00 zł, wraz z

odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków do dnia ich zwrotu, w terminie 14 dni od otrzymania pisma.

Wobec braku zwrotu środków, (...) wszczęła z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie zwrotu środków pochodzących z umowy o dofinansowanie. W wyniku przeprowadzonego postępowania, na podstawie art. 207 ust. 1 pkt 2, ust. 9 i ust. 11 w zw. z art. 61 ust. 1 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, w dniu 12 maja 2015 r. (...) wydała decyzję administracyjną [DWI.6.12.14.030.10.2015.ŁM (7577)], określającą kwotę i sposób zwrotu środków oraz termin, od którego nalicza się odsetki. Decyzja została doręczona Beneficjentowi w dniu 27 maja 2015 r.

W związku z wniesieniem w terminie przez Beneficjenta odwołania, sprawę przekazano do organu II instancji, który w dniu 14 sierpnia 2015 r. wydał decyzję [sygn. DKI.IV.8311.119.2015.RD.4] utrzymującą w mocy zaskarżoną decyzję organu I instancji. Tym samym za datę naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 13 pkt 8 uondfp, uznano dzień 29 sierpnia 2015 r., tj. dzień następujący po upływie 14 dniowego terminu, liczonego od dnia 27 maja 2015 r., tj. od dnia doręczenia ostatecznej decyzji administracyjnej określającej obowiązek zwrotu dotacji.

W toku postępowania, na podstawie zgromadzonych dowodów, Zastępca Rzecznika ustaliła, że Pan (...) naruszył dyscyplinę finansów publicznych w sposób opisany w zawiadomieniu Prezesa (...) oraz, że Obwinionemu można przypisać winę za niespłacenie zobowiązania w kwocie 10 000,00 zł plus odsetki, bowiem zgodnie z art. 201 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1030) zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę.

W toku postępowania prowadzonego przez Zastępcę Rzecznika Pan (...) skorzystał z prawa składania wyjaśnień.

Pan (...) stawił się na rozprawie przed Komisją I instancji w dniu 14 października 2016 r., podczas której złożył wyjaśnienia.

Z wyjaśnień Obwinionego wynika, co następuje.

1. W dniu 2 sierpnia 2010 r., tj. w dniu podpisania z (...) umowy o dofinansowanie projektu Prezesem Zarządu (...) był jego współnik - (...) i to on przeprowadził procedurę wyboru. Obwiniony natomiast podpisał umowę jako pełnomocnik, ponieważ w tamtym czasie mieszkał w Warszawie. Obwiniony przejął obowiązki Prezesa Zarządu spółki dopiero w połowie 2013 r., gdy ta już była w trudnej sytuacji. Trudności spółki wynikały stąd, że

pomimo osiągnięcia celu projektu (realizacji wskaźników), tj. pozyskania współpracowników we Francji, w Wielkiej Brytanii i w Hiszpanii, produkt, który początkowo miał nabywców został wyeliminowany z rynku z powodu nieodpłatnego przekazywania oprogramowania antywirusowego przez dystrybutorów urządzeń mobilnych.

2. Otrzymane środki na realizację projektu nie zostały spłacone, ponieważ spółka ma problemy finansowe - złożyła wniosek o upadłość. Obwiniony przedstawił Komisji dowód w postaci dwóch wyciągów z konta bankowego spółki - stan na sierpień 2015 r. do chwili obecnej. Ponadto stawiany zarzut dotyczący niekwalifikowalności wydatku wydawał się kierownictwu spółki „abstrakcyjny”. Stąd wynikało odwołanie od decyzji jak również odsuwanie w czasie zwrotu dofinansowania na rzecz innych zobowiązań wobec kontrahentów. Dodał również, że „z perspektywy czasu myślę, że mogliśmy wtedy coś sprzedać i zwrócić te 10 000 zł.”.

3. Jest nadal zatrudniony w (...). Natomiast nie uzyskuje stąd żadnych dochodów. Prowadzi projekt na (...) i z tego tytułu uzyskuje środki, ale nie ma stałego wynagrodzenia. Ma pięcioro dzieci na utrzymaniu. Jego żona jest pośrednikiem nieruchomości, mają więc pewne dochody, które umożliwiają im codzienne funkcjonowanie, jednak nie ma możliwości spłaty zobowiązania (...) z własnych środków.

Komisja I instancji, rozpoznając sprawę, zważyła, zgodnie z art. 4a pkt 3 uondfp, określone w art. 13 uondfp podlegają osoby zobowiązane lub upoważnione do realizacji projektu finansowanego z udziałem środków unijnych lub zagranicznych, którym przekazano środki publiczne przeznaczone na realizację tego projektu lub które wykorzystują takie środki.

Komisja ustaliła, , co następuje.

1. Zgodnie z art. 201 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych zarząd prowadzi sprawy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i ją reprezentuje. W skład zarządu wchodzi osoby fizyczne uprawnione do sprawowania funkcji. Osoby prawne dokonują bowiem czynności procesowych przez swoje organy uprawnione do działania w ich imieniu (art. 67 § 1 k.p.c.), czyli osoby mające zdolność do sprawowania funkcji w danym organie. W przedmiotowej sprawie osobą taką był Pan (...), który posiadał uprawnienia do skutecznego reprezentowania spółki. Pan (...) poprzez zawarcie umowy o dofinansowanie zobowiązał (...), jako członek i pełnomocnik zarządu spółki prowadzącej w dacie zawarcia tej umowy działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w (...), do realizacji projektu (pn. „Utworzenie Planu rozwoju eksportu platformy bezpieczeństwa użytkowników urządzeń

mobilnych”, w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka 2007-2013, Działanie 6.1 Paszport do eksportu, Osi priorytetowej 6 Polska gospodarka na rynku międzynarodowym), w pełnym zakresie, w terminie wskazanym w § 6 ust. 3 umowy, z należytą starannością, w szczególności zgodnie z opisem zawartym we wniosku o dofinansowanie, załącznikami oraz przepisami prawa krajowego i wspólnotowego.

2. Ponadto w myśl § 13 ust. 1 umowy Obwiniony zobowiązał (...) do ponoszenia wszystkich wydatków kwalifikujących się do objęcia wsparciem z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji, efektywności, jawności i przejrzystości oraz zobowiązał się dołożyć wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności w wypełnianiu funkcji jakiegokolwiek podmiotu objętego umową w związku z jej realizacją, z czego spółka się nie wywiązała.

3. W świetle przedłożonych dokumentów, uzyskanych wyjaśnień oraz stanu prawnego sprawy, odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 13 pkt 8 uondfp, jest Pan (...), Prezes Zarządu (...) z siedzibą w (...). Pan (...) był jedynym, zgodnie z zapisami KRS nr 0000272751, członkiem Zarządu (...) z siedzibą w (...) w dniach 15-28 sierpnia 2015 r. A więc w terminie, kiedy po uprawomocnieniu się decyzji (...) należało zwrócić otrzymane dofinansowanie wraz z odsetkami. Na tej podstawie tylko Panu (...) można przypisać winę za niespłacenie zobowiązania w kwocie 10 000 zł wraz z odsetkami. Tym samym, w opinii Komisji, spełnione zostały wobec Pana (...) przesłanki podmiotowe odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o których mowa w art. 4a pkt 2 uondfp.

Komisja stwierdziła, że zgodnie z art. 19 ust. 1 i 2 uondfp odpowiedzialność ponosi osoba, która popełniła czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych.

Komisja ustaliła, że w przedmiotowej sprawie zachodzą przesłanki odpowiedzialności, o których mowa w art. 19 ust. 1 i 2 uondfp. Zarzucane czyny stanowiły czyny naruszające dyscyplinę finansów publicznych określone przez ustawę obowiązującą w czasie jego

popelnienia. Jednocześnie Obwinionemu można przypisać winę w czasie popelnienia naruszenia. Nieumyślność naruszenia dyscypliny finansów publicznych następuje na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach z jednoczesnym przewidywaniem możliwości popelnienia tego naruszenia. Niezachowaniem wymaganej w danych okolicznościach ostrożności, będącej warunkiem przypisania winy za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, było w niniejszej sprawie niedokonanie w terminie oraz w należytej wysokości zwrotu nienależnie pobranych środków. Okoliczności te zostały ustalone w postępowaniu dowodowym, przeprowadzonym przez Komisję.

Komisja wskazała, że zgodnie z art. 13 pkt 6 uondfp naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest wykorzystanie środków publicznych lub środków przekazanych ze środków publicznych, związanych z realizacją programów lub projektów finansowanych z udziałem środków unijnych lub zagranicznych, niezgodnie z przeznaczeniem lub z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu. Art. 184 ust. 1 ustawy o finansach publicznych precyzuje, że wydatki związane z realizacją programów i projektów finansowanych m.in. ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej (a za takie należy uznać środki Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka 2007 – 2013) są dokonywane zgodnie z procedurami określonymi w umowie międzynarodowej lub innymi procedurami obowiązującymi przy ich wykorzystaniu.

W świetle orzecznictwa sądów administracyjnych oraz Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych nie budzi wątpliwości, że za te inne procedury, o których mowa w art. 184 ust. 1 u.f.p., należy uznać umowy o dofinansowanie (wyrok NSA z dnia 4 lutego 2016 r., II GSK 2148/14, LEX nr 2037053, wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22 czerwca 2016 r., IV SA/GI 43/16, LEX nr 2078940, orzeczenie GKO z dnia 19 maja 2008 r., DF/GKO/4900-15/13/08/569, Biul. NDFP 2008, nr 4, poz. 17).

Z ustalonego przez Komisję stanu faktycznego wynika, że (...) otrzymało dofinansowanie w kwocie 10 000 zł, które zostały wykorzystane z naruszeniem zasady konkurencyjności, o której mowa w § 13 ust. 1 umowy - wybór wykonawcy usług w ramach projektu został przeprowadzony niezgodnie z przepisami określonymi w umowie o dofinansowanie, a środki przeznaczone na realizację programu finansowanego z udziałem środków europejskich nie zostały zwrócone w terminie wskazanym w umowie, co oznacza wykorzystanie ich z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ustawy o finansach publicznych. Komisja

wskazała, że zgodnie z art. 13 pkt 8 uoofp niedokonanie w terminie lub w należytym wysokości zwrotu kwoty środków publicznych lub środków przekazanych ze środków publicznych, związanych z realizacją programów lub projektów finansowanych z udziałem środków unijnych lub zagranicznych jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych. Przypadki i termin zwrotu tych środków określa art. 207 ust. 1 u.f.p. Zgodnie z przywołanym przepisem, w przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

1. wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem,
2. wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184,
3. pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości,

podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji określającej kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.

W przedmiotowej sprawie Komisja ustaliła, że decyzja, o której mowa w art. 207 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, została wydana przez (...) w dniu 20 sierpnia 2013 roku. W dniu 29 kwietnia 2014 r. w piśmie nr DWI/14.10/512/14.030.10/ŁM/14(10834) (...) podtrzymała swoją decyzję wyrażoną w piśmie z dnia 20 sierpnia 2013 roku. Wobec braku zwrotu dofinansowania (...) wydała, na podstawie art. 207 ust. 1 pkt 2 i ust. 9 ustawy o finansach publicznych, w dniu 12 maja 2015 r. decyzję administracyjną, w której zobowiązała (...) do dokonania zwrotu w terminie 14 dni od dostarczenia ostatecznej decyzji kwoty 10 000,00 zł wraz z odsetkami. Spółce dostarczono przedmiotową decyzję w dniu 27 maja 2015 roku. Spółka w dniu 9 czerwca 2015 r. odwołała się od powyższej decyzji do Ministra Infrastruktury i Rozwoju, który w dniu 14 sierpnia 2015 r. utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję organu I instancji. W związku z powyższym, zgodnie z art. 207 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, (...), której Prezesem Zarządu był Pan (...), powinna była zwrócić dofinansowanie wraz z odsetkami do dnia 29 sierpnia 2015 r., czego nie uczyniła.

W zakresie wymierzonej kary Komisja stwierdziła, że całkowita kwota dofinansowania wynikająca z umowy o dofinansowanie (§ 5 ust. 1 pkt 1) wynosiła 10 000 zł. Tym samym, kwota wykorzystanego niezgodnie z przeznaczeniem i z naruszeniem procedur oraz niezwróconego w terminie dofinansowania, w wysokości 10 000 zł, stanowi całkowitą kwotę dofinansowania określonego w umowie. Niezwrócenie otrzymanego dofinansowania stanowi

znaczny stopień szkodliwości dla finansów publicznych, bowiem pan (...), jako pełnomocnik Zarządu Spółki (...) z siedzibą w (...), podpisał umowę o dofinansowanie, znał więc i godził się na warunki tej umowy. W opinii Komisji, Obwiniony niestety nie zachował należytej staranności jako osoba odpowiedzialna za realizację umowy o dofinansowanie. Komisja wskazała, że wysokość kwoty nie determinuje wyłącznie szkodliwości czynu. W przedmiotowej sprawie działania Obwinionego wywołały skutek konieczności zwrotu środków unijnych przez Skarb Państwa jako wydatków niekwalifikowanych. Ponieważ wydane środki zostały uznane jako niekwalifikowalne, zostały niewłaściwie przejściowo użyte i *de facto* zmarnowane. Należy podkreślić, że inny podmiot gospodarczy mógł powierzone środki unijne z sukcesem wykorzystać. Komisja w tych okolicznościach, mając na uwadze art. 33 ust. 1a pkt 2 uondfp, oraz biorąc pod uwagę sytuację osobistą Obwinionego uznała, że aczkolwiek skutek zarzucanego Panu (...) naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest znaczny - wymierzyła Obwinionemu karę pieniężną w wysokości 0,25 przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, co stanowi 872,60 zł. Oznaczało to obniżenie wysokości kary pieniężnej wskazanej we wniosku o ukaranie.

W opinii Komisji, kara ta jest adekwatna do okoliczności oraz do stopnia zawinienia Obwinionego, a także odpowiada sytuacji zawodowej i rodzinnej Obwinionego. Sposób działania Obwinionego świadczy o niedochowaniu staranności, która jest wymagana od osób prowadzących działalność w obrocie gospodarczym, tym bardziej z udziałem środków przynależnych do finansów publicznych. Pan (...) powinien był bowiem zachować szczególną ostrożność przy pobieraniu, wykorzystaniu i rozliczeniu środków publicznych. Tymczasem Obwiniony w sposób lekkomyślny zaniechał czynności, które spoczywają na osobach odpowiedzialnych za gospodarowanie środkami z udziałem środków unijnych, tym bardziej, iż z wyjaśnień Obwinionego wynika, iż chwili gdy decyzja o zwrocie dofinansowania stała się wykonalna, (...) posiadała majątek pozwalający na zaspokojenie tego zobowiązania. Z racji prowadzonej stale i zarobkowo działalności gospodarczej, Obwiniony powinien znać obowiązujące przepisy, a w przypadku wnioskowania o środki unijne także zasady wydatkowania środków publicznych i konsekwencje ich naruszenia.

Odwołanie złożył Obwiniony.

Podniósł, że nie można przypisać winy, jeżeli naruszenia nie można było uniknąć mimo dołożenia staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku,

którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych, na co wskazywały przedłożone na rozprawie 14 października 2016 r., wyciągi bankowe Spółki (...), Spółka nie miała środków na zaspokojenie ww. roszczenia, które stało się wymagalne decyzją DKI.IV.8311.119.2015.RD.4 z dn. 14.08.2015r. Istniała jedynie możliwość wcześniejszego zabezpieczenia stosownych środków. W okresie wcześniejszym (...) nie pełnił żadnych funkcji w organach Spółki i nie miał wpływu ani na decyzje związane z wyborem wykonawcy usługi objętej umową UDA-POIG-06.01.00-14-030/10-00 z (...), ani nie miał również wiedzy o prawdopodobieństwie naruszenia jej warunków. Nie miał również wpływu na możliwość zabezpieczenia środków na ewentualne roszczenia mogące powstać w przyszłości. W momencie kiedy objął funkcje w Zarządzie nie zostało przekazane przez poprzedni Zarząd, co mogłoby wskazywać na jakiegokolwiek mogące się pojawić w przyszłości roszczenia związane z realizacją ww. umowy.

Wskazał, że sama usługa zgodnie z umową UDA-POIG-06.01.00-14-030/10-00 została zrealizowana w całości i odebrana przez Beneficjenta 14.09.2010 roku. Złożone do RIF w dniu 20.09.2010 roku, rozliczenie ww. projektu zostało zatwierdzone co również potwierdzono w toku postępowania. Zobowiązanie umowne stron skończyło się wraz z okresem trwałości projektu, a więc trwało do 19.09.2013 roku. Po tej dacie umowa przestała wiązać strony. Pismo z wezwaniem do zwrotu środków doręczono Stronie w dniu 24.09.2013 r. a więc w okresie, kiedy umowa już przestała obowiązywać. Wstępne informacje pokontrolne, mając charakter niewiążący, wskazywały na kilka nieprawidłowości, nie precyzując jednocześnie ostatecznego stanowiska RIF (Regionalna Instytucja Finansująca). W dniu 21.12.2012 r RIF powzięła definitywną informację pokontrolną, o której nie poinformowała Strony, a Zarząd Spółki (...)z siedzibą w (...) nie miał pojęcia o tym, iż nieujawnione Stronie definitywne informacje pokontrolne (odmienne niż wstępne informacje pokontrolne), na które wskazują zapisy archiwalne (str. 120-122 akt sprawy) miały zasadniczy charakter ze względu na podniesione tam fakty. Dopiero po upływie 3 kwartałów RIF wystosowała decyzję, która mogłaby mieć charakter wiążący, gdyby doręczono ją w okresie obowiązywania umowy. Tak więc działanie RIF było pozbawione podstaw i tym samym Zarząd uznał je za nieskuteczne. Strony umowy mają prawo do dysponowania swoimi uprawnieniami jedynie w okresie, kiedy dana umowa obowiązuje. Po jej zakończeniu prawo takowe tracą.

Obwiniony wskazał, że nie zgadzając się z decyzją dotyczącą zwrotu środków przyznanych spółce w ramach umowy UDA-POIG -06.01.00-14-030/10, przyjmując, że usługa została wykonana w całości i zgodnie z zapisami ww. umowy złożone zostało przez Zarząd Spółki (...) w osobie (...), odwołanie od decyzji (...) oraz skarga na decyzje I Instancji. Dlatego, zdaniem Obwinionego, działając w imieniu Zarządu Spółki (...) z siedzibą w (...) dołożył staranności wymaganej od osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązku w ramach pełnionych funkcji. Po dacie orzeczenia decyzji organu II instancji (sygn. DKI.IV.8311.119.2015.RD.4) Spółka nie miała środków na zaspokojenie ww. roszczenia, które stało się wymagalne decyzją DKI.IV.8311.119.2015.RD.4 z dnia 14.08.2015 r., a Obwiniony osobiście również nie posiadał takich możliwości finansowych ze względu na stan rodzinny. Zatem w tym wypadku nie można przypisać mu winy w czasie popełnienia naruszenia.

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych , rozpoznając sprawę, stwierdziła, co następuje.

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie jest wystarczający dla jej rozstrzygnięcia. Okoliczność, że Obwiniony nie dokonał w terminie, i w należytej wysokości zwrotu pobranego dofinansowania na podstawie umowy o dofinansowanie nie jest kwestionowana i znajduje oparcie w dokumentach. Trzeba jednak termin zarzucanego czynu ustalić w odniesieniu do treści art. 207 ustawy o finansach publicznych. W myśl tego artykułu środki podlegają zwrotowi w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, a nie, jak przyjęła Komisja Orzekająca I instancji, od jej wydania. Przy określeniu terminu zaniechania trzeba także uwzględnić brzmienie zdania drugiego art. 21 uoondfp. Ponadto, aby przypisać odpowiedzialność, niezbędne jest także stwierdzenie, że Obwinionemu można przypisać winę. W rozpoznawanej sprawie konieczne jest zatem zbadanie, czy Obwiniony dołożył należytej staranności w zakresie działań podejmowanych w celu zwrotu dofinansowania, tj. gospodarowania środkami pieniężnymi i pozostałym majątkiem spółki. Niewystarczająca jest zatem analiza stanu środków znajdujących się na rachunku spółki od 1 sierpnia 2015 r. do 14 października 2016 r. Należy przeanalizować stan tych środków od dnia, w którym od Obwinionego można było wymagać, aby zabezpieczył środki w celu zwrotu dofinansowania,

tj. od dnia doręczenia pisma (...) wzywającego Beneficjenta do zwrotu pobranego dofinansowania do dnia popełnienia naruszenia.

Ponadto, GKO zwraca uwagę, że niewystarczające są dla stwierdzenia, że Obwiniony dysponował majątkiem, który można było zbyć i zwrócić dofinansowanie, jego wyjaśnienia zawarte w protokole, że „z perspektywy czasu myślę, że mogliśmy wtedy coś sprzedać i zwrócić te 10 000 zł.” Zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi przed GKO spółka posiadała majątek, ale nie był to majątek podlegający zbyciu, ponieważ w przypadku jego zbycia zostałyby naruszona zasada trwałości projektu. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że twierdzenie Obwinionego, jakoby zobowiązanie umowne stron skończyło się wraz z okresem trwałości projektu, a więc trwało do 19.09.2013 roku, a po tej dacie umowa przestała wiązać strony, jest nieuzasadnione. Okres trwałości umowy stanowi zobowiązanie do zaniechania lub działania po stronie beneficjenta, które warunkuje uznanie, że został osiągnięty cel projektu; nie oznacza, że umowa jako taka nie obowiązuje, oraz, że nie można żądać od beneficjenta spełnienia innych świadczeń wynikających z umowy, np. zwrotu dofinansowania w przypadku stwierdzenia, że wydatki kwalifikujące się do objęcia wsparciem nie były ponoszone z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji, efektywności, jawności i przejrzystości przy dołożeniu wszelkich starań w celu uniknięcia konfliktu interesów rozumianego jako brak bezstronności i obiektywności w wypełnianiu funkcji jakiegokolwiek podmiotu objętego niniejszą umową w związku z jej realizacją.

Podsumowując, ustalić należy w sposób niebudzący wątpliwości, czy spółka dysponowała majątkiem (ruchomościami, nieruchomościami) podlegającym zbyciu, z którego można by pozyskać środki na zwrot dofinansowania.

Pełna ocena możliwości przypisania winy możliwa będzie po uzupełnieniu materiału dowodowego w powyższym zakresie, do czego zobowiązana będzie Komisja Orzekająca I instancji.

Mając na uwadze powyższe GKO orzekła, jak w sentencji orzeczenia.